



МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ  
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

**ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ  
СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ**

Новосибирск, 2012 г.

УДК 34  
ББК 67  
Т 33

Рецензент — кандидат юридических наук, доцент кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин, филиал Российского государственного гуманитарного университета, действительный государственный советник Российской Федерации 3 класса, Андреева Любовь Александровна.

**Т 33 «Тенденции развития современной юриспруденции»:**  
материалы международной заочной научно-практической конференции. (03 сентября 2012 г.) — Новосибирск: Изд. «Сибирская ассоциация консультантов», 2012. — 144 с.

ISBN 978-5-4379-0122-9

Сборник трудов международной заочной научно-практической конференции «Тенденции развития современной юриспруденции» отражает результаты научных исследований, проведенных представителями различных школ и направлений современной юриспруденции.

Данное издание будет полезно аспирантам, студентам, исследователям в области практической юриспруденции и всем интересующимся актуальным состоянием и тенденциями развития юриспруденции.

ББК 67

ISBN 978-5-4379-0122-9

## **Оглавление**

<b>Секция 1. Административное право и процесс</b>	<b>6</b>
К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОСНОВЕ ДЕЛОПРОИЗВОДСТВА В ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНАХ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ Емельянова Виктория Сергеевна	6
ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ Кулишов Денис Николаевич	10
<b>Секция 2. Актуальные вопросы противодействия общеуголовной преступности</b>	<b>16</b>
НЕКОТОРЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НЕЙРОЛИНГВИСТИЧЕСКОГО ПРОГРАММИРОВАНИЯ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ «ОПРОС» Добренко Максим Анатольевич	16
<b>Секция 3. Гражданский и арбитражный процесс</b>	<b>21</b>
ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ Рехтина Ирина Владимировна	21
<b>Секция 4. Гражданское, жилищное и семейное право</b>	<b>26</b>
«ВЕТХАЯ» РОССИЯ Букреева Юлия Андреевна	26
СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ Тутынина Виктория Викторовна	30
ТОВАРНАЯ НЕУСТОЙКА КАК НЕПОИМЕНОВАННЫЙ В ЗАКОНЕ СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ Фёдорова Юлия Сергеевна	34
ОХРАННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, СОЗДАЮЩАЯ ПОВЫШЕННУЮ ОПАСНОСТЬ ДЛЯ ОКРУЖАЮЩИХ Шаронов Сергей Александрович	38

<b>Секция 5. Земельное и экологическое право</b>	<b>44</b>
ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОДДЕРЖКА СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА РОССИИ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ Глеба Ольга Владимировна	44
<b>Секция 6. Конституционное право</b>	<b>49</b>
К ВОПРОСУ О ПАССИВНОМ ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРАВЕ Андреева Любовь Александровна	49
<b>Секция 7. Международное право</b>	<b>60</b>
ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СТРАН СНГ Андреева Любовь Александровна Богданов Анатолий Геннадьевич	60
<b>Секция 8. Муниципальное право</b>	<b>73</b>
ВОПРОСЫ МЕСТНОГО ЗНАЧЕНИЯ И ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПО ИХ РЕШЕНИЮ: К ПРОБЛЕМЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ Непомнящих Светлана Сергеевна	73
<b>Секция 9. Теория государства и права</b>	<b>79</b>
ПОНЯТИЕ «РЕБЕНОК» В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ Сологуб Альбина Юрьевна	79
СИСТЕМА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ Фомин Алексей Александрович Лапаев Иван Сергеевич	86
<b>Секция 10. Уголовное право</b>	<b>94</b>
ВРАЧЕБНЫЕ ОШИБКИ Гильфанова Альбина Шамилевна	94
ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕШЕНИЯ ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ Кириенко Николай Александрович	98
ТЕОРИЯ СУДЕБНОЙ ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ: ПОТРЕБНОСТЬ В СОЗДАНИИ НОВЫХ МЕТОДИК ЛИНГВИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ Кусов Геннадий Владимирович	106

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ХИЩЕНИЯ СОБСТВЕННОСТИ И ЕЕ ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН Пирзадаев Арман Нургабылович	118
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ СИТУАЦИЙ ОТКЛОНЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЖИЗНИ Спиридонова Людмила Эдуардовна	127
ПРАВО НА РЕАБИЛИТАЦИЮ И ВОЗМЕЩЕНИЕ ИМУЩЕСТВЕННОГО ВРЕДА, СВЯЗАННОГО С УГОЛОВНЫМ ПРЕСЛЕДОВАНИЕМ Селедникова Оксана Николаевна	133
ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ НАБЛЮДЕНИЯ КОМАНДОВАНИЯ ВОИНСКОЙ ЧАСТИ Чуниха Анжелика Арслановна	138

## СЕКЦИЯ 1.

### АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

#### К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОСНОВЕ ДЕЛОПРОИЗВОДСТВА В ФЕДЕРАЛЬНЫХ ОРГАНАХ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ

*Емельянова Виктория Сергеевна*

*соискатель, МАБиУ, г. Москва*

*E-mail: [emelyanovan@rambler.ru](mailto:emelyanovan@rambler.ru)*

Одной из тенденций развития современной юриспруденции является унификация административно-правового регулирования делопроизводства в Российской Федерации. Это вызвано воздействием на данную область деятельности государственных органов и организаций таких принципов государственного управления, как эффективности управления, формализации и стандартизации, оптимизации управленческих процедур и действий.

Административно-правовая основа делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти представляет собой многоуровневую систему нормативных правовых актов различной юридической силы, регламентирующих данный важнейший вид деятельности в сфере государственного управления.

В ст. 11 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [7] устанавливается, что «законодательством Российской Федерации или соглашением сторон могут быть установлены требования к документированию информации. В федеральных органах исполнительной власти документирование информации осуществляется в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации. Правила делопроизводства и документооборота, установленные иными государственными органами, органами местного самоуправления в пределах их компетенции, должны соответствовать требованиям, установленным Правительством Российской Федерации в части делопроизводства и документооборота для федеральных органов исполнительной власти...».

Пункт 11.1 Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 2005 г. № 30 [2], устанавливает, что «делопроизводство в федеральных органах исполнительной власти осуществляется в соответствии с Правилами делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 15 июня 2009 г. № 477. На основе указанных Правил федеральные органы исполнительной власти по согласованию с федеральным органом исполнительной власти в области архивного дела издают инструкции по делопроизводству». В соответствии с п. п. 2.38 и 2.39 Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 2005 г. № 30 [2], «... работа с секретными документами, шифротелеграммами, другими документами ограниченного доступа, а также обработка секретной и другой информации ограниченного доступа осуществляются в соответствии со специальными инструкциями. Организация и ведение делопроизводства в федеральном органе исполнительной власти осуществляются структурным подразделением федерального органа исполнительной власти, на которое возложены функции по ведению делопроизводства, а также лицами, ответственными за ведение делопроизводства в других структурных подразделениях федерального органа исполнительной власти».

Важнейшим нормативным правовым актом в данной области является Постановление Правительства Российской Федерации от 15 июня 2009 г. № 477 «Об утверждении Правил делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти» [3]. В Правилах устанавливается единый порядок делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти. В п. 2 Правил указывается, что их действие не распространяется на организацию работы с документами, содержащими государственную тайну. Однако общие научные и методологические подходы, заложенные в данных Правилах, оказывают большое регулирующее воздействие на все виды делопроизводства, осуществляемые в федеральных органах исполнительной власти.

В соответствии с п. 4 данных Правил «делопроизводство» — это «деятельность, обеспечивающая создание официальных документов и организацию работы с ними в федеральных органах исполнительной власти»; «документ» — это «официальный документ, созданный государственным органом, органом местного самоуправления,

юридическим или физическим лицом, оформленный в установленном порядке и включенный в документооборот федерального органа исполнительной власти». В данном пункте Правил даются определения иных терминов, имеющих важнейшее значение для рассмотрения административно-правового регулирования делопроизводства, в частности: «документирование»; «документооборот»; «реквизит документа»; «подлинник документа»; «копия документа»; «регистрация документа»; «номенклатура дел»; «электронный образ документа»; «сканирование документа»; «система электронного документооборота»; «электронный документооборот» [3].

По мнению автора, ряд определений нуждается в корректировке. Служба делопроизводства определяется как «структурное подразделение федерального органа исполнительной власти, на которое возложены функции по ведению делопроизводства, а также лица, ответственные за ведение делопроизводства в других структурных подразделениях федерального органа исполнительной власти». Однако с целью конкретизации правового регулирования в данной области необходимо дать самостоятельное общее определение «лица, ответственного за ведение делопроизводства».

В юридической литературе с правовой основой связывается совокупность взаимосвязанных, внутренне согласованных основополагающих нормативных правовых актов, содержащих юридические принципы и нормы, направленные на правовое регулирование общественных отношений определенного вида. В.М. Редкоус определяет административно-правовую основу обеспечения национальной безопасности как «совокупность взаимосвязанных, внутренне согласованных основополагающих нормативных правовых актов, содержащих юридические принципы и нормы, направленные на административно-правовое регулирование общественных отношений в сфере обеспечения национальной безопасности России с целью их упорядочения, охраны и развития в соответствии с общественными потребностями» [5].

С учетом вышеназванных определений административно-правовую основу делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти можно определить как «совокупность взаимосвязанных, внутренне согласованных основополагающих нормативных правовых актов, содержащих юридические принципы и нормы, направленные на административно-правовое регулирование деятельности, обеспечивающей создание официальных документов и организацию работы с ними в федеральных органах исполнительной власти».

В условиях глобализации на правовое регулирование делопроизводства в Российской Федерации оказывают влияние международные стандарты. М.Ю. Рогожкин отмечает, что основные принципы организации делопроизводства сформулированы в Национальном стандарте Р ИСО 15489-1-2007 [1]. Данный стандарт идентичен международному стандарту ISO 15489-1-2001, поскольку был подготовлен разработчиком (ВНИИДАД) на основе его перевода. Национальный стандарт Р ИСО 15489-1-2007 утвержден приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 12 марта 2007 г. № 28-ст и действует с 1 июля 2007 г. [1]. Подчеркивается, что данный стандарт предназначен для регулирования процессов управления документами как государственных, так и коммерческих предприятий (организаций, учреждений), предназначаемыми и для внутреннего, и для внешнего пользования.

Важнейшее место в правовой основе делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти играют ведомственные нормативные правовые акты [4]. Как показывает практика, от четкости соблюдения их положений во многом зависит эффективность принятия управленческих решений, их закрепление в правовой форме, доведение до исполнителей и контроль за их исполнением.

С целью совершенствования Правил делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти, кроме конкретизации содержания основных терминов, необходимо в отдельном разделе сформулировать общие права и обязанности права и обязанности лиц, ответственных за ведение делопроизводства в федеральном органе исполнительной власти.

По мнению автора, делопроизводство в федеральных органах исполнительной власти следует рассматривать в тесной взаимосвязи с административно-процедурной деятельностью, осуществляемой в федеральных органах исполнительной власти.

### **Список литературы:**

1. Национальный стандарт Р ИСО 15489-1-2007: утв. приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 12 марта 2007 г. // Вестник Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии. 2007. № 7. Доступ из ИПС «Гарант-Максимум».
2. Постановление Правительства Российской Федерации от 19 января 2005 г. № 30 «Об утверждении Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2005. № 4, ст. 305.

3. Постановление Правительства Российской Федерации от 15 июня 2009 г. № 477 «Об утверждении Правил делопроизводства в федеральных органах исполнительной власти» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2009. № 25, ст. 3060.
4. Приказ Минюста России от 16 ноября 2007 г. № 220 «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в Министерстве юстиции Российской Федерации» // Бюллетень Министерства юстиции Российской Федерации. 2007. № 12. 5. 5.
5. Редкоус В.М. Административно-правовая основа обеспечения национальной безопасности в государствах-участниках Содружества Независимых Государств: монография. Пятигорск: РИА КМВ, 2010. С. 69.
6. Рогожин М.Ю. Справочник по делопроизводству. 3-е изд., перераб. и доп. М.: «Юстицинформ», 2011. Доступ из ИПС «Гарант-Максимум».
7. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 31 (ч. I), ст. 3448.

## **ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

*Кулишов Денис Николаевич*  
*соискатель, РУДН, г. Москва*  
*E-mail: [kulishovd@yandex.ru](mailto:kulishovd@yandex.ru)*

Одной из тенденций развития современной юриспруденции является совершенствование правового регулирования общественных отношений в области обеспечения национальной безопасности. Это связано с принятием Федерального закона от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» [1], внесением изменений и дополнений в федеральные законы от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» [2], от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке» [3], от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране» [4], а также в иные нормативные правовые акты. С обеспечением национальной безопасности во многом связывается и развитие антикоррупционного законодательства в нашей стране [5].

Сотрудники органов национальной безопасности являются гражданами Российской Федерации, обладают как общим

административно-правовым статусом граждан Российской Федерации, так и целым рядом специальных статусов, важнейшим из которых является статус сотрудника того или иного органа национальной безопасности (органов федеральной службы безопасности, органов внешней разведки, органов государственной охраны), связанный с осуществлением профессиональной деятельности и прохождением государственной службы (военной или государственной гражданской) в том или ином органе национальной безопасности страны.

Анализ вышеназванных нормативных правовых актов позволяет выделить следующие основные направления совершенствования правового положения сотрудников органов национальной безопасности в современных условиях.

*Происходит уточнение порядка поступления граждан Российской Федерации на военную и государственную гражданскую службу в органы безопасности и ее прохождения.*

Например, ст. 16 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» [2] предусматривает, что граждане Российской Федерации не могут быть приняты на службу или на работу в органы федеральной службы безопасности, а военнослужащие и гражданский персонал органов федеральной службы безопасности могут быть уволены со службы или с работы по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации, либо в случае: а) наличия вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание на территории иностранного государства; б) отказа от прохождения обязательной государственной дактилоскопической регистрации, процедуры проверки или оформления допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, обязательного опроса с использованием технических и иных средств, не наносящих ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющих вреда окружающей среде, обязательного обследования на предмет употребления наркотических средств и психотропных веществ; в) наличия судимости в настоящее время или в прошлом, в том числе снятой или погашенной, если в отношении их прекращено уголовное преследование за истечением срока давности, в связи с примирением сторон, вследствие акта об амнистии или в связи с деятельным раскаянием; г) непредставления документов или сведений, подлежащих обязательному представлению в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации и нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности, либо представления подложных документов или заведомо ложных

сведений; д) наличия зарегистрированного за пределами Российской Федерации права собственности на имущество, если это не обусловлено решением задач оперативно-служебной деятельности; е) если они являются членами политических партий и иных общественных объединений, преследующих политические цели, и (или) участвуют в их деятельности. В названных случаях военнослужащие и гражданский персонал органов федеральной службы безопасности могут быть уволены со службы или с работы в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Предусматривается, что квалификационные требования к уровню образования, стажу, профессиональным знаниям и навыкам, необходимым для исполнения должностных обязанностей сотрудника органов федеральной службы безопасности, устанавливаются руководителем федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности или уполномоченными им должностными лицами.

Военнослужащие и гражданский персонал органов федеральной службы безопасности, имеющие зарегистрированное за пределами Российской Федерации право собственности на имущество, обязаны в срок, определенный руководителем федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности, принять меры по его отчуждению.

Несоответствие лица одному из указанных в ч. 2 ст. 16 требований, касающихся его личных и профессиональных качеств, возраста, образования, состояния здоровья, или иным требованиям, установленным Федеральным законом, служит основанием для отказа в приеме или переводе его на военную службу по контракту, на федеральную государственную гражданскую службу или на работу в органы федеральной службы безопасности, а также для расторжения с ним соответственно контракта или трудового договора.

Сведения об основании для отказа в приеме на службу или работу в органы федеральной службы безопасности представляются гражданину с учетом законодательства Российской Федерации о государственной и иной охраняемой законом тайне.

Граждане Российской Федерации, поступающие на военную службу по контракту, на федеральную государственную гражданскую службу или на работу в органы федеральной службы безопасности, проходят проверку в целях определения их пригодности к службе или работе в органах федеральной службы безопасности, в том числе посредством проведения психофизиологического исследования

в порядке, установленном руководителем федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности.

*Происходит усиление роли этических норм в регулировании вопросов прохождения службы в органах национальной безопасности.*

В соответствии со ст. 16.1 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» [2] сотрудники органов федеральной службы безопасности в своей служебной деятельности обязаны соблюдать кодекс этики и служебного поведения сотрудников органов федеральной службы безопасности, утверждаемый руководителем федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности. За нарушение положений указанного кодекса сотрудники органов федеральной службы безопасности несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

*На законодательном уровне закрепляются меры обеспечения собственной безопасности органов национальной безопасности.*

В соответствии со ст. 16.2 Федерального закона от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» [2] установлены следующие меры обеспечения собственной безопасности органов федеральной службы безопасности.

Граждане Российской Федерации, поступающие на военную службу, на федеральную государственную гражданскую службу или на работу в органы федеральной службы безопасности, военнослужащие и гражданский персонал органов федеральной службы безопасности проходят: а) психофизиологические исследования, тестирования на предмет употребления наркотических средств и психотропных веществ, наличия у них алкогольной, наркотической или иной токсической зависимости, проверку в целях определения их пригодности к службе или к работе в органах федеральной службы безопасности и соответствия квалификационным требованиям, в том числе обязательный опрос с использованием технических и иных средств, не наносящих ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющих вреда окружающей среде; б) процедуру оформления допуска к сведениям, составляющим государственную тайну; в) проверку, которая связана с обеспечением собственной безопасности органов федеральной службы безопасности, в том числе с использованием технических и иных средств, не наносящих ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющих вреда окружающей среде. Исследования, тестирования и проверки, указанные в данной статье, проводятся в случаях, порядке и сроки, которые определяются

руководителем федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности.

Согласие граждан Российской Федерации, поступающих на военную службу, на федеральную государственную гражданскую службу или на работу в органы федеральной службы безопасности, военнослужащих и гражданского персонала органов федеральной службы безопасности на прохождение в период службы или работы исследований, тестирований и проверок, указанных в настоящей статье, закрепляется соответственно в контракте о прохождении военной службы, служебном контракте, трудовом договоре.

Военнослужащим и гражданскому персоналу органов федеральной службы безопасности запрещается размещать в средствах массовой информации, в информационно-телекоммуникационной сети Интернет информацию (в том числе фото-, видеоматериалы и другие материалы) о себе, других сотрудниках органов федеральной службы безопасности, позволяющую раскрыть ведомственную принадлежность к кадровому составу органов федеральной службы безопасности, о своей служебной деятельности, деятельности органов федеральной службы безопасности, за исключением случаев, предусмотренных нормативными правовыми актами Российской Федерации, нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности.

Граждане Российской Федерации, поступающие на военную службу, на федеральную государственную гражданскую службу или на работу в органы федеральной службы безопасности, военнослужащие и гражданский персонал органов федеральной службы безопасности обязаны представлять в подразделения кадров информацию, относящуюся к обеспечению собственной безопасности органов федеральной службы безопасности, в соответствии с перечнем в случаях и порядке, которые определяются руководителем федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности.

Военнослужащим и гражданскому персоналу органов федеральной службы безопасности допускается устанавливать контакты с иностранными гражданами в порядке и на условиях, которые определяются руководителем федерального органа исполнительной власти в области обеспечения безопасности.

Практическая реализация данных положений может столкнуться с определенными трудностями. Например, это может возникнуть в случае принятия решения об увольнении сотрудника за нарушение этических норм. Однако общая направленность правового

регулирования в данной области направлена на гармонизацию отношений «сотрудник» — «орган национальной безопасности» при определенном стремлении обеспечить приоритет интересов ведомства, обеспечивающего национальную безопасность.

### **Список литературы:**

1. Федеральный закон от 28 декабря 2010 г. № 390-ФЗ «О безопасности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 1, ст. 2.
2. Федеральный закон от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1995. № 15, ст. 1269.
3. Федеральный закон от 10 января 1996 г. № 5-ФЗ «О внешней разведке» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 3, ст. 143.
4. Федеральный закон от 27 мая 1996 г. № 57-ФЗ «О государственной охране» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 22, ст. 2594.
5. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 52 (ч. I), ст. 6228.

## СЕКЦИЯ 2.

### АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕУГОЛОВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

#### НЕКОТОРЫЕ ВОЗМОЖНОСТИ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НЕЙРОЛИНГВИСТИЧЕСКОГО ПРОГРАММИРОВАНИЯ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ «ОПРОС»

*Добренко Максим Анатольевич*

*адъюнкт Нижегородской академии МВД России, г. Пермь*

*E-mail: [maxdobrenko@yandex.ru](mailto:maxdobrenko@yandex.ru)*

Нейролингвистическое программирование (НЛП) возникло в середине семидесятых годов на основе тщательного наблюдения, изучения и моделирования работы таких мэтров психотерапии как М. Эриксон, В. Сатир, а также новейших достижений нейрофизиологии, психолингвистики, кибернетики и психологии. В названии НЛП слово «нейро-» означает, что человек получает информацию через сенсорные каналы, кодирует её в нервной системе (психике) и строит на этой основе своё поведение. «Лингвистическое» указывает на то, что информация кодируется мозгом в словах, при помощи языка [3].

Человек воспринимает окружающий мир субъективно, поэтому каждый имеет свою модель мира. Между реальным миром и моделью мира любого человека имеются различия, которые обусловлены психофизиологическими, социальными и иными ограничениями. Поведение преступника, каким бы странным оно ни казалось на первый взгляд, становится понятным только в том случае, если оно рассматривается в контексте выборов, порождаемых его индивидуальной моделью мира. «Чтобы предвидеть, как склонен, поступить другой человек, требуется проникнуть в «его душу», как-то учесть его субъективные переживания, его собственное определение ситуации и своего места в ней» [4, с. 113].

Довольно часто субъективная модель мира преступника не поддается пониманию. В решении этой задачи, может помочь

психотехника с использованием нейролингвистического программирования.

НЛП — это практика с одной стороны и научные знания с другой, это новая модель человеческой коммуникации и поведения. Одна из целей НЛП — научиться общаться эффективно, «программировать» процесс коммуникации, что является необходимой составляющей компетентности оперативного сотрудника.

Применение нейролингвистического программирования в оперативно-розыскной деятельности может помочь регулировать и строить взаимоотношения с интересующими людьми, фиксировать изменения, происходящие в психике указанных лиц, воздействовать на них, чтобы получить нужную информацию.

Психотехника НЛП не исчерпывает способов, которыми оперативный сотрудник может воспользоваться в ходе работы. Она должна применяться наряду с другими психологическими техниками.

На практике опытные сотрудники оперативных аппаратов при раскрытии преступлений интуитивно используют психотехнику НЛП, технику транзактного анализа, с участием практических психологов создают модели психики преступников [4, с. 115].

С помощью НЛП возможно описание любой человеческой деятельности, в том числе преступной, детальным образом. С помощью нейролингвистического программирования становится возможным изучение мыслительного процесса конкретного человека с достаточно высокой степенью точности. Вопрос заключается в том, как получить доступ к модели мира другого человека. Для этого в нейролингвистическом программировании есть множество средств. Одним из них является метамодель [1].

Метамодель — набор лингвистических признаков, позволяющих определить способ, которым человек обобщает, собирает (воспринимает) или «стирает» информацию об окружающем мире. С помощью метамодели можно раскодировать (распознать) оперативно значимую информацию, расширить и обогатить навыки, как при раскрытии преступлений, так и при решении других задач оперативно-розыскной деятельности.

Метамодель призывает научить слушающего (оперативного сотрудника) обращать внимание на формы коммуникации говорящего (подозреваемого, свидетеля и т. д.). Содержание может бесконечно варьироваться, но форма подачи информации дает тому, кто слушает еще одну возможность максимального понимания в любой специфической коммуникации.

Практикуясь в использовании метамоделей в ситуациях беседы, опроса, оперативные работники, как правило, опираются на свой внутренний опыт в понимании коммуникации другого лица. Допустим, опрашиваемый говорит: «Я не буду давать показания». Оперативному работнику нужно полностью понять, что означает это утверждение, и спросить: «Вы кого-то боитесь?», «Почему боитесь?».

Страх излагать показания может возникнуть по разным причинам. Если оперативный работник решает для себя, что значат слова другого человека, опираясь на свой личный опыт, то он находится в своей модели мира. Реакции же, предписываемые метамоделью, помогают оперативным работникам придерживаться опыта другого человека. Всякий раз, получив сигнал о недостаточности какой-то информации, например, об отсутствии смысла в действиях подозреваемого, можно быть уверенным, что техника метамоделей окажется уместной. Еще одно достоинство метамоделей — она учит слушать не только других, но и самого себя.

По теории НЛП, у каждого человека есть ведущий канал приема, и обработки информации в соответствии, с чем он принимает те или иные решения. Первый — визуальный (работа со зрительными образами), второй — аудиальный (работа со звуками) и третий — кинестетический (работа с прикосновениями, ощущениями и т. п.). Для того чтобы определить, какой канал у данного лица является ведущим, следует проанализировать направление его первого взгляда при нейтральном вопросе, например «Как Вы воспринимаете мир?». Поскольку человек лучше воспринимает информацию, переданную ему на «его языке», понимание и использование такого «языка» может помочь опрашивающему присоединиться к реальности опрашиваемого, войти в его мир.

Достижения нейрофизиологии последних десятилетий свидетельствует о том, что о тех процессах, которые происходят в данный момент в психике человека, можно узнать с большой долей достоверности по движениям глазных яблок. Установлено, что обращение к различным видам памяти (зрительной, слуховой, кинестетической и так далее) обуславливает возбуждение различных участков мозга, которые в свою очередь напрямую связаны с движением глаз. Замечено, что люди систематически перемещают глаза в определенных направлениях — вверх, вниз, в сторону, в зависимости от того, какой вид памяти у них активизирован. Такие движения глаз называют «глазными сигналами доступа». Поэтому наблюдение за глазодвигательными реакциями опрашиваемого позволяет с высокой долей вероятности сделать суждения

о направлении его мыслительной деятельности, о внутренней стратегии извлечения и организации информации, а также, что немаловажно для оперативного сотрудника, о возможности выявления скрываемой информации [2].

Для решения того или иного вопроса человек вынужден обращаться к собственной памяти, то есть к тому объему информации, который накоплен в течение жизни. У типичных правшей (их число в обществе составляет приблизительно 90 %) при этом движения глаз будут иметь следующее значение (у левшей все происходит наоборот):

1. Направление взгляда налево вверх — означает визуальное воспоминание.

Это значит, что человек мысленно представляет образы предметов или ситуаций, которые он уже когда-либо видел и сохранил в своей зрительной памяти.

Примерные вопросы, вызывающие такой тип обработки информации: «Кого первым вы сегодня увидели?», «Как выглядит ваше платье?» и т. д.

2. Направление взгляда вправо вверх — визуальная конструкция.

Человек мысленно представляет образы тех вещей и явлений, которые никогда раньше не видел.

Вопросы, вызывающие такой тип обработки информации:

«Как бы вы выглядели, если бы смотрели на себя с потолка?», «Представьте себе, как выглядят инопланетяне?» и т. д.

В разговоре человек с преобладающей зрительной модальностью чаще всего употребляет такие выражения и слова: «Видишь, я был прав», «Посмотрим, что ты на это скажешь», «Вот увидишь...», и т. д.

Подобные фразы человек употребляет произвольно, не отдавая себе отчета в их значении.

3. Направление взгляда налево в сторону — аудиальное воспоминание.

Человек мысленно воспроизводит звуки, уже слышанные им раньше.

Вопросы, вызывающие такой тип обработки информации — «Вспомните, как шумит море?», «Как звенит ваш будильник?» и т. п.

4. Направление взгляда направо в сторону — аудиальная конструкция.

Человек старается мысленно услышать звуки, которые до этого ему не приходилось слышать.

Вопросы, которые могут вызывать такой тип обработки информации: «Как звенит ваш будильник, если его накрыть кастрюлей?», и т. д.

Ключевыми словами, часто употребляющимися в разговоре человеком с преобладающей слуховой модальностью, могут быть, например:

«Послушайте...», «Скажите, пожалуйста...», «Слушай, мне это надоело» и т. д.

5. Направление взгляда налево вниз – внутренний диалог.

Это разговор с собой, также это направление взгляда совпадает с функцией контроля речи, когда человек тщательно отбирает слова, которые собирается произносить. Вопросы, которые могут вызвать такой тип обработки информации — «Повторите про себя молитву» и т. д.

6. Направление взгляда направо вниз — кинестетическое воспоминание.

Это мысленное воспроизведение эмоций, чувств, прикосновения, ощущения, вкуса и т. д. Необходимо отметить, что кинестетической конструкции не существует. «Мы не можем представить себе то, чего не испытывали».

Вопросы, вызывающие такой тип обработки информации — «Вспомните свои чувства при поцелуе?», «Какая рука у вас сейчас теплее?» и т. д.

Люди с развитой кинестетической модальностью часто в разговоре употребляют следующие выражения: «Ты чувствуешь...?», «Аж мурашки по коже...» и т. д.

Таким образом, используя данные знания, сотрудники уголовного розыска могут не только быстро установить психологический контакт и воздействовать на психику опрашиваемого лица, но и выявить когда человек говорит неправду.

### **Список литературы:**

1. Голяндин Н.П., Макоева М.М. Психотехника общения сотрудников оперативных аппаратов органов внутренних дел с гражданами при раскрытии преступлений. Учебное пособие. Нальчик. 2005 г.
2. Горин С.А. НЛП: Техники рассыпью. — М.: Издательство «КСП+». 2000 г.
3. Коледа С.В. Моделирование бессознательного. Издание второе. ВИНТИ. 1999 г.
4. Мюнстерберг Г. Основы психотехники. В 2 частях. СПб.: 1996 г.

### СЕКЦИЯ 3.

## ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

# ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В СУДЕБНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Рехтина Ирина Владимировна*

*канд. юрид. наук, доц. АлтГУ, г. Барнаул*

*E-mail: [jerdel80@mail.ru](mailto:jerdel80@mail.ru)*

*Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ по проекту № 12-33-01233а2 «Европейский Суд по правам человека и гражданское судопроизводство России: воздействие, динамика, унификация».*

Суд является органом государственной власти, осуществляющим от имени государства правосудие в Российской Федерации (ст. 118 Конституции Российской Федерации) [2], выступает одним из субъектов правоприменительной деятельности. В связи с чем необходимо определить объем нормативного материала, подлежащего применению судами в процессе реализации возложенных на них законом функций. Применение постановлений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) является одной из наиболее дискуссионных проблем как в теории права, так и в практической сфере.

Проблема юридического статуса актов Европейского Суда обусловлена тем, что на законодательном уровне не конкретизирован статус и место постановлений Европейского суда по правам человека в системе источников российского права, не прописана форма и степень их обязательности, если таковая подразумевается. Проведенный в ходе исследования в Алтайском крае опрос судей выявил следующие результаты: 62 % респондентов указывают на высшую юридическую силу актов ЕСПЧ по сравнению с постановлениями российских судов, 38 % анкетированных отмечают неясную правовую природу и юридическую силу данных постановлений в России.

В науке и практике сформировалось два подхода относительно характера принимаемых Европейским Судом постановлений. Одни исследователи указывают на обязательную силу только тех постановлений Европейского Суда, которые вынесены с участием Российской Федерации [1, с. 15]. Другие авторы подчеркивают обязательный характер всех постановлений Европейского Суда, как адресованных непосредственно России, так и вынесенных в адрес иных государств [7, с. 10]. Анализ разъяснений высших судебных инстанций позволит разрешить научную дискуссию.

В п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.10.2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ» [3, с. 24] указано, что постановления Европейского Суда в отношении Российской Федерации, принятые окончательно, являются обязательными для всех органов государственной власти Российской Федерации, в том числе и для судов. Вместе с тем, в п. 10 отмечается, что применение судами Европейской Конвенции должно осуществляться с учетом практики Европейского Суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции. Аналогичный подход Высшего Арбитражного Суда РФ отражен в информационном письме от 20.12.1999 г. «Об основных положениях, применяемых ЕСПЧ при защите имущественных прав и права на правосудие» [5, с. 28].

Таким образом, акты, вынесенные в адрес России, обязательны для применения и исполнения. Акты, адресованные иным государствам, обязательны для Российской Федерации лишь в той части, в которой содержат толкование норм Европейской Конвенции. Европейский Суд при принятии постановлений руководствуется своей прецедентной практикой и при этом не связан субъектным составом прецедента, т. е. при изложении постановлений по жалобам против Российской Федерации ссылается на свои решения, вынесенные против других государств. Данный вывод дополнительно подтверждается п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебном решении» [4, с. 14], где указывается обязанность российских судей учитывать постановления Европейского Суда, в которых дано толкование положений Конвенции, подлежащих применению в данном деле, и при этом акты Европейского Суда не ранжируются по субъектному составу. Многочисленные примеры из практики Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ свидетельствуют о том, что высшие

судебные инстанции Российской Федерации применяют и ссылаются на постановления ЕСПЧ, независимо от государства-участника спора.

Кроме того данное правомочие активно используется судами иных звеньев судебной системы Российской Федерации в качестве дополнительного обоснования выводов по разрешенному гражданскому делу. Например, Федеральный Арбитражный Суд Московского округа, удовлетворяя заявление о признании недействительными решений в части отказа в применении налогового вычета по НДС, в своем постановлении от 20.08.2009 № КА-А40/7280-09-2 по делу № А40-1471/09-76-6 в качестве дополнительного аргумента привел позицию Европейского Суда по правам человека, выраженную в Решении от 22.01.2009 г. № 3991/03 по делу «Булвес» АД против Болгарии, где Суд указал, что налогоплательщик не должен нести неблагоприятные последствия по НДС при неисполнении контрагентом его налоговых обязанностей, если налогоплательщик не знал и не мог знать о таких нарушениях [6].

Обязательный характер прецедентной практики Европейского Суда следует из официального признания Россией его юрисдикции по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней. Постановления Европейского Суда являются толкованиями международного договора — Конвенции, которая в силу ч. 1 ст. 17 Конституции Российской Федерации [2] является составной частью правовой системы России и в силу ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации [2] обладает приоритетом над национальным законодательством. Непринятие их во внимание при применении норм Конвенции может породить нарушение Россией международных обязательств тем более, что российской системе права трудно взаимодействовать и безболезненно «влииться» в систему прецедентов Европейского Суда и добиться гармоничного соответствия ей.

Решение правоприменительных проблем состоит в необходимости разработать специальную методику применения актов Европейского Суда при разрешении судьями конкретных споров путем принятия совместного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О применении Европейской Конвенции и постановлений Европейского Суда по правам человека», где закрепить механизмы и критерии использования судами в процессе осуществления правосудия указанных актов.

В результате проведенного в Алтайском крае анкетирования мировых и федеральных судей было выявлено, что лишь 12 % опрошенных часто применяют акты ЕСПЧ в своей деятельности,

56 % — иногда, 32 % — никогда. Основными причинами такого неактивного применения постановлений Европейского Суда при разрешении конкретных споров респондентами были названы: отсутствие разъяснений Пленума Верховного Суда РФ о порядке и механизмах их применения при разрешении споров (34 %), отсутствие методики их использования российскими судьями (26 %), отсутствие официальных переводов на русский язык и полного банка данных постановлений ЕСПЧ (40 %). Опрос адвокатов Адвокатской палаты Алтайского края выявил, что значительным препятствием к применению актов ЕСПЧ является сложившаяся судебная практика в регионе: негативное, скептическое отношение, игнорирование судьями при применении и цитировании данных актов участниками процесса; прерогатива указаний вышестоящего суда. Как следствие, 46 % анкетированных адвокатов никогда не используют в своей деятельности данные акты, а 53 % — используют иногда.

Трудности применения постановлений Европейского Суда непосредственно связаны с проблемой доступности данных актов, поскольку отсутствуют официальные переводы на русский язык названных постановлений, а размещение в справочных системах «Консультант плюс» и «Гарант» осуществляется с пометкой «неофициальный перевод». Применение судами постановлений ЕСПЧ, не опубликованных на государственном языке Российской Федерации противоречит требованиям Конституции Российской Федерации. Данное обстоятельство обуславливает необходимость создать находящийся в свободном доступе сайт, содержащий официальные переводы постановлений Европейского Суда и организовать компетентную службу по переводу и размещению данных актов на сайте и в печатном издании.

### **Список литературы:**

1. Афанасьев С.Ф. Право на справедливое судебное разбирательство: теоретико-практическое исследование влияния Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод на российское гражданское судопроизводство. Автореф. дис. .... докт. юрид. наук. Саратов, 2010. — 66 с.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. — 2009. — № 4. — Ст. 445.

3. О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 г. № 5 // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2003. — № 12. — С. 23 — 25.
4. О судебном решении: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2003 г. № 23» // Бюллетень Верховного Суда РФ. — 2004. — № 2. — С. 12 — 15.
5. Об основных положениях, применяемых Европейским Судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие: Информационное письмо ВАС РФ от 20.12.1999 г. № С1-7/СМП-1341 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2000. — № 2. — С. 28 — 30.
6. Постановление ФАС Московского округа от 20.08.2009 № КА-А40/7280-09-2 по делу № А40-1471/09-76-6 [электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Султанов А.Р. Об общепризнанных принципах международного права и применении судами постановлений Европейского суда по правам человека // Международное публичное и частное право. — 2008. — № 6. — С. 10 — 12.

## СЕКЦИЯ 4.

### ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

#### «ВЕТХАЯ» РОССИЯ

*Букреева Юлия Андреевна*

*юрист, управление образования администрации Новокузнецкого  
муниципального района, г. Новокузнецк  
E-mail: [bucreeva.j@yandex.ru](mailto:bucreeva.j@yandex.ru)*

В настоящее время проблема «ветхого жилья» в нашей стране стоит очень остро. Все чаще в СМИ появляются сообщения о снижении качества жилого комплекса, обветшании зданий и сооружений того или иного городского округа или муниципального образования.

В Российском законодательстве нет такого понятия, как «ветхое жилье». Оно не упоминается ни в Жилищном кодексе Российской Федерации, ни в Положении «О признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции», тем не менее, оно широко используется как в повседневной жизни, средствах массовой информации, так и в названиях различных федеральных и муниципальных программ, пособиях и судебных актах.

В Методическом пособии по содержанию и ремонту жилищного фонда МКД 2-04.2004, дается определение следующего понятия: «ветхое состояние здания — состояние, при котором конструкции здания и здание в целом имеет износ: для каменных домов — свыше 70 %, деревянных домов со стенами из местных материалов, а также мансард — свыше 65 %, основные несущие конструкции сохраняют прочность, достаточную для обеспечения устойчивости здания, однако здание перестает удовлетворять заданным эксплуатационным требованиям» [2]. Таким образом, можно сделать вывод, что ветхим, можно считать старое и непригодное для дальнейшего проживания жилое помещение, но вместе с тем, не являющееся аварийным и не создающее опасности жизни жильцов.

Юридически важные последствия имеет, признание жилья аварийным, так как такое жилье должно быть расселено

в принудительном порядке, после чего отремонтировано или отдано под снос. В Пособии, дается понятие аварийного состояния здания — это состояние здания, при котором более половины жилых помещений и основных несущих конструкций здания (стен, фундаментов) отнесены к категории аварийных и представляют опасность для жизни проживающих [2].

Законодатель установил определенный порядок признания жилого помещения непригодным для проживания, указанный в Положении «О признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» [3]. Согласно данному Положению решение о признании жилья аварийным может принять только межведомственная комиссия и только на основании заявления собственника помещения или заявления гражданина (нанимателя) либо на основании заключения органов, уполномоченных на проведение государственного контроля и надзора, по вопросам, отнесенным к их компетенции [3]. После получения сигнала о возможном аварийном состоянии жилого помещения, комиссия проводит оценку соответствия помещения установленным в Положении требованиям и признает жилое помещение пригодным (непригодным) для проживания, а также признает многоквартирный дом аварийным и подлежащим сносу или реконструкции. [3]. При этом особое внимание следует уделить тому факту, что расселение производится только в том случае, если в заключении прямо указано, что данное жилое помещения ремонту или реконструкции не подлежит. Можно сделать вывод, что сам по себе факт износа здания не является достаточным основанием для принятия решения о том, что здание является аварийным и подлежит расселению.

Принятое ранее Положение «О порядке признания жилых домов (жилых помещений) непригодными для проживания» [4], признавало «ветхое состояние жилья» одним из оснований отнесения жилого помещения к непригодному. Однако в последствие оно было заменено Положением «О признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» [4], где данное понятие отсутствует.

В случае признания дома аварийным существует два способа расселения жильцов, в то время как жители ветхих домов могут рассчитывать лишь на место в очереди на расселение. Одним из способов является расселение с предоставлением равного благоустроенного жилого помещения, в течение 48 часов в случае:

- если параметры микроклимата жилого помещения не позволяют обеспечить соблюдение необходимых санитарно-эпидемиологических требований и гигиенических нормативов;
- если физический износ здания или отдельных его частей настолько велик, что отсутствует целесообразность затрат на его восстановление;
- если в результате техногенных ситуаций и природных катаклизмов здание получило такие повреждения, что его невозможно восстановить.

Вторым, когда жильцам аварийного дома предоставляется жилье из маневренного фонда, на время проведения ремонта или реконструкции здания.

Кроме того, при решении вопроса о расселении жилого помещения возникают разногласия по поводу площади предоставляемого помещения. По договору социального найма, расселение производится с предоставлением другого благоустроенного жилого помещения, площадь которого зависит от того, признан ли гражданин нуждающимся в улучшении жилищных условий или нет. В одном случае, размер общей площади жилого помещения, предоставляемого по договору социального найма, определяется исходя из нормы предоставления жилья на одного человека (ст. 50 ЖК РФ), в другом же — исходя из размера того помещения, которое ранее занимал выселяемый (ст. 89 ЖК РФ). Между тем, сторонами может быть достигнуто соглашение, по которому наймодатель предоставляет нанимателю другое благоустроенное жилье по договору социального найма, в этом случае прежний договор считается расторгнутым (ст. 88 ЖК РФ). Однако это касается только договора социального найма, собственникам жилых помещений предоставляется равноценное жилое помещение.

Необходимо учитывать тот факт, что для расселения людей из аварийного жилья требуются определенные финансовые затраты, в то время как признание жилья ветхим, а не аварийным позволяет избежать этого. Возможно именно этим фактом и объясняется такая разница в данных предоставляемых Росстатом, так общая площадь ветхого жилья на 2011 г. составляет — 78,4 млн. м<sup>2</sup>, в то время как общая площадь аварийного жилья составляет всего 20,5 млн. м<sup>2</sup> [5].

В результате, многие собственники и наниматели ветхого жилья оказываются заложниками сложившихся обстоятельств: государство не берется их расселять, в отличие от жильцов аварийных объектов, поскольку проживать в ветхом жилье пока еще безопасно, а ремонтировать его порой — уже поздно.

Для решения данной проблемы, автор считает необходимым следующее:

- узаконить понятие ветхого жилья, как жилья непригодного для проживания;
- усилить контроль со стороны органов прокуратуры за действиями администраций, жилищных инспекций и иных управляющих органов, при решении вопросов признания жилья пригодным (непригодным) для дальнейшего проживания и последующего расселения жильцов;
- усилить контроль за соблюдением сроков установленных для расселения жильцов из аварийных домов;
- ужесточить меры ответственность за несоблюдение сроков установленных для расселения жильцов из аварийных домов.

### **Список литературы:**

1. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 г. № 188 // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2005. — № 1 (часть 1) — ст. 14;
2. «Методическое пособие по содержанию и ремонту жилищного фонда. МДК 2-04.2004» (утв. Госстроем России) // М.: ЗАО Центр исследования и разработок в городском хозяйстве Санкт-Петербурга «Экополис», ФГУП ЦПП. — 2004;
3. Постановление правительства РФ от 28.01.2006 № 47 «Об утверждении Положения о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 6. — ст. 702;
4. Постановление Правительства РФ от 04.09.2003 № 552 «Об утверждении Положения о порядке признания жилых домов (жилых помещений) непригодными для проживания» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003, № 37. — ст. 3586.
5. Российская Федерация Федеральная служба государственной статистики: [электронный ресурс]: Федеральная служба государственной статистики. — М.: GKS/RU. — 2001. — Режим доступа: <http://www.gks.ru> (дата обращения: 26.08.2012);

## СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ

*Тутынина Виктория Викторовна*

*соискатель ПГНИУ, г. Пермь*

*E-mail: [viktoriyatutyina@yandex.ru](mailto:viktoriyatutyina@yandex.ru)*

Гражданское законодательство Российской Федерации не раскрывает понятия способа защиты нарушенного права. На способы защиты гражданских прав указывает название ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), а в тексте приводятся конкретные способы защиты нарушенных прав (признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки; признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащита права; присуждение к исполнению обязанности в натуре; возмещение убытков; взыскание неустойки; компенсация морального вреда; прекращение или изменение правоотношения; неприменение судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону).

Также указанной статьей определено, что защита прав допускается и иными способами, предусмотренными законом.

В юридической литературе некоторыми авторами предлагается изложить последнее предложение ст. 12 ГК РФ в следующей редакции: «иными способами, предусмотренными законом и договором» [1, с. 44].

Такая редакция ст. 12 ГК РФ позволит сторонам договора в случае нарушения соглашения устанавливать способы защиты права, как из числа предусмотренных законом, так и применять новые способы, разработанные ими самостоятельно, что позволит субъектам гражданских правоотношений защитить свои интересы, а российскому гражданскому законодательству более динамично изменяться и развиваться.

Перечень способов защиты гражданских прав, закрепленный ст. 12 ГК РФ, хотя и открыт, но в то же время ограничен только теми способами, которые предусмотрены законом. Справедливо возникает вопрос, возможна ли защита гражданских прав способами, прямо

не названными законом, как это устанавливает ч. 2 ст. 45 Конституции Российской Федерации [4].

В судебной-арбитражной практике представлен следующий ответ на поставленный вопрос. Если защита осуществляется юрисдикционными органами, государство ограничивает круг применяемых такими органами способов защиты прав теми, которые специально предусмотрены законом.

Установление такого ограничения объясняется в цивилистической доктрине как необходимость определения границ юрисдикционной защиты субъективных гражданских прав с целью не допустить злоупотреблений, так как любое субъективное право, право на защиту должно иметь определенные пределы.

Таким образом, свобода в выборе способов защиты имеет место только в случаях самозащиты, при условии соблюдения требований ст. 14 ГК РФ, устанавливающей пределы самозащиты гражданских прав.

Ряд исследователей (Суханов Е.А., Брагинский М.И., Витрянский В.В. и др.), основываясь на ст. 12 ГК РФ, все способы защиты гражданских прав подразделяют на общие (универсальные), перечисленные в указанной статье, и специальные, предусмотренные другими нормами гражданского законодательства. В качестве критерия деления выступает сфера действия или применения того или иного способа.

Однако данная классификация имеет свои недостатки. Таким образом, не все способы из перечисленных в ст. 12 ГК РФ могут быть использованы для защиты всех субъективных прав, а также из числа специальных существуют способы, которые обладают универсальным характером. Например, требование об уплате процентов за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 ГК РФ) — способ, которым кредитор может воспользоваться при нарушении не какого-то одного субъективного права, а прав из любых денежных обязательств.

Среди способов защиты права указана и одна из форм защиты права — самозащита. В литературе существует много споров по поводу того, как соотносятся способ и форма защиты права. Следует согласиться с мнением, что существуют две формы защиты права: юрисдикционная и неюрисдикционная, которые в свою очередь представлены различными способами защиты права.

Рамками юрисдикционной формы защиты охватывается защита в судебном (общий порядок) и в административном порядке (специальный порядок). Самостоятельная деятельность гражданина или организации по защите гражданских прав без обращения

к государственным или иным компетентным органам квалифицируется в качестве неюрисдикционной [7, с. 268—270].

Ряд ученых предлагают исключить из текста ст. 12 ГК РФ слова «самозащиты права», а п. 2 ст. 11 ГК РФ изложить в следующей редакции «Защита гражданских прав в административной форме или в форме самозащиты осуществляется в случаях, предусмотренных законом. Действия по самозащите гражданских прав, а также решения, принятые в административном порядке, могут быть обжалованы в суд», поскольку они считают, что «самозащита является формой, а не способом защиты нарушенных гражданских прав» [6, с. 37].

Однако с указанной позицией сложно согласиться, поскольку из анализа статьи в указанной редакции следует, что самозащита будет допускаться только в случаях прямо предусмотренных законом, что ограничит возможности самозащиты по сравнению с действующей редакцией ст. ст. 11, 12, 14 ГК РФ.

В связи с указанным некоторые юристы считают, что проблема разрешится, если в ст. 12 ГК РФ слова «самозащиты права» заменить словами «способов самозащиты права» [1, с. 42].

Представляется, что включение законодателем в перечень способов защиты гражданских прав самозащиты не случайность, а прием юридической техники, так как «потерпевшие ориентируются на возможный инструментарий средств защиты своих нарушенных прав, что облегчает их выбор» [7, с. 271], однако, поскольку, предусмотреть все конкретные способы, которые могут быть выбраны для защиты прав и свобод, особенно если используются неюрисдикционные формы защиты, не представляется возможным, законодатель ограничился словосочетанием «самозащиты права».

По своему правовому содержанию способы защиты гражданских прав, названные в ст. 12 ГК РФ, различны. Одни способы реально восстанавливают нарушенное право, например признание права или восстановление положения существовавшего до нарушения права. Задача других — компенсация понесенных потерь потерпевшей стороне, выраженная в материальном (денежном) возмещении, например, взыскание неустойки или возмещение убытков.

Следует отметить, что гражданское законодательство стремится к восстановлению нарушенных прав в натуре (ст. ст. 396, 1082 ГК РФ). Однако, когда это невозможно, обязывает должника возместить причиненные убытки (ст. 15 ГК РФ), в том числе моральные (ст. 151 ГК РФ), что должно обеспечить восстановление прав потерпевшего.

Также выбор того или иного способа защиты нарушенного права определяется спецификой защищаемого права и характером нарушения. Так, в случае если в результате нарушения право полностью или частично уничтожено, подлежат применению способы защиты, направленные на возмещение причиненного вреда.

Из анализа ст. 12 ГК РФ можно сделать следующий вывод, в статье представлен перечень общих способов защиты гражданских прав, специальные способы защиты содержатся в других нормах гражданского законодательства. Перечень способов открытый, но в то же время ограничен только теми способами, которые предусмотрены законом. Лишь в случае самозащиты потерпевший вправе использовать способы, прямо не предусмотренные законом, однако соблюдая при этом требования ст. 14 ГК РФ, устанавливающей пределы самозащиты гражданских прав.

### **Список литературы:**

1. Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов // Журнал российского права. — 2003. № 6.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 1999. — 848 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 06.12.2011, с изм. от 27.06.2012) // СПС КонсультантПлюс [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/> (дата обращения 03.09.2012)
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // СПС КонсультантПлюс [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://www.consultant.ru/popular/cons/1\\_2.html#p286](http://www.consultant.ru/popular/cons/1_2.html#p286) (дата обращения 03.09.2012)
5. Краснова С.А. Теоретические основы классификации гражданско-правовых способов защиты // Российский юридический журнал. — 2011. № 2.
6. Свердлов Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: учебное пособие. М.: Лекс-книга, 2002. — 208 с.
7. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право: учебник. Ч. 1. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Теис, 1996. — 765 с.
8. Суханов Е.А. Гражданское право: учебник. Т. 1. М.: Статут, 2004. — 410 с.

## **ТОВАРНАЯ НЕУСТОЙКА КАК НЕПОИМЕНОВАННЫЙ В ЗАКОНЕ СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ**

*Фёдорова Юлия Сергеевна*

*аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Волгоградского филиала ФГБОУ ВПО  
«Российская академия народного хозяйства и государственной  
службы при Президенте Российской Федерации», г. Волгоград  
E-mail: [julia8908@inbox.ru](mailto:julia8908@inbox.ru)*

Действующее гражданское законодательство предусматривает несколько способов обеспечения исполнения обязательств, оставляя сторонам право самостоятельного выбора одного или нескольких из них. В то же время договором может быть предусмотрен способ обеспечения обязательства, непоименованный в законе. К таким нетрадиционным способам все чаще обращаются должник и кредитор, отмечая их преимущества перед упомянутыми в ст. 329 ГК РФ неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком. В настоящее время в спорах, рассматриваемых арбитражными судами, все чаще упоминаются непоименованные в законе способы обеспечения исполнения обязательств. Одним из них можно назвать неустойку, выраженную в неденежной форме, часто называемую в юридической литературе товарной, или вещной неустойкой.

Следует сразу же отметить, что термины «товарная неустойка», «вещная неустойка» употребляются с определенной долей условности. Б.М. Гонгало верно указывал, что новые способы обеспечения обязательств обычно именуется аналогично чему-то уже имеющемуся в законодательстве (например, «товарная неустойка», «фидуциарный залог», «условная продажа»). Такие названия привлекательны в силу того, что они в общих чертах отражают суть предлагаемого способа обеспечения обязательства. Одновременно они являются определенным препятствием в уяснении истинного смысла конкретного способа, т. к. заставляют невольно сравнивать новый способ обеспечения обязательств с имеющимся аналогом и, поскольку новый способ не укладывается в модель, очерченную нормой права, постольку делается вывод о недопустимости использования нового способа [1, с. 146]. Представляется, что рассматривая непоименованные в законе способы обеспечения исполнения обязательств, прежде всего необходимо обращать внимание на суть понятия, которую нельзя выводить из его наименования.

В юридической литературе под товарной (вещной) неустойкой понимают определенный договором товар (вещь), который должник обязан передать кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства (в том числе в случае просрочки исполнения) [4, с. 70]. Если классическая неустойка представляет собой определенную законом или договором денежную сумму, то вещная неустойка взимается в денежном эквиваленте. Д.И. Мейер отмечал, что неустойка — это не всегда известная сумма денег и в отдельных случаях она «может заключаться также в передаче должником кредитору определенного имущества либо в совершении для последнего какого-либо действия» [3, с. 328]. В качестве предмета товарной неустойки можно признать товар — оборотоспособные, движимые, родовые вещи, обладающие свойством заменяемости. Хотя нет никаких теоретических препятствий в том, чтобы предусмотреть в договоре в качестве неустойки передачу какой-либо индивидуально-определенной вещи, практическая реализация этой идеи, по мнению многих цивилистов, может быть затруднительной. Однако Пленум ВАС РФ в постановлении № 81 от 22 декабря 2011 года «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского Кодекса Российской Федерации» разъясняет, что «установление в договоре условия, предусматривающего в случае нарушения должником обязательства передачу не денег, а иного имущества в пользу кредитора, не противоречит закону» [5, с. 113]. В связи с этим следует обратить внимание на содержащееся в ст. 128 ГК РФ значение слова «имущество». Помимо родовых вещей, к имуществу могут быть отнесены и индивидуально-определенные вещи, а также работы, услуги, права требования и т. д. Представляется, что индивидуально-определенные вещи могут быть предметом товарной неустойки, однако в случае нарушения обязательства взыскание может осуществляться только по модели штрафа, т. е. должник единовременно передаст кредитору указанное в договоре имущество в качестве неустойки за неисполнение или ненадлежащее исполнение своего обязательства. Если же в качестве предмета товарной неустойки рассматривать родовые вещи, то возможна любая модель начисления неденежной неустойки, а именно штраф или пени. Более того, несомненным преимуществом использования родовых вещей в качестве предмета товарной неустойки можно считать то, что на них распространяются правила ст. 333 ГК РФ об уменьшении судом неустойки, несоразмерной последствиям нарушения обязательства, что находит подтверждение в упоминавшемся постановлении ВАС РФ.

Являясь самостоятельным способом обеспечения исполнения договорного обязательства, вещная неустойка полностью

соответствует признакам такового: устанавливается по соглашению сторон до нарушения основного обязательства и предусматривает имущественные последствия, наделяя кредитора правом получить определенные товары в качестве дополнительной меры за нарушение обязательства [4, с. 72]. Очевидны преимущества товарной неустойки в ситуации, когда у стороны, допустившей нарушение обязательства, нет свободных денежных средств, однако есть продукция, которую контрагент использует в своей производственной деятельности. В этом случае взыскание товарной неустойки предотвратит длительный и дорогостоящий судебный процесс, что отвечает интересам обеих сторон договорного обязательства.

Несмотря на это, арбитражные суды долгое время не признавали возможности взыскания товарной неустойки обосновывая свою позицию тем, что предметом неустойки могут быть только деньги (ст. 330 ГК РФ). Десятилетие назад условие о товарной неустойке, содержащееся в договоре, признавалось арбитражными судами ничтожным. Это было связано со стереотипным восприятием неустойки как денежной суммы. Неудивительно, что субъекты гражданских правоотношений предпочитали не рисковать и использовать механизмы, предусмотренные законом и выработанные судебной практикой. Однако такая позиция судов ушла в прошлое и в последние годы суды не подвергают сомнению законность товарной неустойки. ВАС РФ укрепил это мнение, разъяснив судам, что условие о товарной неустойке, предусмотренное сторонами в договоре, не противоречит закону [5, с. 113].

Следует обратить внимание на особенность, связанную с взысканием товарной неустойки: в практике арбитражных судов утвердилось мнение, что от контрагента, нарушившего основное обязательство и отказывающегося добровольно передать предмет вещной неустойки, в суде можно требовать передачи данного имущества в качестве исполнения обязательства в натуре. Трудность в том, что в подобных спорах суды зачастую требуют от истцов доказательств фактического наличия спорного имущества у ответчика и обязывают ответчика передать соответствующее имущество при наличии вышеуказанных доказательств [4, с. 50]. Постановление ВАС РФ № 81 таких ограничений не устанавливает. Поэтому представляется, что п. 7 Постановления ВАС РФ № 1 [5, с. 113] следует понимать в том смысле, что в исполнении обязательств по передаче родовых вещей в качестве товарной неустойки не может быть отказано ввиду отсутствия таковых вещей у ответчика, так как он всегда может приобрести указанные вещи на рынке.

Несмотря на некоторые очевидные сложности, возникающие на этапе взыскания товарной неустойки, этот самостоятельный, непоименованный в законе способ обеспечения исполнения обязательств в ряде случаев может оказаться наиболее предпочтительным. Имущественный характер данного способа обеспечения обязательств не лишает его обеспечительных свойств, но накладывает существенную специфику. В связи с этим в юридической литературе часто встречается мнение о необходимости закрепления в законодательстве неденежной формы неустойки, детальном её регулировании. Учитывая, что Концепция развития гражданского законодательства РФ не содержит положений о ревизии текста Гражданского кодекса РФ в части установления неустойки иным имуществом, кроме как деньгами, то ожидать закрепления товарной неустойки в законе не приходится. Представляется, что острой необходимости в законодательном закреплении товарной неустойки нет, ведь закон предоставляет сторонам выбор любых способов обеспечения исполнения обязательств, как поименованных, так и непоименованных в законе.

Нельзя не отметить, что уже наличие в постановлении ВАС РФ разъяснений, касающихся товарной неустойки, хоть и в ограниченном виде, можно считать прорывом. Тем не менее, наличие отдельного постановления, безусловно, повлияло бы на широкое распространение товарной неустойки, а стороны договорных обязательств не боялись бы возникновения проблем на стадии её взыскания.

### **Список литературы:**

1. Гонгало Б.М. Обеспечение исполнения обязательств. М.: Спарк, 1999. — 152 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51 — ФЗ (ред. от 06.12.2011 г.) // СЗ РФ. — 1994. — № 32. — Ст. 3301.
3. Мейер Д.И. Русское гражданское право / М.: Статут, 2003. — 831 с. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://civil.consultant.ru/elib/books/45/>
4. Новикова А.А. Неденежная неустойка: теоретические и практические проблемы применения // Законы России: опыт, анализ, практика. — 2011. — № 2. — С. 69—73.
5. Постановление Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского Кодекса Российской Федерации» // Вестник ВАС РФ. — 2012. — № 2. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://arbitr.ru/as/pract/post\\_plenum/41518.html](http://arbitr.ru/as/pract/post_plenum/41518.html)

## ОХРАННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ КАК ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ, СОЗДАЮЩАЯ ПОВЫШЕННУЮ ОПАСНОСТЬ ДЛЯ ОКРУЖАЮЩИХ

*Шаронов Сергей Александрович*

*канд. юрид. наук, доцент, ВГИ (филиал) ВолГУ, г. Волжский*

*E-mail: [Sharonov345@mail.ru](mailto:Sharonov345@mail.ru)*

Актуальность темы обусловлена тем, что создание широких возможностей для ведения малого и среднего бизнеса [5] дало толчок к стремительному развитию охранной деятельности. Однако этот вид предпринимательства, в большинстве своем связанный с использованием достижений науки и техники, может создавать повышенную опасность для окружающих.

Таким образом, целью публикации является аргументация положения о том, что охранная деятельность является деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих. Для достижения поставленной цели необходимо решить задачи: 1) на основе всестороннего анализа сформулировать научное понятие «источник повышенной опасности в охранной деятельности»; 2) внести предложения по совершенствованию законодательства в рассматриваемой сфере.

Идея о признании некоторых видов деятельности источниками повышенной опасности для окружающих не является новеллой гражданского права. Например, ст. 1079 Гражданского кодекса РФ [3] (далее — ГК РФ) непосредственно признает таковыми отдельные виды человеческой деятельности, в то же время не раскрывая их полный перечень. По мнению О.А. Красавчикова «ни в каком законе, ни в какой инструкции, равно, как ни в одном научном исследовании, исчерпывающий перечень конкретных видов приведен быть не может, для этого требуется более чем тридцати томное издание, на страницах которого будет дан перечень почти всей номенклатуры продукции промышленных предприятий...» [4, с. 41]. Подобный подход используется и в судебных актах. Например, согласно Постановлению Пленума Верховного Суда РФ источником повышенной опасности следует считать «...любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и других объектов..., обладающих такими же свойствами» [7]. Этот судебный акт так же не содержит полный перечень видов

деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих, хотя многие из перечисленных элементов (предметы, вещества и др.) в полной мере могут быть использованы в охранной деятельности.

Вместе с тем, проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что в российском законодательстве, научной литературе, материалах судебной практики отсутствуют положения о признании охранной деятельности деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих.

Полагаем, что для достижения цели публикации необходимо сформулировать понятие «источник повышенной опасности в охранной деятельности», поскольку именно использование этих источников и делает рассматриваемую деятельность опасной для окружающих.

Сложность решения поставленной задачи заключается в том, что с одной стороны цивилистической наукой практически не изучены источники повышенной опасности, используемые в охранной деятельности. С другой — ГК РФ и действующие в сфере охранной деятельности правовые акты не раскрывают правовую природу исследуемого термина. Например, в ст. 1079 ГК РФ содержится только примерный перечень источников повышенной опасности, а правовые акты, регулирующие отношения в различных сферах охранной деятельности [6; 8] не содержат норм, свидетельствующих о признании этих видов охраны источниками повышенной опасности.

Изложенные аргументы позволяют сделать следующие выводы. *Во-первых*, не все из указанных в ст. 1079 ГК РФ источников могут быть использованы в охранной деятельности. Например, запрещается к использованию атомная энергия, взрывчатые вещества, сильнодействующие яды и др. В то же время допускается ведение отдельных видов охранных работ (услуг), связанных с монтажом средств охранной сигнализации, использованием транспортных средств, а также с применением различных механизмов и технических средств охраны. *Во-вторых*, лицензированный характер охранной деятельности, законодательно закрепленный перечень видов оружия и специальных средств, механизмов, используемых в процессе ее осуществления, то есть объектов, представляющих потенциальную опасность для окружающих — требует определения понятия «источник повышенной опасности в охранной деятельности».

В настоящее время отсутствуют концептуальные исследования правовой сущности охранной деятельности в целом, и исследования о признании этой деятельности опасной для окружающих — в частности. Поскольку содержание термина «источник повышенной опасности» практически не раскрыто в ГК РФ и в названных правовых

актах, проведем анализ работ ученых, посвященных исследованиям некоторых аспектов охранной деятельности и общим положениям об источниках повышенной опасности.

Вначале обратимся к работам исследователей различных аспектов охраны. Проведенный анализ позволяет сделать вывод о том, что исследователи сферы договорных отношений частной охранной деятельности (М.А. Литвинова, В.А. Сухоруков, А.В. Мильков и др.) и сферы оказания охранных услуг населению (В.Н. Шмаков) не рассматривали в своих работах термин «источник повышенной опасности».

Исследователи отношений, связанных с вневедомственной охраной (Е.В. Горин, И.А. Косицин, Г.Е. Дудин и др.) также не изучали источник повышенной опасности применительно к этому виду охранной деятельности.

Следовательно, имеются все основания обратиться к работам ученых, посвященным непосредственно источникам повышенной опасности.

С.К. Шишкин считает источником повышенной опасности «определенный вид правомерной человеческой деятельности, как правило, застрахованной, связанной с владением и использованием вредоносными объектами, количественные параметры которых на соответствующих уровнях исключают возможность полного контроля со стороны человека, вследствие чего создается повышенная опасность для окружающих» [11, с. 6].

П.С. Голубь обосновывает тезис о том, что «под источником повышенной опасности следует понимать материальный объект..., который эксплуатируется определенными лицами, контролируется ими, но в силу присущих ему свойств имеет высокую вероятность выхода из-под такого контроля, что создает высокую степень вероятности причинения вреда окружающим» [2, с. 23].

Проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы: 1) исследователи отдельных элементов и различных видов охраны не рассматривают понятие «источник повышенной опасности» применительно к охранной деятельности; 2) под источником повышенной опасности понимаются как объекты материального мира, так и сам процесс (деятельность); 3) изучаемое понятие необходимо исследовать применительно к охранной деятельности, в которой источник проявляет свои вредоносные свойства.

Поскольку ГК РФ не раскрывает понятие «источник повышенной опасности», возникает потребность в толковании названного термина. Для этого воспользуемся методами, предложенными знаменитым

русским юристом Е.В. Васьевским. По мнению ученого первой стадией толкования является словесное толкование, «имеющее задачей определить содержание нормы на основании смысла слов, из которых она состоит» [1, с. 98].

В словаре С.И. Ожегова под словом «источник» понимается «то, что дает начало чего-нибудь» [9, с. 258]. При этом слово «повышенная» означает «увеличенная, выше нормального» [9, с. 528], а слово «опасность» — «возможность угрозы чего-нибудь» [9, с. 451]. Таким образом, лексическое толкование термина «источник повышенной опасности» будет означать — «то, что дает начало увеличению угрозы, выше нормального уровня».

Вместе с тем, словесная фраза «то, что дает начало» в практике гражданского оборота приобретает значение одного из объектов гражданских прав, поскольку именно по поводу объектов и возникают соответствующие правоотношения между субъектами. Согласно ст. 128 ГК РФ к таким объектам относятся: вещи, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. Однако не все из них могут представлять повышенную опасность для окружающих лиц. Этот вывод обусловлен наличием определенных критериев, которым обладают источники повышенной опасности, но не всегда обладают объекты гражданских прав: наличие вредоносных свойств в силу своих конструктивных особенностей и их проявление в процессе применения (использования), отсутствие возможности полного контроля человека и др.

Таким образом, из указанных в ГК РФ объектов гражданских прав обладать признаками источника повышенной опасности могут *вещи* (иное имущество), *деятельность* по выполнению работ и (или) оказанию услуг.

Проведенный в публикации анализ позволяет сформулировать определение: *«Источник повышенной опасности в охранной деятельности — это использование в процессе осуществления охранной деятельности вещей (иного имущества), выполнение охранных работ и оказание охранных услуг, которые выше нормального уровня дают начало и (или) ведут к увеличению угрозы жизни и здоровью, имуществу окружающих лиц».*

Следует заметить, что по своей правовой сущности охранная деятельность представляет деятельность охранных организаций, направленную на обеспечение состояния защищенности охраняемых объектов от противоправных посягательств и осуществляемую

на возмездной договорной основе [10, с. 148—149]. Таким образом, ее содержанием всегда будут выступать *действия*, направленные на выполнение охранных работ и (или) оказание охранных услуг. Вместе с тем в настоящее время качество совершения этих действий, то есть качество работ и услуг, во многом зависит от достижений науки и техники. Например, помимо огнестрельного оружия, широкое применение в сфере охраны получили различные технические средства охраны, системы охранной сигнализации и т. п. Именно эти средства в процессе их использования могут представлять собой угрозу жизни и здоровью граждан, то есть представлять собой *повышенную опасность* для окружающих.

По итогам публикации можно сделать следующие выводы.

*Во-первых*, охранная деятельность является деятельностью создающей повышенную опасность для окружающих в том случае, если в процессе ее осуществления используются источники повышенной опасности.

*Во-вторых*, предотвратить или минимизировать вред, причиненный источником повышенной опасности можно в результате обязательного страхования ответственности владельца такого источника. При этом страхователем будет выступать охранная организация, а объектом — имущественные интересы, связанные с риском гражданской ответственности владельца источника повышенной опасности в охранной деятельности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу потерпевших при использовании этих источников.

На основании выводов вносятся предложения по совершенствованию гражданского законодательства в рассматриваемой сфере.

1. Необходимо дополнить абзац 1 ч. 1 ст. 1079 ГК РФ указанием на охранную деятельность, как на деятельность, создающую повышенную опасность для окружающих.

2. Дополнить ч. 1 ст. 11.3 Закона о частной охране документом, необходимым для получения лицензии на осуществление частной охранной деятельности: *«Страховой полис обязательного страхования ответственности владельца источников повышенной опасности, используемых в охранной деятельности»*.

## Список литературы:

1. Васьковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. — М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. — 508 с.
2. Голубь П.С. Страхование ответственности владельцев источников повышенной опасности : Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2006. — 28 с.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая: федер. закон Рос. Федерации от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; в ред. федер. закона Рос. Федерации от 9 апреля 2009 г. № 56-ФЗ // Собр. законодательства. Рос. Федерации. 1996. № 5. Ст. 410; 2009. № 15. Ст. 1778.
4. Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юридическая литература, 1966. — 200 с.
5. Медведев Д.А. Послание Президента РФ Федеральному собранию Российской Федерации // Рос. газ. 2011. № 290.
6. О ведомственной охране: федер. закон Рос. Федерации от 14 апреля 1999 г. № 77-ФЗ; принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 17 марта 1999 г.; одобр. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 31 марта 1999 г. // Рос. газ. 1999. 20 апреля.
7. О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 // Бюллетень Верховного Суда Рос. Федерации. 2010. № 3.
8. О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: закон Рос. Федерации от 11 марта 1992 г. № 2487-1; введен в действие пост. Верховного Совета Рос. Федерации от 11 марта 1992 г. № 2488-1; в ред. федер. закона Рос. Федерации от 7 февраля 2011 г. № 4-ФЗ // Рос. газ. 1992. 30 апреля; Собр. законодательства. Рос. Федерации. 2011. № 7. Ст. 901.
9. Ожегов С.И. Словарь русского языка: 70 000 слов / под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус. яз., 1989. — 924 с.
10. Шаронов С.А. Охранная деятельность как способ защиты отдельных прав инвестора в жилищной сфере (Гл. 3) // Гражданско-правовое положение инвестора в жилищной сфере: монография. Волгоград: Волгоградское научное издательство, 2012. — С. 139—180.
11. Шишкин С.К. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности, по российскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. — 22 с.

## СЕКЦИЯ 5.

### ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

#### ГОСУДАРСТВЕННАЯ ПОДДЕРЖКА СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА РОССИИ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

*Глеба Ольга Владимировна*

*канд. юрид. наук, доцент, РГСУ, г. Наро-Фоминск*

*E-mail: [olga\\_gleba@mail.ru](mailto:olga_gleba@mail.ru)*

Проблемы развития сельского хозяйства нашей страны в последние годы стали приобретать особую актуальность. Новый этап в развитии сельского хозяйства, обусловленный изменениями в механизме правового регулирования государственной поддержки, начался в 2006 году и связан с реализацией приоритетного национального проекта «Развитие АПК» [3], принятием Федерального закона от 29 декабря 2006 г. «О развитии сельского хозяйства» [6] и последующей разработкой Государственной программы «Развитие сельского хозяйства и регулирование рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008—2012 годы» [2]. В указанных документах были установлены чёткие правовые основы реализации государственной аграрной политики как неотъемлемой составной части социально-экономической политики российского государства, определены основные цели и принципы этой политики, направления государственной поддержки и обязанность государства осуществлять финансирование сельского хозяйства за счёт средств федерального и региональных бюджетов.

Государственная поддержка сельского хозяйства и устойчивого развития сельских территорий с соответствующим бюджетным обеспечением стали приоритетными направлениями деятельности государства, благодаря чему сельское хозяйство становится перспективной отраслью экономики. В числе полученных выгод — и рекордно низкая инфляция, и успехи животноводства, и поразительный урожай зерна. Естественно, государство не собирается сворачивать помощь селу. В 2012 году на поддержку АПК в федеральном бюджете заложено 170 миллиардов рублей. Крупнейшие банки с государственным участием обеспечат кредитование в размере еще не менее 150 миллиардов рублей [4].

Однако несмотря на принятие ряда важных нормативных правовых актов, направленных на решение основных проблем в сфере развития сельского хозяйства, не все меры и принципы государственной поддержки сельского хозяйства нашли в них отражение. В частности, в российском законодательстве отсутствует единое для всего многообразия мер государственной поддержки сельского хозяйства понятие.

Происходящие в последние годы в России процессы реформирования аграрного законодательства внесли существенные изменения в содержание государственной поддержки сельского хозяйства путём закрепления в нём многообразных направлений такой поддержки. Под влиянием этих новшеств трансформировалось и само понятие государственной поддержки сельского хозяйства, которую следует трактовать более широко, как совокупность мер, направленных на оказание сельскому хозяйству за счёт бюджетных средств всесторонней помощи как посредством перечисления денежных средств непосредственно сельскохозяйственным товаропроизводителям, так и путём финансирования различных мероприятий по развитию сельской инфраструктуры, подготовке кадров, повышению занятости и пр. Предлагаемое определение государственной поддержки сельского хозяйства целесообразно закрепить в Федеральном законе «О развитии сельского хозяйства».

По существу государственная поддержка сельского хозяйства представляет собой законодательно закреплённый сложный механизм, включающий меры воздействия на доходы сельскохозяйственных товаропроизводителей, структуру и размеры сельскохозяйственного производства, агропродовольственный рынок, социальную инфраструктуру села посредством выделения на эти цели из бюджетов различных уровней финансовых средств. Поэтому определяющим фактором в системе мер государственной поддержки является бюджетная поддержка, направленная на комплексное развитие сельского хозяйства.

Однако одними мерами бюджетной поддержки проблема улучшения социально-экономического положения сельскохозяйственных товаропроизводителей не может быть решена, так как развитие сельского хозяйства неразрывно связано с общей экономической ситуацией в стране, а именно: продолжают сохраняться необъяснимо высокий диспаритет цен на сельскохозяйственную продукцию и средства производства для сельского хозяйства, чрезмерная монополизация сфер, обеспечивающих продвижение сельскохозяйственной продукции

на рынки, неблагоприятные демографические тенденции на селе, дальнейшая деградация ресурсного потенциала сельского хозяйства. Поэтому только комплексное решение проблем в сфере сельского хозяйства (где наряду с мерами бюджетной поддержки будет осуществляться регулирование и по другим направлениям развития сельского хозяйства) способно укрепить социальное положение жителей села, поднять престиж сельскохозяйственного труда и сохранить село как основу экономики и культуры общества. В этой связи важное значение приобретает совершенствование правового регулирования в таких сферах, как налоговая система, земельные отношения, устранение диспаритета цен, списание задолженностей с сельскохозяйственных товаропроизводителей и др.

В целях совершенствования правового регулирования государственной поддержки сельского хозяйства и повышения её эффективности необходимо также в Законе «О развитии сельского хозяйства» закрепить основные принципы этой поддержки: гарантированность, преемственность, стабильность, взаимодействие Российской Федерации и её субъектов, поддержка всех форм хозяйствования.

Особую актуальность тема государственной поддержки сельского хозяйства приобретает в связи со вступлением России во Всемирную торговую организацию (соответствующий протокол был подписан 16 декабря 2010 года в Женеве) [5], правила которой требуют обязательного сокращения определенных мер государственной поддержки сельского хозяйства, оказывающих негативное воздействие на эффективность международной торговли (прямое субсидирование отраслей сельского хозяйства, списание задолженностей, некоторые виды компенсаций). Между тем в запасе у государств остается довольно широкий спектр не подлежащих сокращению мер поддержки сельского хозяйства, которые наиболее эффективным способом повышают уровень жизни сельских жителей. К ним относятся поддержка племенного дела и элитного семеноводства, оплата расходов на повышение плодородия почвы, на проведение научных исследований, обучение и переподготовку кадров, консультационные услуги, строительство объектов инфраструктуры и другие. Именно этим мерам поддержки должно быть уделено особое внимание при разработке Госпрограммы развития сельского хозяйства на 2013—2020 годы.

Анализ российского законодательства в части направлений действующей государственной поддержки позволяет заключить, что в нем существует множество мер поддержки сельского хозяйства,

отвечающих требованиям ВТО. Это дает возможность практически беспрепятственно субсидировать стратегические направления развития сельского хозяйства, закреплённые в Федеральном Законе «О развитии сельского хозяйства» [6] и соответствующей ему Государственной программе.

Несомненно, вступление России в ВТО потребует изменения и дополнения большого количества существующих нормативных правовых актов, составляющих аграрное законодательство, а также принятия новых. В связи с повышением рыночных цен на продовольственные товары и обострением сельскохозяйственных проблем в мировом масштабе возникает необходимость в принятии федерального закона об обеспечении продовольственной безопасности России [1], поскольку импорт сельскохозяйственной продукции предельно высок. Также на уровне закона необходимо урегулировать вопросы развития сельских территорий как носителей российского менталитета, теряющих вследствие обострения демографических и иных проблем своё население. Естественно, инвентаризация норм аграрного законодательства должна осуществляться на базе Федерального Закона «О развитии сельского хозяйства» [6].

В общем, концептуальном плане в системе мер государственной поддержки сельского хозяйства можно выделить два взаимосвязанных аспекта: внутренний, связанный с вопросами эффективного развития аграрного сектора экономики внутри страны, и внешний, предусматривающий переход к единым правилам торгово-экономических отношений в рамках требований ВТО. При этом на первом месте должно стоять решение внутренних проблем, связанных с оказанием сельскому хозяйству всесторонней помощи посредством реализации различных мер государственной поддержки, обеспечивающих непрерывное развитие сельского хозяйства и существенное улучшение качества жизни на селе.

### **Список литературы:**

1. Боголюбов С.А. Закон о развитии сельского хозяйства — важный шаг в его государственной поддержке / Правовой механизм государственного регулирования и поддержки АПК. М., 2009. С. 71—72.
2. Государственная программа развития сельского хозяйства и регулирования рынков сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия на 2008—1012 гг., утвержденная Постановлением Правительства РФ № 446 от 14 июля 2007 // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4080.

3. Протокол Президиума Совета при Президенте РФ по реализации приоритетных национальных проектов № 2 от 21 декабря 2005 г. «Направления, основные мероприятия и параметры приоритетного национального проекта «Развитие агропромышленного комплекса» // Интернет-ресурс: [www.metricconverter productid=2005](http://www.metricconverter.com/productid=2005).
4. Село под контролем: Владимир Путин пообещал не отдавать аграриев «на съедение» // Российская газета. № 5716 (43). 29.02.2012.
5. Тихомирова Н. Россия вступит в ВТО по всем фронтам // [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.firstnews.ru/news/society>. 16.12.2010.
6. Федеральный Закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства» // СЗ РФ. 2007. № 1 (часть I) ст. 27.

## СЕКЦИЯ 6.

### КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

#### К ВОПРОСУ О ПАССИВНОМ ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРАВЕ

*Андреева Любовь Александровна*

*канд. юрид. наук, доцент, филиала Российского государственного гуманитарного университета, г. Великий Новгород  
E-mail: [andreeva56@mail.ru](mailto:andreeva56@mail.ru)*

В связи с переходом к смешанной избирательной системе существенно изменились правовые отношения и объем прав субъектов в избирательном праве и избирательном процессе. Действующее российское избирательное законодательство установило возможность реализации пассивного и активного избирательного права, как граждан, так и политических партий на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. В зависимости от уровня и видов выборов, условия и правосубъектность значительно меняются. В соответствии с видами выборных органов власти можно выделить право на выборы на определенную должность в системе органов исполнительной власти, либо депутатов или иных должностных выборных лиц в коллегиальном выборном органе, что соответствует определенной системе выборов и определенным правоотношениям в избирательном процессе. Право гражданина Российской Федерации реализуется путем избрания Президентом Российской Федерации, депутатом Государственной Думы, высшим должностным лицом субъекта федерации, депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта федерации, главой муниципального образования (выборным должностным лицом — главой Администрации муниципального образования) и депутатом представительного органа местного самоуправления. Причем, место выбранного должностного лица в системе органов местного самоуправления и объем его компетенции, в большей степени зависит от системы выборов и месте в этой системе выборного лица. [9, с. 189]. Правосубъектность в значительной степени изменилась, а также изменился объем пассивного и активного избирательного права. Например, пассивное избирательное право граждан следует разделять на индивидуальное, когда гражданин реализует свое права быть

избранным самостоятельно как кандидат, как лицо, выдвинутое в установленном порядке федеральными конституционными законами, иными федеральными законами, законами субъектов федерации, в качестве претендента на замещаемую посредством прямых выборов должность или на членство в органе (палате органа) государственной власти или местного самоуправления и, коллективное, когда лицо реализует свое право быть избранным в составе единого списка кандидатов, зарегистрированного соответствующей избирательной комиссией списка лиц, выдвинутых избирательным объединением, на выборах в законодательный (представительный) орган государственной власти или представительный орган местного самоуправления, лицо главой субъекта федерации. Правосубъектность избирательного объединения парламентской партии, освобожденной от сбора подписей, и партийного объединения, обязанного осуществить сбор подписей в поддержку списка кандидатов, также различны. Право быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления закреплено в главе 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина» в перечне политических прав и свобод [6, с. 26]. Активное и пассивное избирательное право, таким образом, является конституционным политическим правом. Характеризуя его, отметим, что некоторые конституционные права и свободы граждане осуществляют только посредством вступления в правоотношения, в частности это относится к праву избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления. [1, с. 308]

Избирательное право как институт конституционного права определяет круг граждан, политические партии, через которых оно оказывает свое регулятивное воздействие на соответствующие общественные отношения. Оно определяет условия, которым должно удовлетворять лицо, избирательное объединение, наделяемое качеством субъекта данных отношений, и условия, при которых оно может реализовать свои права и обязанности, устанавливаемые в законодательном порядке. Все это составляет избирательную правосубъектность как форму проявления общей правосубъектности гражданина, как способности приобретать и реализовывать юридические права и обязанности. Избирательная правоспособность является предпосылкой участия граждан в выборах органов государственной власти и местного самоуправления. Для того чтобы гражданин стал действительным субъектом всех прав и обязанностей, законодательно установлено непосредственное и опосредованное участие гражданина в избирательном процессе.

Реализация избирательного права напрямую зависит от системы конституционно гарантированных прав и свобод личности. Например, материализация коллективного избирательного права была бы невозможна без конституционно установленного права на объединение граждан. Конституционная норма была конкретизирована в федеральном законодательстве. Партии, обладающие полной и равной правосубъектностью, вместе с тем, в отдельных случаях лишены возможности выступать от своего имени, выдвинув кандидатов. Избирательное законодательство субъектов федерации не совершенно, в связи с чем возникают спорные ситуации, ограничивающие правосубъектность политических партий, реализующих свое активное право по выдвижению кандидатов, либо пассивное избирательное право граждан на самовыдвижение. Например, избирательное партийное объединение парламентской партии выдвигает кандидата на выборах главы администрации муниципального образования, однако, в случае отказа в его регистрации территориальной избирательной комиссией, не имеет права оспорить ее решение, так как не обладает активным правом. В таком случае, региональный законодатель произвольно ограничивает правоспособность партийного избирательного объединения, лишив его права оспаривать решение об отказе в регистрации выдвинутого им кандидата, тем самым принимать участие в выборах.

Субъект избирательного права обладает избирательной правосубъектностью и может благодаря этому участвовать в конкретном избирательном правовом отношении. Избирательная правоспособность и дееспособность, предусмотренная в избирательных законах субъектов федерации, в значительной мере не однородна. Отдельные субъекты федерации, принимая законы о выборах, не учитывают не только объем правоспособности и дееспособности отдельных субъектов избирательного процесса, но в значительной степени сокращают объем права субъектов, либо лишают субъекты этого права в целом. Принимая отдельные законы к каждому виду выборов, субъекты федерации не принимают во внимание способности отдельных субъектов избирательного права приобретать избирательные права и участвовать в избирательном процессе. Представляется, что порядок определения субъектами федерации системы и количества мандатов для органов местного самоуправления, незаконно, является вмешательством органов государственной власти в функционирование местного самоуправления. [2, с. 260] Безусловно, круг субъектов избирательного

права многообразен. Они подразделяются на две группы: индивидуальные и коллективные субъекты избирательного права. К числу индивидуальных субъектов избирательного права относятся: граждане Российской Федерации; иностранные граждане; избиратели; кандидаты; доверенные лица кандидатов и наблюдатели; международные (иностраные) наблюдатели; члены избирательных комиссий с правом решающего голоса и с правом совещательного голоса; лица, замещающие государственные и муниципальные должности; государственные и муниципальные служащие и другие. Под коллективными субъектами избирательного права понимаются организованные, обособленные, самоуправляемые группы людей, наделенные избирательными законами правами выступать в отношениях с другими субъектами как единое целое. К ним относятся избирательные объединения; политические общественные объединения (партии); избирательные комиссии; государственные органы; органы местного самоуправления; средства массовой информации; фракции в представительных (законодательных) органах.

Множественность субъектов избирательного процесса, применение различных выборных систем, возможность регулирования избирательного процесса субъектами федерации, привели к неоднозначному регулированию избирательных правоотношений. Наиболее наглядной складывается ситуация с выборами глав субъектов федерации. В декабре 2004 года Президентом РФ подписан соответствующий федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ» [11], заменяющий прямые выборы глав регионов населением субъекта РФ на особый порядок «наделения полномочиями». Таким образом, граждане были лишены возможности претендовать на указанную должность. В 2005 году Конституционный Суд РФ принял Постановление, в котором признал новый порядок «наделения полномочиями» главы субъекта Федерации не противоречащим Конституции РФ. Конституционный Суд РФ, указав на то, что «... из Конституции Российской Федерации не вытекает, что прямые выборы являются единственно правомерным способом получения гражданином Российской Федерации полномочий высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации), новый порядок не может рассматриваться как ограничение конституционного права и тем самым — как нарушение статей 32 и 55 Конституции Российской Федерации» [6], принял не юридическое, а политическое решение.

Судьи Конституционного Суда РФ В. Г. Ярославцев и А. Л. Кононов выразили свои позиции в особых мнениях. В. Г. Ярославцев отметил, что в основе нового порядка наделения полномочиями глав субъектов Российской Федерации лежит «отторжение народа от власти, сопровождающееся приходом к управлению «мегамашиной» любого, кому будет «даровано» право доступа к ней на многочисленных уровнях бюрократической администрации» [7, с. 73—75]. А. Л. Кононов указывал, что «Главным и фатальным противоречием Постановления является упорное отрицание Конституционным Судом права каждого избирать и быть избранным главой исполнительной власти региона. «Представляется, что это отрицание разительно не согласуется с нормами и принципами Конституции Российской Федерации, которая утверждает демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления (статья 1) и соответственно этим основам признаёт многонациональный народ единственным источником власти, осуществляющим эту власть как непосредственно, так и через органы государственной власти и местного самоуправления, а высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы (статья 3). Права граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти, право участвовать в управлении делами государства непосредственно и через своих представителей, равный доступ к государственной службе (статья 32) как важнейшие политические права и свободы человека являются высшей ценностью (статья 2) и выражением демократии и народовластия. Они неотчуждаемы, являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти (статьи 17 и 18). ... Из учения о толковании правовых норм следует, что их интерпретация правоприменителем во всяком случае не может приводить к уменьшению объёма признанных прав и свобод. К сожалению, Конституционный Суд поступил иначе» [8, с. 66—67].

Ограничение мажоритарной составляющей на выборах глав субъектов федерации лишили права граждан на самовыдвижение. А. В. Иванченко и А. Е. Любарев отмечают, что «Ликвидация такого права — прямое нарушение части 2 статьи 55 Конституции РФ, которая запрещает издавать законы, отменяющие права граждан» [5, с. 210].

Таким образом, на пути реализации граждан своего права на самовыдвижение был возведен «региональный партийный барьер» из представителей партийной номенклатуры правящей партии.

На практике выдвижение кандидата от партий на выборах главы субъекта федерации становится возможным лишь в следующих случаях: подконтрольности регионального отделения партии кандидату, получившего одобрение и согласование центрального органа партии; прямой директиве главы региона, обладающего влиянием на экономический процесс в субъекте, а следовательно, и на политическую обстановку в регионе; получении главой региона «одобрения» главы государства, выразившееся в назначении временно исполняющим обязанности главы региона; покупке решения о выдвижении партийей. Следовательно, использование пропорциональной системы при формировании представительных органов власти не только стимулировал партийную коррупцию, но и фактически лишил возможности рядовых граждан быть избранными в органы государственной и муниципальной власти.

Изменения и дополнения в федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [12], внесённые 25 июля 2006 года также ограничили пассивное избирательное право граждан. Конституция РФ в части 3 статьи 32 предусматривает лишь два случая, когда право избирать и быть избранным не может быть реализовано гражданами: если они были признаны судом недееспособными или содержатся в местах лишения свободы по приговору суда [6]. Поправки в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в пункте 3.1. статьи 4 установили: «Не имеют права быть избранными граждане Российской Федерации, имеющие гражданство иностранного государства либо вид на жительство или иной документ, подтверждающий право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства. Указанные граждане вправе быть избранными в органы местного самоуправления, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации» [12], что вступает в противоречие части 2 и 3 статьи 3, часть 2 статьи 6, статьи 18, часть 2 статьи 19, части 2 и 3 статьи 32, части 2 и 3 статьи 55 Конституции РФ [6]. Таким образом нарушается Европейская конвенция о гражданстве в части пункта 1 статьи 17 [3].

14 октября 2012 года в единый день голосования, отдельные субъекты федерации, в соответствии с изменением федерального избирательного законодательства вернулись к выборной системе глав субъектов федерации. Новацией региональных законов явился запрет выдвижения граждан в порядке самовыдвижения.

Например, в статье 4 пп.1 и 3 Закона Новгородской области «О выборах Губернатора Новгородской области» от 30 мая 2012 года № 75-ОЗ [4] устанавливается: «1. Гражданин Российской Федерации имеет право избирать, быть избранным, участвовать в выборах Губернатора области независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, других обстоятельств».

«3. Губернатором области может быть избран гражданин Российской Федерации, достигший возраста 30 лет и обладающий в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, Уставом Новгородской области, настоящим областным законом пассивным избирательным правом».

Вместе с тем, в статье 8 п. 1 Новгородского областного закона право выдвижения кандидата на должность Губернатора Новгородской области предоставлено только политическим партиям. Таким образом, статья 8 п. 1 Новгородского областного закона «О выборах Губернатора Новгородской области» от 30 мая 2012 года № 75-ОЗ [4] регулирует исчерпывающим образом единообразный порядок выдвижения кандидатов и не разрешает выдвижение кандидата на должность Губернатора области в порядке самовыдвижения. Следует подчеркнуть, что Конституция Российской Федерации в пункте 2 статьи 32 указывает, что граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме [6], а Федеральный закон Российской Федерации от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в пунктах 27 статьи 2, в пункте 2 статьи 32 и статья 34 [12] определяет пассивное избирательное право, право гражданина к самовыдвижению и порядок выдвижения кандидатов: избирательное право пассивное (пассивное избирательное право) — право граждан Российской Федерации быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления». Непосредственное выдвижение кандидатов может быть осуществлено путем самовыдвижения, выдвижения избирательным объединением. Самовыдвижение кандидата на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) может предусматриваться законом субъекта Российской Федерации. Самовыдвижение кандидатов производится путем

уведомления об этом избирательных комиссий, в которых будет осуществляться регистрация кандидатов, с последующим сбором подписей в поддержку самовыдвижения кандидатов. Федеральным законом может быть предусмотрено, что для поддержки самовыдвижения кандидата необходимо также создать группу избирателей с определенным числом участников.»

Вместе с тем, Федеральным законом РФ от 02.05.2012 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в ст. 18 п. 3 предусматривается, что высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) может быть избран гражданин Российской Федерации, обладающий в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральным законом пассивным избирательным правом, не имеющий гражданства иностранного государства либо вида на жительство или иного документа, подтверждающего право на постоянное проживание гражданина Российской Федерации на территории иностранного государства, и достигший возраста 30 лет. Кандидаты на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) выдвигаются политическими партиями. Политическая партия вправе выдвинуть кандидатом на указанную должность лицо, являющееся членом данной политической партии, либо лицо, не являющееся членом данной или иной политической партии. Законом субъекта Российской Федерации может предусматриваться выдвижение кандидатов на указанную должность в порядке самовыдвижения.» [13] Наличие у гражданина пассивного избирательного права подтверждается и в уставах субъектов федерации, например, Уставом Новгородской области (в соответствии с изменениями, внесенными законом Новгородской области «О внесении поправок в Устав Новгородской области» от 29 мая 2012 года № 71-ОЗ) в статье 44 п. 2 установлено, что Губернатором Новгородской области может быть избран гражданин Российской Федерации, обладающий в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральным законом пассивным избирательным правом» [10], тем самым, Новгородская областная Дума вышла за пределы свои полномочия. Таким образом,

Новгородская областная Дума расширила свои полномочия по регулированию пассивного избирательного права, что противоречит федеральному законодательству и Уставу Новгородской области, который не наделяет Новгородскую областную Думу полномочиями по регулированию отношений по поводу пассивного избирательного права гражданина, в том числе права на самовыдвижение кандидатом на выборах Губернатора области, тем самым незаконно ограничивает право на выдвижение гражданином кандидатуры на должность Губернатора Новгородской области в порядке самовыдвижения. Избирательное пассивное право является необъемлемым правом гражданина, не может быть урегулировано либо ограничено нормативными актами субъекта федерации, а «представленное» в качестве гарантии гражданина право обратиться в региональное отделение политической партии с предложением о выдвижении его кандидатом на должность Губернатора области, устанавливает незаконные ограничения равного избирательного права граждан, а также способствует неустановленному законом вмешательству в деятельность политических партий. Лишив права на самовыдвижение, региональные законодатели не урегулировали порядок самовыдвижения, и не предусмотрели выдвижение кандидатов на должность Губернатора в порядке самовыдвижения, тем самым региональный законодатель не выполнил дозволение федерального законодателя, предоставившего им это право по определению порядка самовыдвижения гражданина. Автор полагает, что ограничение в порядке самовыдвижения существенно ограничивает избирательные права неопределенного круга избирателей, а выборы не могут быть назначены на основе незаконного (недействительного) нормативного акта.

Таким образом, автор отмечает, что законы отдельных субъектов федерации содержат дефиниции, построенные с нарушением логических правил и правил юридической техники, и не обеспечивают правильность определения по форме и приводят к логическим ошибкам. С теоретической точки зрения приемов и методов юридической техники, заслуживает определенного внимания подход определения объема пассивного избирательного права, он позволяет подчеркнуть единую правовую природу субъектов избирательного процесса. В тоже время с практической стороны, правильнее разграничить понятия пассивного и активного избирательного права граждан и иных субъектов, не создавая излишней терминологической путаницы. Таким образом, чем сложнее то или иное государственно-правовое явление, тем шире и подробнее необходимо рассматривать

его определение, применяя несколько взаимосвязанных дефиниций, образующих понятийный ряд объектов, субъектов и содержание отношений пассивного избирательного права.

### Список литературы:

1. Андреева Л.А. Роль регионального законодателя в формировании нормативной базы и организации нормотворческого процесса органов местного самоуправления [Текст] / Л.А. Андреева // Социально-экономические и правовые проблемы развития региона: Материалы Всероссийской научно-практической конференции X Макаркин. научн. чтения / Мордов. гуманитар. ин-т [под ред. А.В. Захряпина, Н.П. Макаркина и др.]. — Саранск: 2010. — С. 306—309
2. Андреева Л.А. Нормотворческий процесс в условиях становления российской государственности [Текст] / Л.А. Андреева // Наука и современность — 2010: сб. матер. У Международной научно-практической конференции: в 3 частях. Часть 3 / под общ. ред. С.С. Чернова. — Новосибирск: Издательство НГТУ, 2010. — С. 256—261.
3. Европейская конвенция о гражданстве 1997 года. // [электронный ресурс] — Режим доступа:  
URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/euro/Rets166.html>
4. Закон Новгородской области «О выборах Губернатора Новгородской области» от 30 мая 2012 года № 75-ОЗ // [электронный ресурс] — Режим доступа: URL:<http://duma.niac.ru/ourlaws/laws/detail/697/>
5. Иванченко А.В., Любарев А.Е. Российские выборы от перестройки до суверенной демократии. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Аспект Пресс, 2007. — 232 с.
6. Конституция Российской Федерации. Юридическая литература. М.: 1994. — 123 с.
7. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ В.Г. Ярославцева по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ, 2006. — № 1.
8. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ, 2006. — № 1.
9. Правовые и организационные основы местного самоуправления / Л.А. Андреева [и др.] / под ред. Л.А. Андреевой. — Великий Новгород: НП РИЦ «Росан», 2003. — 232 с.

10. Устав Новгородской области в редакции закона Новгородской области «О внесении поправок в Устав Новгородской области» от 29 мая 2012 года № 71-ОЗ // [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://duma.niac.ru/ourlaws/laws/detail/697/>
11. Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов РФ (в редакции Федерального закона от 11 декабря 2004 года «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 13 декабря 2004. — № 50, ст. 4950.
12. Федеральный закон РФ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 31 июля 2006. — № 31. — Ст. 3427.
13. Федеральный закон РФ от 02.05.2012 г. № 40-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/law/review/reg/flaw/flaw>

## СЕКЦИЯ 7.

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

#### ПРИНЦИПЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ СТРАН СНГ

*Андреева Любовь Александровна*

*канд. юрид. наук, доцент филиала Российского государственного  
гуманитарного университета, г. Великий Новгород*

*Богданов Анатолий Геннадьевич*

*адвокат коллегии адвокатов Великого Новгорода «Защитник»,  
г. Великий Новгород  
E-mail: [andreeva56@mail.ru](mailto:andreeva56@mail.ru)*

Существенное значение для развития административного процесса имеет правильное формулирование и закрепление в кодексах (проектах) принципов административного права и процесса. Систематизация принципов административного процесса является одним из актуальных теоретических вопросов совершенствования института административного права.

Одновременно с выбором и обоснованием концепции административного процесса, которая должна реализовываться на основе соответствия ее целям и задачам рационального и эффективного обеспечения деятельности органов и институтов в административном праве, должны быть проработаны и принципы административного процесса. Формулирование принципов административного процесса является сложной теоретической проблемой. Принципы являются той основой, которая позволяет выстроить в законодательстве систему непротиворечивых норм и положений.

Принципы административного процесса также базируются на общих принципах права — основных, исходных началах, положениях, идеях, выражающих сущность права как специфического социального регулятора. Принципы права воплощают закономерности права, его природу и социальное назначение, представляют собой

наиболее общие правила поведения, которые либо прямо сформулированы в законе, либо выводятся из его смысла [7].

Принципы — это своего рода отправные пункты, показывающие вектор правового регулирования. Они являются более фундаментальными и обобщенными правилами поведения, нежели юридические нормы; обладают значительной устойчивостью и стабильностью, фиксируются преимущественно в конституциях либо важнейших законах. Вместе с тем, так как административное право регулируется как федеральным законодателем, так и субъектом федерации, одним из дискуссионных вопросов является возможность и необходимость предоставления права субъектам федерации регулирования административно-процессуальных отношений. В то же время, законами субъектов Российской Федерации не могут быть установлены принципы организации и функционирования судебной власти, противоречащие принципам, установленным федеральным законом. Как правило, региональные законы об административных правонарушениях либо полностью повторяют принципы, установленные федеральным законом, либо совсем не закрепляют таких принципов, последний случай наиболее распространен в региональном законодательстве. Авторы полагают, что допустить регулирование субъектами федерации административного процесса не представляется законным и обоснованным, так как судебная система государства является основным и достаточным условием организации административного процесса.

Принципы административного процесса служат своеобразными ориентирами для правоприменительной деятельности. От степени соблюдения этих принципов в прямой зависимости находится уровень слаженности, стабильности и эффективности работы всех органов, физических и юридических лиц в ходе административного производства.

Природа принципов основывается на закономерностях построения и функциях административного процесса как публично-правового, социального и организационного институтов. Объективность этих принципов обусловлена социальной сущностью и социальным предназначением административного права и процесса. Принципы определяют, в конечном счете, характер деятельности и поведения участников административного процесса, охватывают общие закономерности построения, стадии административного процесса, иерархическую структуру построения процесса и административно-процессуальных механизмов.

Рассмотрим сущность и основные принципы административного процесса на основе анализа Административно-процессуального кодекса Азербайджанской республики (2009 года) [1], Кодекса административного судопроизводства Украины [5], а также проектов Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [9], содержание принципов административного процесса, а также возможные пути регулирования вопросов административной ответственности, в частности — административного судопроизводства.

Необходимо отметить, что перечень принципов не носит закрытый характер, и наряду с основными принципами, указанными во всех Административно-процессуальных кодексах (проектах), в каждом из них определены иные принципы административного процесса. В основном, в кодексах (проектах) выделяется 8—9 принципов, однако в проекте Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] принципы определены более подробно — 21 принцип административного процесса. Этот феномен объясняется, по-видимому тем, что проект кодекса Республики Казахстан регулирует административный процесс как в судебном, так и внесудебном порядке. Необходимо также установить взаимосвязь между принципа административного материального права и принципами административного процесса, рассмотреть их соотношения и отличия (согласно приложения).

В первую очередь, следует отметить, что законодательство устанавливает три группы принципов административного процесса: конституционные, организации судебного процесса и правосубъектности участников административного процесса.

Исследуя принципы, указанные в Административно-процессуальном кодексе Азербайджанской республики [1], Кодексе административного судопроизводства Украины [5], а также проектах Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [9], следует отметить, что только принципы «гласности судебного рассмотрения (разбирательства, административного производства)» и «равенство перед законом и судом» являются общими для всех кодексов (проектов). Именно эти принципы являются конституционными принципами административного процесса.

К конституционным принципам административного процесса авторы относят: принцип гласности и открытости; равенства всех

перед законом и судом; законности; верховенства права; языка ведения производства; презумпции невиновности; принципа вины; неприкосновенности личности; гуманизма; неприкосновенности частной жизни; неприкосновенности собственности.

Исходя из представленной классификации принципов (принципов организации судебного процесса) ко второй группе принципов относятся: состязательность; диспозитивность; обязательность судебных решений; официальное выяснение всех обстоятельств дела; исследование обстоятельств дела; обязанность доказывания; устность судебного рассмотрения; наличие апелляционного и кассационного производства; соразмерность административного правонарушения и наказания; административное усмотрение и осуществление правосудия только судом.

К третьей группе относятся принципы, определяющие правовое положение субъектов в административном процессе: независимость судей; равенство сторон; приоритет интересов гражданина; обеспечение безопасности в ходе административного производства; обеспечение прав на квалифицированную юридическую помощь; освобождение от обязанности давать свидетельские показания; право на обжалование процессуальных действий.

Рассмотрим указанные принципы с точки зрения их реализации при осуществлении административного процесса.

**Конституционные принципы административного процесса** являются основополагающие принципы для выстраивания всей системы процесса. Данные принципы базируются на основных положениях конституций (основных законов). Под конституционно-правовыми принципами понимаются идеи, которые имеют фундаментальное или важное значение для развертывания конституционно-правового знания и в основу которых кладется та или иная мировоззренческая позиция, закономерность, выявленная практикой, или сформулированное умозрительно положение, являющееся плодом научной мысли [3, с. 166]. В то же время, в литературе высказывается предложение о нецелесообразности дословного воспроизведения в федеральных законах тех принципов, которые содержатся в Конституции Российской Федерации без их конкретизации применительно к отраслям законодательства. По мнению А.Н. Дементьева и С.В. Кучушкина, в федеральных отраслевых законах необходимо формулировать принципы, которые должны отражать «преломление» конституционных принципов применительно к особенностям нормативного регулирования

общественных отношений, являющихся объектом той или иной отрасли законодательства [4].

**Принцип законности** при организации административного процесса (прописан в Кодексе административного судопроизводства Украины [5], а также проекте Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2]) является основополагающим для всех остальных принципов процессов. Непосредственно данный принцип не закреплен в других кодексах (проектах), однако он действует исходя из иных положений кодексов. Принцип законности составляет основу конституционного строя любого государства. Например, в Российской Федерации принцип законности базируется на часть 1 статьи 15 Конституции Российской Федерации, в которой закреплено, что Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации [6].

Исходя из принципа законности, можно выделить презумпцию невиновности и конституционности в деятельности судебной системы. Таким образом, презумпцию конституционности деятельности судебной системы следует обозначить как предположение о презумпции невиновности. Следует отметить, что в проекте Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] одновременно с определением презумпции невиновности указан принцип «вины», которые являются взаимоисключаемыми.

Таким образом, принцип законности административного процесса является одним из важнейших принципов деятельности судебных органов при решении вопросов применения мер административной ответственности, обязательность судебных решений.

Исходя из единства правовых и организационных основ административного процесса, представляется целесообразным включить принцип законности во все проекты административно-процессуальных кодексов и внести соответствующие изменения в кодексы.

**Принцип равенства всех перед законом (в отдельных кодексах и судом)** сформулирован на основе конституционных норм, установленных основными законами. Например, статьей 2 Конституции РФ регулируются нормы о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность

государства» [6]. Государство в данном случае рассматривает данные принципы расширительно, подразумевая под ним и принцип равенства всех перед законом и судом. Таким образом, на судебные органы возлагается задача по соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина. Подтверждение этому можно найти в статье 18 Конституции РФ, в соответствии с которой «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» [6].

Применительно к административному процессу, данный принцип заложен в самом понятии процесса, под которым понимается форма осуществления правосудия, обеспеченных в пределах, установленных Конституцией Российской Федерации, федеральными законами (кодексами).

Исходя из этого, можно сделать вывод, что приоритет прав и свобод человека и гражданина как конституционный принцип правосудия предполагает обязательность соблюдения равенства сторон; приоритет интересов гражданина; обеспечение безопасности в ходе административного производства; обеспечение прав на квалифицированную юридическую помощь; освобождение от обязанности давать свидетельские показания; право на обжалование процессуальных действий, их признания, соблюдения и защиты.

Безусловное признание и защита естественных прав человека и гражданина является основополагающим принципом гражданского общества и правового государства [7]. Признание правового статуса субъектов административного процесса, их прав и свобод влечет за собой обязанность соблюдать и защищать их, т. е. делать все возможное для реализации конституционных принципов судопроизводства в правовом государстве.

Реализация данного принципа определяет смысл и содержание деятельности судей, их независимость, равенство перед законом и судом, учет интересов граждан; удовлетворение их законных требований; правосудность принимаемых решений.

Одним из требований для доступа к правосудию, установленного данными принципами, является установление языка ведения административного производства. Как указывается в проектах Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [9], определяется язык ведения производства. Действующие кодексы такого указания на язык ведения

судопроизводства не устанавливают, вместе с тем, все из них содержат понятие перевода и переводчика в административном процессе, что предопределяет необходимость ведения судебного процесса на государственном языке.

Исходя из данного положения, следует остановиться на двух моментах.

Во-первых, проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [9] устанавливает требования к владению государственным языком, без учета случаев, когда язык установлен, несмотря на п. 2 ст. 68 Конституции РФ [6], в соответствии с которым государственные языки субъектов федерации употребляются наряду с государственным языком Российской Федерации. Например, проблемы владения двумя государственными языками в Украине, в связи с изменениями республиканского законодательства.

Во-вторых, вышеуказанные проекты административно-процессуальных кодексов, устанавливая требования к языку ведения производства, как одному из обязательных условий судопроизводства, не устанавливают каких-либо специальных процедур обеспечения доступности знания и перевода государственного языка. Можно сделать вывод, что предоставление документов на языке ведения административного производства уже само по себе будет свидетельствовать о владении государственным языком.

Таким образом, представляется целесообразным дополнить перечень принципов указанием на язык ведения административного производства.

В числе принципов административного процесса также следует рассмотреть **принципы** состязательности; диспозитивности; обязательности судебных решений; официального выяснения всех обстоятельств дела; исследование обстоятельств дела; обязанность доказывания; устность судебного рассмотрения; наличие апелляционного и кассационного производства; соразмерность административного правонарушения и наказания; административное усмотрение и осуществление правосудия только судом.

Одним из основных принципов судебного процесса, в том числе административного процесса всеми Административно-процессуальными кодексами (проектами) указан **принцип гласности судебного рассмотрения**.

Действительно, обеспечение гласности, доступа к информации о деятельности судов имеет важное значение. В принятой в 2002 году федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002—

2010 годы)» [8] отмечались ряд проблем в области информационной доступности органов власти: «Отсутствует необходимая нормативная правовая база, а также стандарты и регламенты предоставления органами государственной власти населению, организациям и другим органам государственной власти требуемой информации. Не сформирована инфраструктура, обеспечивающая информационную безопасность электронных форм взаимодействия органов государственной власти между собой, с населением и организациями. Интернет не является официальной публикацией и т. д.». Все это, и даже в большей степени, относится и к судебной системе. Открытость деятельности судебных органов играет важную роль в публичных отношениях. В последнее время с развитием информационного общества, реализацией электронных программ, активным использованием Интернета, появилось больше возможностей для ознакомления с деятельностью судебных органов и принятыми решениями по делам, вытекающим из административных правоотношений.

Одним из основных принципов, указанных в административно-процессуальных кодексах (проектах) является также **принцип правовой защищенности граждан в административном процессе.**

Рассмотрим, какое содержание вкладывают законодатели в данный принцип и как он реализуется (предположительно будет реализован) на практике.

Например, важное значение в Кодексе административного судопроизводства Украины [5] уделяется установлению гарантий верховенства права, наряду с законностью, гласностью и открытостью.

Необходимо отметить, что в Административно-процессуальном кодексе Азербайджанской республики [1] указывается на обязанность суда оказывать содействие участникам процесса, а в проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [9] устанавливается принцип приоритета интересов гражданина.

Широко перечень дополнительных гарантий трактуется в проекте Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2], включает право на:

- принципы неприкосновенности личности и собственности, частной жизни;
- освобождение от обязанности давать свидетельские показания;
- судебная защита прав, свобод и законных интересов лица;
- обеспечение прав на квалифицированную юридическую помощь.

Вместе с тем, следует отметить, что законодатели при подготовке кодексов (проектов) (Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [9]) ставили перед собой различные задачи, что, в конечном счете, отразилось на специальных принципах, указанных в нормативных актах. В частности, Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [9] в статье 3, закрепляя задачи административного производства, указывает о «правильном и своевременном рассмотрении и разрешении административных дел в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными и федеральными законами, а в случаях, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, Кодексом и законами субъектов Российской Федерации, в целях защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов заявителей, а также общественных и государственных интересов от неправомерных решений и действий (бездействия) административных ответчиков», указывает на проблемы реализации принципов федеративного законодательства и определения предмета регулирования и уровня регулирования административно-процессуальных отношений.

Проект Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] расширяет понятие «административного производства», расширительно толкуя процесс как внесудебного, так и судебного порядка. В частности, в статье 8 проекта Кодекса Республики Казахстан указывает, что административное производство защищает нарушенные или оспариваемые права, свободы и охраняемые законом интересы человека и гражданина, законные интересы юридических лиц, «укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, а также своевременное, всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с Кодексом, обеспечение исполнения вынесенного решения.». Таким образом, остается дискуссионным вопрос о месте юридического лица в административном процессе и внесудебные процедуры административного производства.

Административно-процессуальный кодекс Азербайджанской республики [1], значительно отличается тем, что рассматривает административных процесс только в части экономических споров. В частности, в Административно-процессуальном кодексе Азербайджанской республики приближен к арбитражному процессу, в том числе имеется указание на возможность применения положений

Гражданского процессуального кодекса Азербайджанской Республики, что обуславливает применение принципов гражданского материального и процессуального права.

Таким образом, представляется необходимым подготовить проект федерального закона «О судопроизводстве и процессе», определяющего критерии общих и специальных (отраслевых) принципов судопроизводства как основного способа рассмотрения дела в рамках существующих процессуальных форм, и механизма их реализации в особенной части процессуальных кодексов, единую процедуру доказывания, проверкой судебных решений.

Как отмечает Л.А. Прокудина, «целесообразность принятия такого законодательного акта определяется, с одной стороны, использованием тождественных институтов в этих отраслях процессуального законодательства, а с другой — последовательно развивающейся в последнее время тенденцией дифференциации судопроизводства и создания специализированных судов в связи с усложнением и увеличением разнообразия судебных споров» [10, с. 699].

Конституционные принципы судопроизводства, особенности и принципы отраслевого процессуального законодательства, основные критерии и правила определения подведомственности и подсудности дел, возбуждения производства по делу, определения круга лиц, участвующих в деле будут способствовать укреплению законности, правосудия и защиты прав и свобод граждан в административном процессе.

*Таблица 1.*

**Общие принципы административного процесса, закрепленные  
в административно-процессуальных кодексах (проектах)  
стран СНГ**

№№ пп	Кодекс административ- ного судопроиз- водства Украины	Администра- тивно- процессуаль- ный Кодекс Азербайджан- ской Республики	Кодекс администра- тивного судопроизвод- ства РФ (проект)	Административно- процессуальный Кодекс Республики Казахстан (проект)
1	Гласность и открытость	Гласность судебного рассмотрения	Гласность судебных разбирательств	Гласность административного производства
2	Равенство всех перед законом и судом	Равенство перед законом и судом	Равенство всех перед законом и судом	Равенство лиц перед законом
3	Состязательность		Состязатель- ность	Состязательность
4	Диспозитив- ность	Диспозитивность		
5	Законность			Законность
6		Независимость судей	Независимость судей	Независимость судей
7	Обязательность судебных решений		Обязательность судебных решений	
8			Язык ведения производства	Язык административного производства
9	Верховенство права			
10	Официальное выяснение всех обстоятельств дела			
11	Наличие апелляционного и кассационного производства			
12		Исследование обстоятельств дела		

13		Обязанность суда оказывать содействие		
14		Обязанность по доказыванию		
15		Противоречия (конградитивного производства)		
16		Устность судебного рассмотрения		
17			Равенство сторон	
18			Приоритет интересов гражданина	
19				Презумпция невиновности
20				Неприкосновенность личности
21				Принцип вины
22				Неприкосновенность собственности
23				Судебная защита прав, свобод и законных интересов лица
24				Гуманизм
25				Обеспечение безопасности в ходе производства
26				Обеспечение прав на квалифицированную юридическую помощь
27				Оценка доказательств
28				Освобождение от обязанности давать свидет. показания
29				Право обжалования проц. действий
30				Неприкосновенность частной

				жизни
31				Соразмерность (правонарушения, наказания)
32				Административное усмотрение
33				Правосудие только судом
	9	9	8	21

### Список литературы:

1. Административно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики, утв. Законом Азербайджанской Республики от 30 июня 2009 года № 846-ШIQ// [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: [http://www.base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=29866](http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=29866)
2. Административный процессуальный кодекс Республики Казахстан (проект) // [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.minjust.kz/ru/node/12106>
3. Богданова Н.А. Система науки конституционного права. М.: Юристъ, 2001. С. 166.
4. Дементьев А.Н., Качушкин С.В. Принципы государственной гражданской службы // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 4.
5. Кодекс административного судопроизводства Украины с доп. и изм. По закону Украины № 2453-У1 от 07.07.2010 // [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://kodeksy.com.ua/ka/kas.htm>
6. Конституция Российской Федерации /[электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://zakonprost.ru/konstitucija-rf/>
7. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юристъ, 2004. 512 с.
8. Постановление Правительства РФ от 28 января 2002 года № 65 (ред. от 09.06.2010) «О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002—2010 годы)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 5. Ст. 531.
9. Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации № 381232-4 от 10.03.2012 // [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://www.aasp.ru/info/articles/12/1112.html>
10. Прокудина Л.А. Взаимосвязь дифференциации судопроизводства и систематизации процессуального законодательства // [электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://jus.ru/assets/files/raun/RAUN8-T2.pdf>

## СЕКЦИЯ 8.

### МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

#### ВОПРОСЫ МЕСТНОГО ЗНАЧЕНИЯ И ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ПО ИХ РЕШЕНИЮ: К ПРОБЛЕМЕ НОРМАТИВНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

*Непомнящих Светлана Сергеевна*

*аспирант, ФГБОУ ВПО «ОмГУ им. Ф.М. Достоевского», г. Омск*

*E-mail: [nepsvetlana@yandex.ru](mailto:nepsvetlana@yandex.ru)*

В соответствии с частью 1 статьи 130 Конституции Российской Федерации [2] местное самоуправление в Российской Федерации обеспечивает самостоятельное решение населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение муниципальной собственностью.

Вопросы местного значения составляют предмет собственной компетенции местного самоуправления.

По мнению В.И. Васильева, точное определение границ деятельности местной власти невозможно по ее «предмету». Здесь требуется применение иной правовой категории, а именно, компетенции, то есть полномочий, прав и обязанностей местной власти [1]. Как справедливо отмечает Н.В. Постовой «предметы ведения» имеют связь с правами и обязанностями, так как последние, воздействуя на них, приводят весь механизм местного самоуправления в действие, направленное на реализацию функций [4, с. 22].

Полномочия местного самоуправления — это закрепляемые нормами муниципального права за населением, выборными и иными органами местного самоуправления права и обязанности, необходимые для реализации задач, стоящих перед муниципальным образованием, и выполнения функций органами местного самоуправления на территории муниципального образования [3, с. 173].

Вопросы местного значения поселения, муниципального района, городского округа перечислены в статьях 14, 15, 16 Федерального закона от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации

местного самоуправления в Российской Федерации» [5] (далее — Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ).

В части 1 статьи 17 Федерального закона от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ [5] предусмотрены полномочия органов местного самоуправления поселений, муниципальных районов и городских округов в целях решения вопросов местного значения.

Согласно части 1.1 названной статьи по вопросам, отнесенным в соответствии со статьями 14, 15 и 16 Федерального закона к вопросам местного значения, федеральными законами, уставами муниципальных образований могут устанавливаться полномочия органов местного самоуправления по решению указанных вопросов местного значения. [5]

По мнению автора, объем публичных дел, закрепленных статьями 14, 15, 16 Федерального закона от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ в качестве предметов собственной компетенции поселений, муниципальных районов и городских округов, и полномочий по их решению согласно нормам статьи 17 указанного закона нуждается в корректировке. [5]

Формулировки, использованные законодателем в статьях 14, 15, 16, 17 Федерального закона от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ [5], свидетельствуют о том, что во всех перечисленных статьях названы как вопросы местного значения, так и полномочия субъектов местной компетенции по их решению.

В такой ситуации закрепление в статьях 14, 15, 16 закона [5], как следует из их названия, вопросов местного значения, а в статье 17 — полномочий органов местного самоуправления [5] по их решению не является оправданным. Названия рассматриваемых статей не соответствуют их содержанию, что свидетельствует о недостатках юридической техники. Подобная ситуация приводит к трудностям в правопонимании и правоприменении.

Вопросы местного значения и полномочия, указанные в статье 17 Федерального закона от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ, связаны с организацией местного самоуправления на соответствующей территории и являются общими для всех типов муниципальных образований [5].

Местное самоуправление, в первую очередь, должно решить вопросы своей организации и функционирования. Без решения таких вопросов само существование местного самоуправления невозможно. Базовые (организационные) вопросы местного значения — это вопросы организации и осуществления местного самоуправления на территории муниципального образования (включая вопросы

территориальной организации местного самоуправления, непосредственного осуществления местного самоуправления населением, структуры органов местного самоуправления), муниципальное правотворчество, местный бюджет, местные налоги, сборы, муниципальная собственность, официальные символы муниципального образования.

Базовые (организационные) вопросы местного значения установлены в статье 17 Федерального закона от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ [5], но ее содержанием не ограничиваются. Решение подобных вопросов в качестве предмета собственной компетенции местного самоуправления закреплено за поселениями, муниципальными районами, городскими округами пунктами 1—3 части 1 статьи 14, пунктами 1—3 части 1 статьи 15, пунктами 1—3 части 1 статьи 16 Федерального закона от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ. [5]

Например, к вопросам местного значения поселения (муниципального района, городского округа) отнесены:

1. формирование, утверждение, исполнение бюджета поселения (муниципального района, городского округа) и контроль за исполнением данного бюджета;
2. установление, изменение и отмена местных налогов и сборов поселения (муниципального района, городского округа);
3. владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в муниципальной собственности поселения (муниципального района, городского округа).

Поскольку базовые (организационные) вопросы местного значения одинаковы для всех типов муниципальных образований, целесообразно их перечисление в одной статье закона.

Такой поход, с одной стороны, позволил бы упорядочить правовые нормы на основе классификации вопросов местного значения по их назначению в системе организации и осуществления местного самоуправления, с другой, — исключил бы дублирование идентичных вопросов местного значения и полномочий в тексте норм о компетенции отдельных типов муниципальных образований.

Такая статья может быть названа: «Вопросы организации местного самоуправления и полномочия по их решению» или «Компетенция муниципального образования в сфере решения вопросов организации местного самоуправления на соответствующей территории». В ней следует предусмотреть общие нормы о компетенции местного самоуправления в данной сфере.

С учетом изложенного, автор предлагает исключить из статьи 17 Федерального закона от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ [5] положения пунктов 4, 4.1 части 1. Установление тарифов на работы (услуги), выполняемые (оказываемые) муниципальными предприятиями и учреждениями относится к числу полномочий муниципального образования в качестве собственника имущества указанных юридических лиц. Кроме того, тарифное регулирование охватывается полномочиями местного самоуправления, связанными с решением социально-бытовых вопросов местного значения в границах конкретного муниципального образования.

Поскольку закрепление за местным самоуправлением вопросов организации теплоснабжения на территории муниципального образования предполагает наличие у последнего полномочий, предусмотренных Федеральным законом «О теплоснабжении» [6], наличие пункта 4.2 в части 1 статьи 17 Федерального закона от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ [5] также является излишним.

Таким образом, к компетенции муниципального образования в рамках решения вопросов организации местного самоуправления относятся:

1. принятие устава муниципального образования и внесение в него изменений и дополнений, издание муниципальных правовых актов;
2. установление официальных символов муниципального образования;
3. формирование, утверждение, исполнение бюджета муниципального образования и контроль за исполнением данного бюджета;
4. установление, изменение и отмена местных налогов и сборов;
5. владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в муниципальной собственности;
6. осуществление правомочий учредителя муниципальных предприятий и учреждений;
7. организационное и материально-техническое обеспечение подготовки и проведения муниципальных выборов, местного референдума, голосования по отзыву депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления, голосования по вопросам изменения границ муниципального образования, преобразования муниципального образования;

8. принятие и организация выполнения планов и программ комплексного социально-экономического развития муниципального образования, а также организация сбора статистических показателей, характеризующих состояние экономики и социальной сферы муниципального образования, и предоставление указанных данных органам государственной власти в порядке, установленном Правительством Российской Федерации;

9. учреждение печатного средства массовой информации для опубликования муниципальных правовых актов, обсуждения проектов муниципальных правовых актов по вопросам местного значения, доведения до сведения жителей муниципального образования официальной информации о социально-экономическом и культурном развитии муниципального образования, о развитии его общественной инфраструктуры и иной официальной информации;

10. осуществление международных и внешнеэкономических связей в соответствии с федеральными законами;

11. организация подготовки, переподготовки и повышения квалификации выборных должностных лиц местного самоуправления, членов выборных органов местного самоуправления, депутатов представительных органов муниципальных образований, а также профессиональной подготовки, переподготовки и повышения квалификации муниципальных служащих и работников муниципальных учреждений.

При этом в структуре компетенции каждого из типов муниципальных образований выделяются вопросы непосредственного обеспечения жизнедеятельности населения на соответствующей территории. Такие вопросы имеют определенную специфику, обусловленную особенностями территориальной организации местного самоуправления. В связи с чем закрепление таких вопросов применительно к поселениям, муниципальным районам и городским округам в отдельных статьях закона (статьи 14, 15, 16 Федерального закона от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ [5]) является обоснованным и отвечает критериям эффективного правового регулирования.

### **Список литературы:**

1. Васильев В. И. Каким быть главному закону о местном самоуправлении? // Журнал российского права. — 2001. — № 12.
2. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) // Российская газета. — 1993. — 25 декабря.

3. Пешин Н.Л. Государственная власть и местное самоуправление в России: проблемы развития конституционно-правовой модели. М., 2007.
4. Постовой Н.В. Проблемы компетенции в системе местного самоуправления и пути их решения. М., 2009.
5. Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2003. — № 40. — Ст. 3822.
6. Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ (в ред. от 25.06.2012) «О теплоснабжении» // [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=131624>

## СЕКЦИЯ 9.

### ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

#### ПОНЯТИЕ «РЕБЕНОК» В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

*Сологуб Альбина Юрьевна*

*ст. преподаватель ЗабГУ, г. Чита*

*E-mail: [alb9093@yandex.ru](mailto:alb9093@yandex.ru)*

При исследовании правового положения ребенка в Российской Федерации интерес представляет юридическое понимание того, кого следует считать ребенком. В настоящее время понятие «ребенок» закреплено как в отечественном, так и международном законодательстве, обозначая категорию лиц, не достигших совершеннолетия (18 лет).

Понятие ребенка в праве чрезвычайно важно, поскольку ребенок является субъектом права, более того, он обладает особым правовым статусом [3, с. 38]. Принципиальное значение имеет и то, что отношения в которых участвует ребенок, регулируются нормами различных отраслей российского права. Выступая в качестве специального субъекта в правоотношениях ребенок нуждается в особой правовой защите со стороны государства.

В свое время подчеркивая значимость понятий в праве Н.Н. Полянский отмечал: «... дать надлежащую форму, определяющую термин, — это иногда может иметь значение не меньшее, чем иное даже серьезное техническое открытие» [19, с. 132]. Обозначенный тезис не потерял свою актуальность, так как четкие юридические определения должны даваться всем терминам, имеющим решающее значение для правового регулирования.

С принятием Конвенции о правах ребенка 1989 г. международное сообщество признало необходимость предоставлять специальную защиту детям в силу физической и умственной незрелости. Конвенция вводит принципиально важное определение понятия «ребенок», под которым понимается лицо, не достигшее 18-летия, если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее [12].

Российский законодатель в процессе приведения в соответствие с Конвенцией о правах ребенка 1989 г. внутреннего законодательства

не выработал собственного понятия «ребенок» и закрепил в правовых актах России понятие, идентичное конвенциональному: «Ребенок — лицо, не достигшее возраста 18 лет» [20].

Наряду с термином «ребенок» отмечается многообразие наименований, применяемых в России к лицам, не достигшим совершеннолетия: «подростки», «несовершеннолетние», «малолетние» и др.

Термин «несовершеннолетний» стал легальным и применяется в отраслевом законодательстве. Тем не менее, некоторые авторы по разному подходят к определению содержания понятия «несовершеннолетний». По мнению А.П. Солдатова указанное понятие состоит из двух понятий: «малолетний» и «подросток» [21, с. 127]. При этом понятие «малолетний» употребляется в отношении детей с момента рождения до 10 лет, подростком является ребенок от 10 до 14 лет. Другого подхода придерживается О.В. Садина, давая следующие определения понятий «малолетний» и «подросток»: малолетний — несовершеннолетний (физическое лицо, ребенок) в возрасте до 14 лет; подросток — несовершеннолетний (физическое лицо, ребенок) в возрасте от 14 до 18 лет [22, с. 13].

Определения, содержащиеся в законах, не дают полного представления о ребенке как о субъекте права, поэтому и существует терминологическая многовариантность: несовершеннолетний, малолетний, подросток и др. Каждое из определений названных категорий лиц имеет право на существование, применение и теоретическое объяснение, поскольку употребляется в законодательстве. Тем не менее, между ними нельзя ставить знак равенства, их определения следует различать. С этой целью выделяют присущие указанным категориям лиц признаки, которые служат основой для формулирования соответствующих дефиниций.

По мнению большинства исследователей, к числу содержательных признаков, обозначенных терминами относятся возрастной критерий и отраслевая принадлежность отношений, в которых участвуют указанные категории детей. Е.Н. Микитова считает, что главным признаком ребенка как специального субъекта являются возрастные границы, в рамках которых он существует в данном статусе [14, с. 20]. И.А. Минникес, исследуя проблемы индивидуального правового регулирования выделяет возрастной критерий применительно к детям как юридически значимый в отраслях права [15, с. 35]. В.И. Абрамов, подчеркивая приоритет возрастных параметров, определяет категорию «ребенок» («дети») как

универсальную, а, в свою очередь, категории «несовершеннолетний», «малолетний», «подросток» и др. охватываются общим понятием «ребенок» и в то же время могут служить основанием для формирования самостоятельных видов правового статуса детей [1, с. 119].

Е.А. Капитонова в своих исследованиях признает категории «ребенок» и «несовершеннолетний» тождественными по содержанию [10, с. 12]. Однако с подобной точкой зрения нельзя согласиться. Термин «ребенок» обладает универсальностью, поскольку он применяется при характеристике лица, как не достигшего возраста 18 лет, так и его перешагнувшего. Во-первых, содержание данного термина не только определяет возрастные границы в жизни человека, но и обозначает юридически признаваемые и значимые связи с родителями или лицами, их заменяющими, так как для них ребенок остается таковым независимо от его возраста. Во-вторых, в определенных случаях законодательство приравнивает к статусу ребенка лиц, достигших совершеннолетия, тем самым обеспечивая их повышенную защищенность. Например, положения Налогового кодекса РФ указывают на предоставление родителям стандартного и социального налоговых вычетов в отношении детей, обучающихся по очной форме обучения в образовательных учреждениях, в возрасте до 24 лет (подп. 4 п. 1 ст. 218, подп. 2 п. 1 ст. 219 НК РФ) [16]. По общему правилу несовершеннолетние отбывающие наказание в воспитательных учреждениях (колониях) по достижении ими совершеннолетия направляются для дальнейшего отбывания данного вида уголовного наказания в исправительные колонии, предназначенные для взрослых осужденных. Между тем УИК РФ устанавливает, что в целях закрепления результатов исправления, завершения среднего (полного) общего образования или профессиональной подготовки осужденные, достигшие возраста 18 лет, могут быть оставлены в воспитательной колонии до окончания срока наказания, до достижения ими возраста 19 лет (ст. 139 УИК РФ) [23]. Еще одним примером служит содержание ст. 1 Закона «О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». Для лиц из числа детей — сирот и детей, оставшихся без попечения родителей в возрасте от 18 до 23 лет, у которых, когда они находились в возрасте до 18 лет, умерли оба родителя или единственный родитель, а также которые остались без попечения единственного или обоих родителей имеют дополнительные гарантии по социальной защите [18].

Тем самым, в отношении определенной категории граждан, которые при тех или иных условиях приравниваются к статусу ребенка, будучи полностью дееспособными (18 лет), государством устанавливаются дополнительные гарантии, представляющие собой комплекс социальных мер, обеспечивающих возможность улучшения жилищных условий, получения дополнительного образования, реализации права на труд и т. п. При этом, законодатель поднимает возрастной ценз до известных пределов (19, 23, 24 года). Это способствует не только более полной реализации такими гражданами конституционных прав, но и повышает степень их защищенности.

Кроме того, оппонируя позиции Е.А. Капитоновой в качестве аргумента можно привести подход М.В. Геллера к обозначению понятий «ребенок» и «несовершеннолетний». Сопоставляя терминологическое значение данных понятий, исследователь приходит к выводу о их не идентичности. Слово «ребенок» означает не только определенную возрастную ступень и определенный период жизни человека, но и первую степень родства с кем — либо, так что ребенок может быть не только несовершеннолетним, но и взрослым сыном или дочерью [6, с. 10].

Несмотря на множественность подходов в научной литературе к юридическому понятию «ребенок», в качестве основного признака ребенка, и это мы видим, в различных правовых актах, как внутригосударственных, так и международных, выступает возрастной критерий. Необходимо заметить, что еще на стадии обсуждения проекта Конвенции о правах ребенка наблюдались разногласия по поводу установления нижней и верхней границ возраста ребенка. Представители Аргентины, Гватемалы выступали за определение нижней возрастной границы с момента зачатия ребенка. С другой стороны, Франция, Великобритания, Тунис, Китай, Индонезия заняли противоположную позиции и признавали нижний возрастной ценз с момента рождения [9]. Однако большинство государств отметили, что при толковании преамбулы, статей 1 и 6 Конвенции они будут придерживаться положений национального законодательства. Поэтому, можно сделать вывод, что международное право признает ребенком личность с момента рождения, но в тоже время и не запрещает государствам считать ребенком человеческое существо с момента зачатия.

Помимо этого, не все страны были согласны со статьей 1 Конвенции, устанавливающей верхний предел возраста ребенка — 18 лет. Одни государства предлагали установить верхний предел детства 15— 16 лет, другие — закрепить возраст ниже 18 лет, так как

в соответствии с их национальным законодательством совершеннолетие наступает гораздо позже. Однако эти предложения не нашли поддержки и в Конвенции о правах ребенка верхний возрастной предел определяется в 18 лет [12]. Что же касается государств, в законодательстве которых возраст достижения совершеннолетия установлен ниже 18 лет, то положения Конвенции не препятствуют сохранению этого возрастного предела.

Как видно, проблема определения возрастного ценза, в рамках которого должно содержаться рассматриваемое понятие, существует как в национальном, так и в международном законодательстве. На современном этапе развития России этой проблеме посвящены труды многих ученых-юристов. В большинстве случаев, особое внимание уделяется нижней возрастной границе понятия «ребенок». При этом одни настаивают на том, что права ребенка подлежат определенной защите до момента появления ребенка на свет [17, с. 20], поскольку эмбрион это не часть организма матери, а начало новой жизни, подлежащее соответствующему правовому регулированию [4, с. 26].

Другие, считают целесообразным относить понятие «ребенок» лишь к ребенку уже рожденному [24, с. 13], определяя нижнюю возрастную границу этой категории моментом рождения [13, с. 13]. На взгляд автора, именно этот подход является разумным и оправданным, поскольку не рожденный ребенок не может реализовать своих прав ни самостоятельно, ни через законных представителей и это становится действительно возможным лишь с момента рождения живого ребенка.

Кроме того, указанная позиция не противоречит ни нормам Конституции РФ, ни Конвенции о правах ребенка по следующим соображениям. Одно из указанных в ч. 2 ст. 17 Основного Закона [11] свойств основных прав и свобод человека и гражданина, разумеется, и ребенка, определяет механизм их возникновения — момент рождения человека. Возраст совершеннолетия установлен в российском законодательстве — 18 лет, что соответствует ст. 60 Конституции РФ [11] и Конвенции о правах ребенка.

Далее, исследуя понятие «ребенок», следует обратить внимание на работы тех авторов, которые обращались к вопросу защиты прав и законных интересов детей. При рассмотрении исследователями понятия и сущности таких категорий, как «правовая защита», «конституционно-правовая защита», не наблюдается единства терминологического обозначения лица, не достигшего совершеннолетия. В.И. Абрамов [2, с. 22], С.А. Ветошкин [5, с. 51] для обозначения специального субъекта права используют термин

«ребенок», а А.В. Заряев [8, с. 6], Л.Н. Дегтярева [7, с. 16], — «несовершеннолетние».

В первом случае, термин «ребенок» используется как универсальная категория, хотя и подходы исследователей различны: общетеоретический (В.И. Абрамов) и в рамках ювенальной юстиции (С.А. Ветошкин).

Во втором случае обозначенный термин трактуется с позиции ювенальной юстиции, где несовершеннолетие выступает в качестве основного признака ребенка и как база для ювенальной юстиции. Автор полагает, что при определении понятия «правовая защита», «конституционно — правовая защита» должен применяться единый термин, обозначающий особого субъекта права, а именно «ребенок».

Таким образом, можно прийти к следующим выводам: для определения правового статуса особого субъекта права, каковым является лицо до достижения 18 лет, следует использовать универсальную категорию «ребенок». Категории «несовершеннолетний», «малолетний», «подросток» и другие охватываются общим понятием «ребенок», однако их правовое значение состоит в том, что они позволяют более точно учесть специфику правовых возможностей ребенка. Такой подход позволит унифицировать юридические понятия и может сыграть существенную роль в предупреждении и устранении противоречий между федеральным и региональным законодательством, регулирующим правовое положение ребенка в Российской Федерации.

### **Список литературы:**

1. Абрамов В.И. Права ребенка в России: (теоретический аспект) / под ред. Н.И. Матузова. Саратов, 2005. — 311 с.
2. Абрамов В.И. Права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. — Саратов, 2007. — 56 с.
3. Автономов А.С. Ювенальная юстиция: учеб. пособие. М., 2009. — 186 с.
4. Беседкина Н.И. Конституционно-правовая защита прав неродившегося ребенка в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2005. — 203 с.
5. Ветошкин С.А. Ювенальное право. Екатеринбург: Изд-во Рос. гос. проф.-пед. ун-та, 2009. — 229 с.
6. Геллер М.В. Реализация и защита прав несовершеннолетнего жить и воспитываться в семье по законодательству Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2007. — 25 с.

7. Дегтярева Л.Н. Конституционно-правовая защита несовершеннолетних в современной России (на примере Центрального федерального округа): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Белгород, 2010. — 24 с.
8. Заряев А.В. Ювенальное право: учеб. пособие. М.: Юстиницформ, 2005. — 320 с.
9. Исмаилов Б.И. Правовые основы системы ювенальной юстиции. Учебное пособие // [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: Allpravo.ru://www.allpravo.ru/library/doc117p0/instrum5783/item5787.html. (дата обращения 03.09.2010)
10. Капитонова Е.А. Конституционные обязанности ребенка в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Пенза, 2010. — 25 с.
11. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) // Рос. газ. 1993. 25 декабрь.
12. Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. (Принята 20.11.1989 Резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеей ООН) // Ведомости СНД СССР и ВС СССР 7 ноября 1990. № 45. Ст. 955.
13. Лобанова Т.В. Правовое положение ребенка в России и Великобритании (Англии): теоретико-правовой анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Волгоград, 2006. — 26 с.
14. Микитова Е.Н. Особенности правового статуса ребенка в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2002. — 158 с.
15. Минникес И.А. Правовая персонификация: практические аспекты индивидуального правового регулирования. Иркутск, 2009. — 60 с.
16. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. 07.08.2000. № 32. Ст. 3340.
17. Никонов Катажина. Современные теоретические аспекты международно-правовой защиты прав ребенка: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2010. — 24 с.
18. О дополнительных гарантиях по социальной защите детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: Федеральный закон от 21 декабря 1996 г. № 159-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 23.12.1996. № 52. Ст. 5880.
19. Полянский Н.Н. О терминологии советского закона // Проблемы социалистического права. — 1938. — № 5 — С. 132 — 136.
20. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. 01.01.1996. № 1. Ст. 16; Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ // СЗ РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3802.

21. Солдатов А.П. Гарантии и обеспечение прав в границах местного самоуправления. Славянск-на-Кубани: СГПИ, 2008. — 387 с.
22. Садина О.В. Правовой статус несовершеннолетнего в российском законодательстве: теоретико-правовой анализ: дис. ... канд. юрид. наук. — Мытищи, 2009. — 20 с.
23. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 г. № 1-ФЗ // СЗ РФ. 13.01.1997. № 2. Ст. 198.
24. Шийко-Окрух Малгожата. Международно-правовые вопросы защиты прав ребенка: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М, 2002. С. 13.

## **СИСТЕМА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

**Фомин Алексей Александрович**

*д-р юрид. наук, доцент, проф. кафедры «Правосудие»  
Пензенского государственного университета, г. Пенза*

**Лапаев Иван Сергеевич**

*аспирант кафедры «Правосудие» Пензенского государственного  
университета, г. Пенза  
E-mail: [necmos@list.ru](mailto:necmos@list.ru)*

*Статья выполнена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда в рамках гранта «Меры безопасности как правовые средства» (проект № 12-33-01395)*

В современных условиях вопросы создания действенного механизма обеспечения юридической безопасности становятся особенно актуальными. Поскольку, стабильное развитие государства и общества, полноценная жизнь человека возможны только в условиях эффективной работы правовых норм, действенного правового регулирования, обеспечивающих юридическую безопасность субъектов права.

Государство, исходя из его природы и неразрывной связи с правом, в лице своих органов, является ведущим участником процесса обеспечения юридической безопасности. В связи с этим можно рассматривать государственно-правовой механизм обеспечения юридической безопасности, который представляет собой совокупность осуществляемых в правовой системе и посредством права мер, средств

и способов, с помощью которых государственные органы обеспечивают состояние правовой защищенности (гарантированности) и упорядоченности жизненно важных интересов (статусов, режимов и т. п.) субъектов права в связи со вступлением в сферу правовых отношений.

В рамках государственно-правового механизма обеспечения юридической безопасности, основываясь на доктрине разделения властей, закрепленной в ст. 10 Конституции РФ [4], в системе органов государства следует выделять деятельность органов законодательной, исполнительной и судебной власти. Кроме того, большую роль в рассматриваемом механизме играет работа прокуратуры, не входящей ни в одну из вышеперечисленных властей.

Механизм обеспечения юридической безопасности в сфере правотворчества является фундаментальным в рамках государственно-правового механизма обеспечения юридической безопасности. Он непосредственно связан с вопросом совершенствования законодательного регулирования. Систему органов, обеспечивающих юридическую безопасность в рамках правотворчества, составляют все субъекты и участники правотворческой деятельности, так как нормативные акты любого уровня (федерального, регионального, местного) могут быть направлены на гарантирование жизненно важных интересов субъектов права.

В настоящий момент обеспечение юридической безопасности в сфере правотворчества происходит следующими способами:

1. Принятие нормативно-правовых актов, устанавливающих формы обеспечения юридической (правовой) безопасности (создание материальных и процессуальных норм, обеспечивающих состояние гарантированности и защищенности жизненно важных интересов субъектов права в связи со вступлением их в сферу правовых отношений);

2. Предотвращение законодателем нарушения юридической безопасности органами государственной власти, осуществляемое путем реализации законодательными органами своих контрольных полномочий, т. е. рассмотрения нормативно-правовых актов, ранее принятых исполнительно-распорядительными органами (например, ратификация международных договоров и соглашений, утверждение указа Президента РФ «О введении чрезвычайного положения»);

3. Экспертное обеспечение аппаратом, созданным при законодательных (правотворческих) органах, издания правотворческими органами нормативно-правовых актов,

не нарушающих состояния юридической безопасности (например, заключение Правового управления Государственной Думы РФ);

4. Предотвращение иными органами принятия законодателем нормативно-правовых актов, создающих угрозы в области юридической безопасности субъектов, либо непосредственно её попирающих (достигается вынесением различными государственными и уполномоченными общественными органами заключений по рассматриваемым нормативно-правовым актам, осуществлением конституционного и судебного контроля, прокурорского надзора за законностью правовых актов и др.).

Среди органов обеспечения юридической безопасности выделяется Президент РФ, обладающий полномочиями присущими всем ветвям власти. В соответствии с п. 2 ст. 80 Конституции РФ Президент РФ является гарантом прав и свобод человека и гражданина. [4] Реализация данных полномочий может происходить в различных формах: в рамках осуществления профессиональной деятельности, через правотворческий механизм, в процессе осуществления контрольных функций. Широкий спектр полномочий в правозащитной деятельности Президента РФ способствует активизации мероприятий направленных на укрепление безопасности всех граждан РФ, в различных сферах жизнедеятельности. Помимо принятия нормативных актов, затрагивающих безопасность (среди которых: Указ Президента РФ от 12.05.2009 № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» [10]; Указ Президента РФ от 30.01.2010 № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» [9]; Указ Президента РФ от 31.03.2010 № 403 «О создании комплексной системы обеспечения безопасности населения на транспорте» [8]; Указ Президента РФ от 02.08.2010 № 966 (с изм. от 26.08.2010) «Об объявлении чрезвычайной ситуации, связанной с обеспечением пожарной безопасности» [7] и др.), особое значение при реализации Президентом РФ своих полномочий по обеспечению юридической безопасности имеют послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ. Они выступают основой формирования конституционно-правового механизма защиты прав граждан и всей государственно-правовой стратегии страны [3, 5]. Именно в посланиях определяются основные ориентиры и приоритеты в сфере обеспечения прав и свобод, юридической безопасности субъектов права.

В целях поддержания реального режима юридической безопасности в стране при Президенте РФ (помимо Совета Безопасности РФ, который призван координировать деятельность

по обеспечению безопасности, осуществлять подготовку решений Президента Российской Федерации по вопросам обеспечения безопасности) созданы Совет по развитию гражданского общества и правам человека, Комиссия по вопросам помилования, Комиссия по делам гражданства, Комиссия по реабилитации жертв политических репрессий и др.

Участие Правительства РФ в обеспечении юридической безопасности выражается в определении основных направлений государственной политики в области обеспечения безопасности, формировании федеральных целевых программ в области обеспечения безопасности и обеспечении их реализации, установлении компетенции федеральных органов исполнительной власти в области обеспечения безопасности, руководство деятельностью которых оно осуществляет. Кроме того, Правительством РФ образованы межведомственные комиссии по вопросам профессиональной ориентации, психологической поддержки населения; по вопросам социального обслуживания населения; по охране здоровья граждан; по координации работ, связанных с выполнением Конвенции ООН о правах ребенка и Всемирной декларации об обеспечении выживания, защиты и развития детей в Российской Федерации, по делам несовершеннолетних; по социальным вопросам военнослужащих, граждан, уволенных с военной службы, и членов их семей и др.

К числу органов обеспечения юридической безопасности можно отнести отраслевые специализированные ведомства (Министерство РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий (МЧС России), Федеральная служба безопасности РФ и др.). Данные органы оказывают непосредственное содействие обеспечению прав и свободам личности, праву на безопасность, путем издания актов применения права, которые служат основанием для возникновения, изменения или прекращения правоотношений в сфере обеспечения безопасности. Кроме того, учеными и специалистами данных министерств и ведомств уделяется повышенное внимание разработке новой концептуальной основы государственной политики, направленной на обеспечение безопасности государства, общества и личности [2].

Исследованием факторов стратегических рисков, которые могут возникнуть в различных сферах жизнедеятельности, занимается в нашей стране, в первую очередь, МЧС России, так как такое управление рисками позволит в дальнейшем использовать мощный инструментальный предупреждения чрезвычайных ситуаций и смягчения

их последствий [14]. В МЧС России создан Экспертный совет, призванный осуществлять экспертную поддержку управления при подготовке и принятии решений по обеспечению юридической безопасности в условиях чрезвычайных ситуаций, их предупреждению и спасению людей и защите территорий. Кроме того, в задачи Экспертного совета входит оказание консультаций по вопросам стратегического планирования безопасной жизнедеятельности, осуществление экспертной поддержки прогноза развития чрезвычайных ситуаций, а также анализ мер по их предотвращению, проведение независимой экспертизы документов, определяющих государственную политику, и дополнительная научная экспертиза проектов нормативных правовых актов в области безопасности жизнедеятельности [1, с. 14].

Правовой статус и компетенция ФСБ России определяются Федеральным законом от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ «О федеральной службе безопасности» [12], Указом Президента РФ от 11 августа 2003 г. № 960 «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации» [11], другими федеральными законами и нормативными правовыми актами России. ФСБ России в пределах своей компетенции осуществляют государственное управление в области обеспечения безопасности России, борьбы с терроризмом, защиты и охраны государственной границы России и др. При этом органы ФСБ России осуществляют свою деятельность также во взаимодействии с органами государственной власти субъектов Федерации, предприятиями, учреждениями и организациями независимо от их форм собственности, общественными объединениями и гражданами, которые обязаны оказывать содействие органами ФСБ России в осуществлении возложенных на них обязанностей. ФСБ России оказывает содействие другим федеральным органам исполнительной власти в реализации наиболее важных задач и функций в данной области, отнесенных к их компетенции, на принципах общей координации, контроля, взаимодействия и взаимосвязи [5].

В механизме государственно-правового обеспечения безопасности личности традиционно выделяются органы внутренних дел — федеральные исполнительные государственные органы, которым поручена организация непосредственной работы по охране общественного порядка и обеспечению общественной и личной безопасности граждан, защите прав и законных интересов граждан и организаций от противоправных посягательств.

В основе конституционного принципа организации и деятельности Министерства внутренних дел Российской Федерации заложено отнесенное Конституцией к прерогативе Правительства Российской Федерации проведение мер «по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью» (ст. 114) [4].

Возможности органов внутренних дел по обеспечению безопасности личности неограничены. Они обусловлены их компетенцией. Основным видом работы органов внутренних дел в механизме обеспечения безопасности личности является их правоохранительная деятельность: предупреждение, выявление, раскрытие, расследование преступлений и иных видов правонарушений, посягающих на права и свободы граждан.

Механизм обеспечения юридической безопасности не мыслим без функционирования органов судебной власти. Процессуальный порядок рассмотрения и разрешения социальных конфликтов, судебный контроль за обоснованностью и правомерностью тех или иных ограничений, принадлежащих гражданину субъективных прав, обеспечение в суде права на квалифицированную помощь — эти и другие правовые средства как материального, так и процессуального характера в комплексе формирует наиболее надежную процедуру обеспечения юридической безопасности субъектов права.

Судебные органы обеспечивают юридическую безопасность субъектов права в рамках своей деятельности. Средствами обеспечения юридической безопасности судебными органами, прежде всего, выступают разнообразные юридические процедуры, посредством которых устанавливается режим правовой защищенности (обеспеченности, гарантированности) жизненно важных интересов субъектов общественных отношений. Рассматриваемые средства подразделяются (в соответствии с видами судебной деятельности) на уголовно-правовые, гражданско-правовые, административно-правовые и конституционно-правовые.

Для каждой из ветвей судебной власти характерно использование различных правовых средств. Суды общей юрисдикции в настоящий момент рассматривают дела в рамках уголовного, гражданского и административного судопроизводства. Суды, входящие в систему арбитражных судов РФ, используют при разрешении споров административно- и гражданско-правовые средства. Использование конституционно-правовых средств характерно для Конституционного суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов РФ.

Важную роль в механизме государственно-правового обеспечения юридической безопасности личности играет прокуратура. Одним из способов обеспечения юридической безопасности в её деятельности является прокурорский надзор. Кроме того, прокуратура выполняет и другие важные функции, такие, как уголовное преследование, в соответствии с полномочиями, установленными уголовно-процессуальным законодательством, координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью [13]. Помимо этого, прокуроры в соответствии с процессуальным законодательством Российской Федерации участвуют в рассмотрении дел судами, арбитражными судами, выступают в качестве государственного обвинителя, опротестовывают противоречащие закону решения, приговоры, определения и постановления судов.

Таким образом, гарантирование юридической безопасности возложено на большинство органов государственной власти, что позволяет отнести обязанность по её обеспечению к числу одной из самых важных для современного государства.

#### **Список литературы:**

1. Воробьев Ю.Л. Сервис безопасности — негосударственный сектор обеспечения безопасности человека // Проблемы анализа риска. 2008. Т. 5. № 1. С. 10—21.
2. Воробьев Ю.Л. Управление стратегическими рисками чрезвычайных ситуаций в системе обеспечения национальной безопасности России // Право и безопасность. 2003. № 3—4. С. 10—16.
3. Голощапов А.М. Послания Президента РФ — конституционная основа формирования государственно-правовой стратегии РФ // Право и политика. 2004. № 6. С. 4—11.
4. Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 № 6-ФКЗ и от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Российская газета. 2009. 21 января.
5. Пылин А.В. Правовые основы компетенции Федеральной службы безопасности России в обеспечении государственной безопасности Российской Федерации // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2009. № 89. С. 311—318.
6. Снежко О.А. Президент РФ — гарант прав и свобод граждан // Право и политика. 2005. № 2. С. 69—77.

7. Указ Президента РФ от 02.08.2010 г. № 966 (с изм. от 26.08.2010) «Об объявлении чрезвычайной ситуации, связанной с обеспечением пожарной безопасности» // СЗ РФ. 2010. № 32. Ст. 4299.
8. Указ Президента РФ от 31.03.2010 г. № 403 «О создании комплексной системы обеспечения безопасности населения на транспорте» // СЗ РФ. 2010. № 14. Ст. 1637.
9. Указ Президента РФ от 30.01.2010 г. № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 5. Ст. 502.
10. Указ Президента РФ от 12.05.2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.
11. Указ Президента РФ от 11.08.2003 г. № 960 (в ред. от 28.07.2012) «Вопросы Федеральной службы безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 33. Ст. 3254.
12. Федеральный закон от 03.04.1995 г. № 40-ФЗ (в ред. от 08.12.2011) «О Федеральной службе безопасности» // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269.
13. Федеральный закон от 17.01.1992 г. № 2202-1 (в ред. от 21.11.2011) «О прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.
14. Холохоев И.С. Механизм обеспечения юридической безопасности в условиях предотвращения и ликвидации чрезвычайных ситуаций: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2008. 168 с.

## СЕКЦИЯ 10.

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО

#### ВРАЧЕБНЫЕ ОШИБКИ

*Гильфанова Альбина Шамилевна*

*ст. преподаватель, Институт экономики, управления и права,  
кафедра уголовного права, г. Казань  
E-mail: [Zatmenie2005@yandex.ru](mailto:Zatmenie2005@yandex.ru)*

Врачи призваны лечить людей, спасают человеческие жизни, однако плохие исходы иногда случаются в их практической деятельности.

Ошибка врача — опасна для жизни человека. Практикующий врач занимается предотвращением, диагностикой и лечением различных заболеваний. Это достигается путем совершенствования медицинских знаний.

Многообразие условий возникновения врачебных ошибок значительно затрудняют юридическую оценку ошибок медицинских работников.

В законодательстве Российской Федерации отсутствует термин «врачебные ошибки». Юристы считают врачебной ошибкой добросовестное заблуждение врача, которое основывается на особом течении заболевания у пациента, или недостатке опыта лечащего. Критерии врачебной ошибки:

1. добросовестное заблуждение врача;
2. отсутствие элементов халатности;
3. отсутствие невнимательности;
4. отсутствие профессионального невежества.

А.Я. Крассовский отечественный акушер-гинеколог делал операцию одной пациентке, молодой женщине, которая погибла через сорок часов после завершённой операции, по иссечению гигантской кисты яичника. Далее, во время вскрытия выяснилось, что в полости брюшины был оставлен тампон из губки. По всей вероятности, это и послужило одной из причин смерти. [1, с. 13]

А.Я. Крассовский детально исследовал механизм допущенной ошибки, поставив вопросы следующим образом:

1. Когда и как попала губка в брюшную полость?
2. Были ли приняты надлежащие предосторожности для того, чтобы все губки были вовремя удалены из брюшной полости?
3. Насколько губка могла быть причиной несчастного исхода?
4. Какие меры должны быть приняты для исключения подобных случаев? [3, с. 13]

В дальнейшем был сформирован перечень правил, соблюдение которых позволило бы избежать риска случайного оставления губок в после завершения оперативного вмешательства. На современном этапе все ошибки врачей можно на группы: Тактические ошибки — возникают при ошибке выбора режима лечения.

1. Диагностические ошибки — возникают при ошибочном распознавании или ее позднее распознавание.
2. Лечебно-технические ошибки — возникают при не правильном, использовании медицинской техники. В основном случаются ошибки в лабораторных и специальных методах исследования.

В основе профессиональных преступлений медицинских работников лежит недобросовестность, проявляющаяся в халатном и врачебном невежестве.

Профессиональным преступлением в медицинской деятельности признается умышленное или неосторожное совершение лицом медицинского персонала в нарушение своих профессиональных обязанностей общественно-опасного деяния, которое (реально могло причинить) вред здоровью человека или вызвало опасность для его жизни.

В отношении вреда здоровью пациента при оказании медицинской помощи следует отметить, что он может быть как результатом прямого повреждающего воздействия медицинских манипуляций (например, повреждение мочеочника при операции на матке), так и заключаться в ухудшении уже имевшегося заболевания в результате ненадлежащей или несвоевременной медицинской помощи (например, прогрессирование опухолевого заболевания вследствие неправильной диагностики и несвоевременной операции).

«Частичное или полное восстановление здоровья гражданина к моменту судебного разбирательства не освобождает причинителя вреда от гражданско-правовой ответственности и обязательства по возмещению вреда» [2, с. 4—5].

Желательно выделить следующие случаи преступных деяний, связанных с нарушением профессиональных обязанностей персонала:

- небрежный уход и наблюдение за больным в отделениях;
- недостаточное обследование;
- недостаточная подготовка, а также небрежное выполнение операций и других лечебных мероприятий;
- несвоевременная госпитализация или преждевременная выписка больных из лечебных учреждений;
- небрежное применение лекарственных инструкций и правил.

Важнейшую разделительную черту в вопросе об уголовной ответственности следует проводить между врачебной ошибкой, которая правом признается простительной, и ошибкой, которая повлечет за собой уголовную ответственность врача.

В статье 41 УК РФ даны признаки обоснованного риска: «1. Не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезной цели. 2. Риск признается обоснованным, если указанная цель не могла быть достигнута не связанными с риском действиями (бездействием) и лицо, допустившее риск, предприняло достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам. 3. Риск не признается обоснованным, если он заведомо был сопряжен с угрозой для жизни многих людей, с угрозой экологической катастрофы или общественного бедствия». [2]

Процент риска в медицинской практике высок, как ни в одной другой профессии, ибо врач имеет дело не с механизмом или роботом, а с живым организмом, многие стороны которого, как теперь оказывается, еще не разгаданы человеком.

Грубые медицинские ошибки почти всегда признаются преступной небрежностью. Ошибки при проведении операции, такие, как удаление не того члена или проведение операции не тому пациенту, обычно считаются грубыми ошибками. Вся ответственность за то, чтобы проследить, что ни тампоны, ни какие-либо другие предметы не оставлены в теле пациента, лежит на хирурге, и он не имеет права поручать это медсестре.

В уголовных кодексах ряда стран предусмотрена специальная статья, которая рассматривает правонарушения медицинских работников в тех случаях, когда профессиональная деятельность ставит под непосредственную угрозу жизнь, телесную неприкосновенность или здоровье пациента.

Учитывая специфику и сложность медицинской деятельности, важно наличие трех элементов для возникновения уголовной ответственности.

Во-первых, действия врача должны быть признаны противоправными, на основании чего судебно-следственные органы предъявляют обвинение за ненадлежащее оказание медицинской помощи. Во-вторых, следует установить причинную связь между совершенным деянием и вредом, причиненным пациенту. На данный вопрос должна ответить комиссия судебно-медицинская экспертиза. Важно следить за тем, чтобы в деятельности экспертных комиссий и классификации врачебных ошибок не имели места юридическая оценка врачебной ошибки и выход за пределы компетенции комиссий. В противном случае заключение экспертной комиссии теряет доказательственную силу.

Буквально «противоправность» означает нарушение нормы права, несоответствие результатов деятельности требованиям и разрешениям, содержащимся в нормах права. Противоправное поведение может выступать как в активной форме, т. е. в виде действия, так и в пассивной — в виде бездействия. Применительно к субъектам, оказывающим медицинские услуги, наиболее удачными представляются следующие формулировки понятия «противоправности»:

- совершение деяний, не отвечающих полностью или частично официальным требованиям, предписаниям, правилам;
- наличие недостатка медицинской услуги, т. е. ее несоответствие стандарту, условиям договора или предъявляемым требованиям к качеству.

Исходя из предложенных подходов, в судебном процессе не представляет затруднений сопоставить фактические обстоятельства дела с имеющимися официальными требованиями, предписаниями, правилами, а также со стандартом, условиями договора или обычно предъявляемыми требованиями к качеству данной конкретной медицинской услуги.

Рассматривая противоправность как основание ответственности в медицинской сфере, следует подчеркнуть, что она выражается в наличии производственных, конструктивных или иных недостатков, которые являются следствием нарушений существующих требований, предъявляемых к качеству медицинской помощи. Противоправность может выражаться в предоставлении неполной или недостоверной информации об услуге. Причинная связь между противоправным действием (бездействием) и наступившим вредом является третьим

обязательным условием наступления деликтной ответственности и выражается в том, что первое предшествует второму; первое порождает второе.

Установление причинной связи в медицинском судебном процессе бывает довольно сложным и, как правило, ставится на разрешение экспертизы. В тоже время в ряде случаев причинная связь может быть установлена и без помощи эксперта.

### **Список литературы:**

1. Крассовский А.Я. «Медицинский вестник» // № 1, 1870. с. 13
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ. // [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://docs.kodeks.ru/document/9017477>
3. Шкаровская В. Диагноз: врачебная ошибка // Аиф № 49-98-12-02. С. 4—5

## **ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РЕШЕНИЯ ПРОКУРОРА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

*Кириенко Николай Александрович*

*Биробиджанский филиал ФГБОУ ВПО  
«Амурский государственный университет»,  
г. Биробиджан*

*E-mail: [biramgu@mail.ru](mailto:biramgu@mail.ru)*

Проблема прокурорского усмотрения в уголовном судопроизводстве стала весьма актуальной в последнее десятилетие. В УПК РФ, впервые, такие категории исключительно морально-этического содержания, как «справедливость», «совесть», «усмотрение», были переведены в плоскость уголовно-процессуальных отношений. Этим законодатель подчеркнул важные изменения государственной уголовно-правовой политики в сторону решения социально значимых задач, важных как для личности в отдельности, так общества и государства в целом. Возможно, это продолжение поиска объективной истины в праве, от которой законодатель слишком преждевременно отказался в действующем уголовно-процессуальном законе, но которая, по-прежнему, незримо присутствует в «духе и букве закона», рассматривается «между строк» УПК РФ. Больше всего в государственном охвате указанных проблем

выступает правоприменительное усмотрение должностного лица в уголовно-правовой реализации закона, т. е. в уголовно-процессуальной деятельности. По сути, формой реализации уголовного закона как раз и является уголовное судопроизводство, а уголовно-процессуальные отношения всегда будут вторичными и возникают, как известно, только на основании уголовно-правовых отношений. А. Толкаченко справедливо отмечает, что «...любая правовая оценка представляет собой соединение объективного и субъективного, решение задач диагностического типа на основе выбора (того или иного усмотрения) из нескольких законных альтернатив» [2, с. 85].

В основании такого усмотрения лежат основы логики и построения умозаключений, которые в принятии решения являются заключительным этапом реализации уголовного и уголовно-процессуального законов. Уголовно-процессуальная деятельность в настоящее время является единственной формой реализации уголовного закона. Каждое принятое решение является единичным, своего рода «эксклюзивным» и подлежит субъективной оценке прокурора с точки зрения его законности и социальной справедливости. Эта оценка в правоприменительной деятельности прокурора, по своей сути, всегда являлась проблемной ситуацией в его поисково-познавательной деятельности, так как содержит в себе значительный элемент субъективизма — то, что принято называть «человеческим» фактором, чреватым рисками совершения уголовно-процессуальных ошибок. Поэтому очень важно, в целях недопущения подобных ошибок, определить разумные границы такого усмотрения правоприменителя, разработать четкие критерии его оценки.

С учетом того, что право есть применение одинакового масштаба к неодинаковым людям, а усмотрение — это выбор вариантов решения, что является с точки зрения права законным и справедливым. Выбор — это всегда лучше, чем его отсутствие. Интересным представляется замечание С.Э. Воронина о том, что правильно — не всегда справедливо, поскольку «правильно — это субъективная оценка какого-либо факта безотносительно к другим людям, справедливо — в соотношении факта с правами и законными интересами граждан» [2, с. 176].

Сравнение по закону это — формализация нравственного начала в правовой деятельности и формализация оценки отклонений нравственных основ социальной общности, исходящих не из закона, а из так называемого социального «люфта» — господствующих представлений в обществе о морали и нравственности в конкретной

социально-экономической ситуации в стране. Реализация усмотрения — это не только право, но и обязанность должностного лица, от которой он не может уклониться и проявить бездействие. В условиях современного уголовного процесса усмотрение, в идеале, должно являться действительным ограничителем как объективным, так и субъективным; как по содержанию, так и по форме. Оно необходимо в целях решения стоящих перед уголовным и уголовно-процессуальным законами социальных задач. Как известно, право намного шире закона, а у закона есть не только буква, но и идея, которую запрограммировать, алгоритмитизировать, «баллировать», «шкалировать» невозможно. Поэтому неслучайно, что законодатель в УПК РФ, когда речь, например, идет об усмотрении прокурора, всегда оперирует абсолютно неопределенными нормами уголовно-процессуального права (абсолютно неопределенные диспозиции в структуре правовой нормы), предоставляя самому прокурору определять границы своего усмотрения в ходе принятия решений в зависимости от конкретной ситуации по уголовному делу. Имеется множество объективных обстоятельств, влияющих на формирование усмотрения.

Личность — это фундаментальное понятие, одна из центральных проблем в юриспруденции и психологии, имеющая ярко выраженный междисциплинарный характер. Понятие личности в юриспруденции нередко заимствуется из психологии, трансформируется представителями разных наук, широко использующих его применительно к субъектам различных правоотношений. В юридической литературе используется расширенное толкование содержания понятия личность (по сравнению с тем, как оно трактуется в психологии), а также наблюдается некоторое его смещение к таким понятиям, как «субъект», «лицо», «человек» — участник тех или иных правоотношений. Эту особенность следует иметь в виду юристам в практической работе для того, чтобы правильно ориентироваться в терминах тем людям, кто изучает юридическую психологию, которая, с одной стороны, использует фундаментальные понятия психологии, а с другой — должна учитывать терминологию законодательных актов, подзаконных источников права.

Прокурор, принимающий уголовно-процессуальное решение, безусловно, является личностью, самостоятельно принимающей решение в процессе своей служебной деятельности, обращаясь к тем или иным нормативно-правовым актам в зависимости от своего процессуального положения. Некоторые правовые источники, регламентирующие деятельность, прямо указывают на норму

поведения и принятие решения, а некоторые имеют «плавающую» диспозицию, при этом, как правило «плавающая» диспозиция не имеет прямой и конкретной санкции, что и влияет на личное суждение, понимание, выводы и их реализацию конкретным субъектом правоотношений, в каждом конкретном рассматриваемом случае. Иными словами, практически любое должностное лицо, в том числе прокурор, независимо от отрасли и сферы его социальных правоотношений, самостоятельно приходит к тому или иному умозаключению и выводам, опираясь на свое личное субъективное усмотрение, в отношении правоприменения и реализации закона, к какой ответственности привлечь лицо (административная, уголовная или дисциплинарная и так далее), какую меру наказания применить.

Проблема принятия решений участниками уголовно-процессуальной деятельности является комплексной, выходящей за рамки только теории уголовного процесса. В зоне пересечения данного вопроса оказываются предметы науки управления и психологии принятия решений, а также административной деятельности. Причем УПК РФ настолько сильно сместил акценты в подходе к процессуальной форме и к процессуальной самостоятельности участников уголовного процесса, что игнорировать комплексный, системный подход в исследовании данной научной проблемы было бы методологически неверно и ошибочно.

Общезвестно, что вынесение процессуальных решений представляет собой правовой акт, который влечет за собой реализацию правовых предписаний, и тем самым обеспечивается защита прав и законных интересов участников процесса. Решения, выносимые в уголовном судопроизводстве, могут повлечь за собой появление, изменение и прекращение процессуальных отношений. Их роль может сводиться и к подтверждению фактически уже возникших материально-правовых отношений. Это относится, главным образом, к процессуальным актам, содержащим ответы по уголовно-правовым вопросам о наличии преступления, о вине лица и др. В этом случае процессуальное решение подтверждает уголовно-правовые отношения, возникшие между государством и лицом, совершившим преступление. Процессуальные решения, в этом случае, подтверждают наличие обязанности лица, совершившего преступление, нести ответственность за свои действия.

Разрешение вопросов уголовно-процессуального права включает установление наличия (отсутствия) тех или иных фактических обстоятельств, влекущих определенные правовые последствия и решения о действиях, направленных на установление тех или иных

обстоятельств или вытекающих из их установления. Таким образом, выделяется понятие внутреннего субъективного усмотрения личности, умозаключения по тем или иным юридическим фактам, в той или иной области; в частности, в принятии решения в уголовном судопроизводстве и его реализации.

В исследуемой проблематике такой потребностью является принятие прокурором обоснованного решения. П.М. Давыдов по данному поводу высказывался следующим образом: «...мотивированность решения представляет собой изложенные в нем с соблюдением правовых норм и логических правил системы доказательств, а также других аргументов и суждений, для подтверждения выводов и решений прокурора. Мотивированность решения в этом случае является выражением, объективизацией его обоснованности» [7, с. 218].

Раскрывая природу мотивировки применительно к приговору, Е.А. Матвиенко отмечает: «Заключая в себе анализ и оценку собранных по делу данных, отражая логическую и правовую связь между выводами суда и имеющимися в деле материалами, мотивировка приговора содействует вынесению обоснованного приговора, делает его убедительным, повышает его воспитательное и предупредительное значение... Мотивировке подлежат все выводы, содержащиеся в приговоре. Суд обязан мотивировать как фактическую, так и юридическую стороны обвинительного или оправдательного приговора, приведя те выводы, на основании которых он пришел к выводу о виновности или невиновности в отношении каждого из подсудимых» [6, с. 416].

Следует уточнить, что в ст. 297 УПК РФ, предъявляющей требования законности, обоснованности и справедливости, вообще не идет речь о мотивированности. В то же время имеется коллизийная норма ч. 4 ст. 7 УПК РФ, согласно которой определения суда, постановления судьи, прокурора, следователя, дознавателя должны быть законными, обоснованными и мотивированными. В очередной раз, можно отметить, что законодатель допустил неоправданную подмену понятий, фактически отождествив понятия, не совпадающие ни по объему, ни по содержанию [3, с. 26].

Механизм принятия уголовно-процессуальных решений может быть рассмотрен в чисто юридическом аспекте, а именно — в плане регулирования правом самого акта правоприменительной деятельности, прав и обязанностей субъектов и т. п., а также в социальном аспекте, что означает рассмотрение того, каким путем, с помощью каких средств правовые требования, нормативные

предписания законов и иных юридических актов переводятся в социальное поведение на всех уровнях его действия — общества, коллектива, малой социальной группы, личности.

Решения прокурора в современном уголовном судопроизводстве можно классифицировать по различным основаниям. По функциям или направлениям воздействия можно выделить: 1) решения оценочного характера; 2) решения направляющего (ориентирующего) характера; 3) решения обеспечительного характера.

По стадиям (этапам) уголовного процесса различаются следующие прокурорские решения: 1) первоначальные; 2) промежуточные; 3) итоговые. Например, итоговым решением прокурора в досудебном производстве является утверждение обвинительного заключения, промежуточным — принятие решения о передаче уголовного дела альтернативной последовательности в другой орган предварительного расследования. Общеизвестно, что в орбиту уголовно — процессуальной деятельности ежедневно вовлечены десятки тысяч людей, уголовно-процессуальные отношения между которыми изменчивы, полиметричны и могут носить характер трехсторонних, четырехсторонних и более связей. Представляется очевидным, что прописать и подробно регламентировать все уголовно-процессуальные механизмы принятия решений на всех стадиях уголовного судопроизводства, было бы утопией. Законодатель решает эту проблему иначе — путем диспозитивности, регулируя поведение участников уголовного процесса достаточно тонкими и эффективными инструментами юридической техники, а именно относительно определенными нормами УПК РФ, устанавливающими весьма условные границы процессуальной самостоятельности субъектов уголовно-процессуальной деятельности (пределы усмотрения). По существу, законодатель предлагает примерную программу, алгоритм поведения при принятии решения, который участник уголовного процесса может выбрать, сообразуясь с принципом диспозитивности и со сложившейся по делу уголовно-процессуальной ситуацией.

Принятие решения прокурором, как акт применения права, проходит три основные стадии: 1) установление и оценка фактических обстоятельств дела; 2) выбор и анализ норм права; 3) собственно решение дела, выраженное в акте применения права. Выделяя эти основные стадии правоприменительной деятельности, большинство исследователей данного вопроса правильно подчеркивают известную условность этого деления в силу единства фактической и юридической сторон правоприменительной деятельности [1, с. 26].

Первые две из указанных стадий правоприменительной деятельности носят в значительной степени подготовительный характер. Они дают возможность установить фактические данные, составляющие основу для применения права. Стадии принятия решения как акта применения права, по существу, охватывают те два основных момента (или акта), которые присущи принятию решения в любой области социальной практики. Первый этап — это собирание и оценка информации, которая приводит к выводам о наличии (или отсутствии) определенных фактических обстоятельств. Второй этап — собственно принятие решения о действии на основе обработанной информации. На этом втором этапе имеющаяся информация сопоставляется с нормативными условиями принятия решения и целями, которые должны быть достигнуты решением; затем в рамках конструктивной деятельности, уже после установления всех фактических обстоятельств уголовного дела, участником уголовного процесса непосредственно принимается само решение о действии. При этом не следует забывать, что закон регулирует не только сам механизм принятия уголовно-процессуальных решений, но еще и порядок установления фактических обстоятельств, служащих предпосылкой для принятия данных решений [4, с. 217].

Доказывание фактических обстоятельств дела строго регламентируется законом, происходит по жестким правилам, установленным УПК РФ. Поэтому применением уголовно — процессуального права является не только само решение, но и весь процесс установления фактических обстоятельств дела. Это создает необходимые гарантии законности и обоснованности решений. Первые две стадии применения права являются одновременно стадиями подготовки к принятию решения. При этом деятельность прокурора уже в процессе установления фактических обстоятельств дела выступает как государственно-властная деятельность. Поэтому органам прокуратуры в процессе установления фактов предоставлено право совершения властных действий (вызов на допрос, обыск, выемка, осмотр, освидетельствование и другие), дающих возможность обнаружить необходимые по делу доказательства.

Вторая стадия — решение о действии — связана с проявлением такого общего свойства всех решений, как наличие выбора способа действия. При этом выбор решения в любой социальной деятельности должен быть обусловлен целями и задачами деятельности. Таким образом, на данной стадии решения происходит выбор одного из возможных ответов на вопрос о том, «с чем мы имеем дело», что именно установлено, каковы фактические обстоятельства дела. Такого

рода выбор делает прокурор, оценивая доказательства и решая вопрос о фактических обстоятельствах дела, в пределах предоставленных ему полномочий. Ответы на эти вопросы влекут за собой выбор нормы, которая применяется к этим фактическим обстоятельствам. Процесс выбора нормы, которая подлежит применению в данной уголовно-процессуальной ситуации, может усложняться в зависимости от того, как отражены в самой норме случае и условия, на которые она рассчитана, является ли ее гипотеза абсолютно или относительно определенной.

В силу особенности предмета правового регулирования большинство норм уголовно-процессуального права носит абсолютно — определенный, императивный характер. В них способ действия, поведение правоприменительного органа определены законодателем категорически. Это означает, что законодатель предписывает тот способ действия, который должен быть избран при наличии указанных в законе фактических обстоятельств. В этих нормах права и обязанности ее адресатов выражены определенно и не предусматривают возможности избрать иное решение, исходя из особенностей данного случая.

Для прокурора, исполняющего императивную норму, не может быть выбора в способе поведения. При наличии определенных фактических обстоятельств они обязаны действовать в соответствии с предписанием нормы. Их задача, в данном случае, состоит в том, чтобы точно, в соответствии с законом установить фактические обстоятельства дела и выбрать ту норму, которая предписывает определенное поведение применительно к установленным обстоятельствам, признакам, т. е. решить дело в соответствии с предписанием закона. Поэтому вынесение решения в уголовно — процессуальной деятельности предполагает и выбор нормы уголовно-процессуального закона, предусматривающей данный случай, и закрепление этого решения в соответствующем процессуальном акте. Среди императивных норм по характеру содержащихся в них указаний можно выделить: 1) нормы, предписывающие определенные решения, а, следовательно, и обязывающие действовать тем, путем, который выбран законодателем для данных обстоятельств. Например, п. 14 ч. 2 ст. 37 УПК РФ предоставляет право и одновременно обязывает прокурора утверждать обвинительное заключение или обвинительный акт по уголовному делу. В тех случаях, когда в законе указан точный перечень обстоятельств, при которых решение должно быть принято, установление этих обстоятельств определяет и выбор способа действия. Правильность решения зависит от того, насколько

точно и объективно установлены эти обстоятельства. Выбор правильного решения в случае применения нормы с абсолютно определенной гипотезой и диспозицией зависит только от правильного установления тех оснований и условий, которые предусмотрены в законе для данного решения.

### **Список литературы:**

1. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. — Свердловск. 1960. Вып. 4. С. 26.
2. Воронин С.Э. Диалоги об уголовном судопроизводстве России. — Хабаровск: Изд-во Дальневосточного юридического института МВД РФ. Хабаровск, 2007. С. 85.
3. Воронин С.Э., Александрова О.Ю. Проблемы судейского усмотрения при постановлении оправдательного приговора. — Красноярск: Изд-во Сибирского юридического института МВД РФ. 2004. С. 26
4. Недбайло П.Е. Применение социалистических правовых норм. М. 1960. С. 217.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (по сост. на 29.05.2002). — М.: Юрайт — М, 2002. — 160 с.
6. Уголовный процесс БССР / Под ред. С.П. Бекешко. — Минск. 1979. С. 416.
7. Уголовный процесс: Учебное пособие / Под ред. Дерюгина П.М. — Екатеринбург. 1992. С. 218.

## **ТЕОРИЯ СУДЕБНОЙ ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ: ПОТРЕБНОСТЬ В СОЗДАНИИ НОВЫХ МЕТОДИК ЛИНГВИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ**

*Геннадий Владимирович Кусов*

*канд. филол. наук, ст. преп. кафедры Социологии и правоведения  
Кубанского государственного технологического университета,  
г. Краснодар*

*E-mail: [de\\_france@mail.ru](mailto:de_france@mail.ru)*

Поводом для лингвистического исследования в качестве судебной экспертизы является юридическая ситуация информационного или документационного спора, представленная в виде текста. Оба аспекта значения (лингвистический и юридический) находят выражение в ходе проведения этого вида экспертизы:

- 1) текстологический анализ, специфическая система описания текста;
- 2) представленный для исследования текст (юридический документ).

Направленность процесса лингвистического анализа задана формулировкой экспертных задач (юридической установкой). При этом готовый продукт (юридический документ), представляя собой фрагмент доказательной базы в юридически спорной ситуации, содержит лингвистическую аргументацию. Таким образом, юридический и лингвистический аспекты взаимосвязаны. Основными требованиями к лингвистической экспертизе, кроме объективности, являются юридическая и лингвистическая релевантность и корректность.

Текст как конечный результат лингвистической экспертизы имеет юридическую ценность, а сам процесс исследования — лингвистическую. Осмысление лингвистического аспекта данного специфического вида текста поможет в решении научно-практических задач, в частности, при отработке методологии экспертного исследования.

Итак, лингвистическая экспертиза — это текстологическое исследование по поводу представленного на экспертизу текста, и все накопленные современной лингвистикой знания, востребованные в практической деятельности эксперта.

Лингвистическое экспертное исследование, будучи новой сферой деятельности языковедов, базируясь на достижениях классической лингвистики, ставит принципиально новые вопросы, требующие оригинальных решений для сохранения динамического равновесия между специфическими и зачастую разнонаправленными тенденциями языка и права, обусловленными сущностью и функциями этих социальных феноменов.

В зависимости от поставленных задач в процессе работы лингвист может использовать различные виды анализа, традиционные и современные: грамматический, лингвостилистический, коммуникативно-прагматический, риторический, психолингвистический, лингвокультурологический, интерпретационный, контент-анализ, когнитивный, фоноскопический; методику раскрытия *коммуникативных мишеней* [14, с. 295], методики ВААЛ и Диатон [1, с. 125].

Одновременно лингвистическая экспертиза является реакцией на всю конфликтную юридическую *ситуацию*, основа которой — спорный текст. По этой причине в конкретном лингвистическом исследовании находит отражение и более широкий контекст, а именно — весь спорный *дискурс экспертизы*, с чем связана проблема границ, в рамках которых производится объективное толкование

и оценка спорного текста, то есть возникает вопрос о степени учета тематики и общей направленности.

Правовая информация отражает нормы, правила, отношения и поведение людей, устанавливаемые и закрепляемые государством в соответствии со своими целями и интересами. Таким образом, правовая информация представляется в виде социальной информации, имеющей знаковую (языковую) природу, поскольку носители этой информации (термины) представляют собой языковое выражение специальных знаний. В информативной природе юридического термина П.А. Дамаданова отмечает его двуединую сущность, которая заключается в том, что он аккумулирует общеязыковую и специальную информацию [8, с. 97]. Лексическое значение общеупотребительного слова через отображенное в нем «бытовое понятие», полученное в результате практического познания мира, либо смыкается с новым терминологическим значением без особых семантических сдвигов, либо специализируется в результате различного вида переносов основного значения [2, с. 24] (ср., обида — оскорбление: запрет, табу, санкция; уважение — норма: достоинство, честь, репутация; унижение — порицание: судебная защита, иск о защите чести и достоинства).

При трактовке словесного знака в контексте правового поля возникают разночтения и разнополярные интерпретации, часто ведущие или к непониманию текста закона, или к трудностям в дефинировании явления. Причины кроются в том, что юриста интересует правовая составляющая, при этом языковедческая основа термина, высказывания, текста не берется во внимание. Но необходимо указать и на другую крайность, возникающую при толковании юридического текста филологами, которые руководствуются только языковой формой, без учета «законодательного» смысла, что часто приводит к увеличению семантического объема «интерпретационного» текста [19, с. 89].

Развитие современного языкознания позволило сформулировать лингвистические принципы формирования правил проведения лингвистической экспертизы, основываясь на следующих положениях (аксиомах) общей теории языка:

1. Язык — это феномен лингвокультуры: язык отражает присущую вещам сущность и имеет этническую самобытность в отражении картины мира.
2. Язык — это продукт деятельности сознания: язык связан с мышлением, эмоции порождают образные ассоциации.
3. Язык — это средство общения: представление о вещах (мысль) управляет выбором языковых средств, так как язык —

это и средство коммуникации, и средство манипулирования сознанием.

4. Язык отображает модус логической семантики: нельзя утверждать все что угодно, то есть эксплицитное выражение мыслей подчиняется внутренним (структурным) законам языка.

5. Язык социально детерминирован: язык имеет способность к вторичной номинации, поэтому выступает как средство манифестации «скрытых» символов. Имплицируемый характер смысла выражения зависит от семантики эксплицитного содержания.

6. Дискурс — социально обусловленная организация системы речи: диагностика лингвистической экспертизы направлена на установление связей между средствами языка, с одной стороны, и логической интерпретацией (логическими потенциями) таких выражений — с другой [9, с. 116].

7. Особенностью лингвистической экспертизы является интерпретация конечного результата речевой деятельности, отношения по поводу интерпретации выводов речевой деятельности одного из субъектов: статистический учет обработки единиц языка или лингвистический анализ маркеров языка.

8. Особенностью судебной лингвистической экспертизы языковой (семантической) оценочности является анализ фактов языка, а не субъективное членение мира [13, с. 45].

9. Особенностью вопросно-ответной процедуры судебной лингвистической экспертизы лингвистических фактов события преступления (административного правонарушения, деликта) является невозможность дать заключение о нарушении правовой нормы, так как волевой момент правовой квалификации относится к компетенции адресата доказывания, а не судебного эксперта.

Правовая формула «невозможность для эксперта-лингвиста дать заключение о нарушении правовой нормы» соответствует общему понятию правовой аксиомы, которая вырабатывается в течение многократного применения, уточняется практикой и является достижением передовой юридической мысли. Нет сомнений, что к числу подобных элементов структурно относятся многие правоприменительные конструкции языка судебной экспертизы, объединенные общими чертами [7, с. 225]: 1) неопровержимый характер; 2) однозначность толкования; 3) элементарный характер; 4) универсальный характер, общепризнанность; 5) разумность, соответствие здравому смыслу; 6) нравственная обоснованность; 7) историческая долговечность.

Задача лингвистической экспертизы — показать участие

коммуникантов в социовербальной интеракции, так как ее организация средствами языка носит динамический, системный характер. Коммуникативные позиции отправителя и адресата сообщения объединены единым отношением межличностной интеракции. Осмысление речевой коммуникации как системного процесса позволяет увидеть не только его дискретный характер, но и его функционирование в качестве необходимого компонента целого — межличностного взаимодействия в обществе. Как отмечает И.Н. Тупицына, «в интеракцию вступают средства трех уровней организации коммуникативных личностей: вербально-семантического (значения лексико-грамматических средств), когнитивного (концепты), прагматического (потребности, мотивы, цели, ценности)» [17, с. 131].

Таким образом, решение идентификационных и диагностических задач различных родов судебных экспертиз требует специальных знаний, в том числе и в области лингвистики. Лингвистическая экспертиза, которая, возникнув как результат потребностей практики в привлечении «лингвистических доказательств» в конце девяностых годов, оформилась как вид в 2001—2002 гг. с учетом того, что судебная и следственная практика остро нуждались в привлечении лингвистических «улик». В настоящее время появляются новые виды преступлений, для раскрытия которых необходимо развивать и применять новые виды экспертиз. Между тем требование времени по усилению борьбы с преступностью, по совершенствованию следственной работы сталкивается с несовершенством применяемого комплекса уголовно-процессуальных и криминалистических мер. Уголовно-процессуальное законодательство не содержит императивных норм по применению вновь возникающих в большом количестве новейших методов исследования в ходе расследования преступлений. Если проанализировать экспертную, следственную и судебную работу, то нельзя не заметить особое значение применения новых методов исследований как самим субъектом расследования, так и приглашаемыми им специалистами (экспертами). Ведомственные нормативные акты (МВД, ФСБ, Минюста) не содержат в достаточной мере руководящих разъяснений и инструкций при дефиците правового регулирования. Долгое время судебно-экспертные исследования проводились случайными лицами, не имея под собой, кроме того, достаточной научно-методической основы.

Таким образом, конкретизируем принципы-цели проведения судебной лингвистической экспертизы:

- судебная лингвистическая экспертиза может производиться для толкования смыслового значения, а также эмоционально-экспрессивного

содержания слов и выражений, как самих по себе, так и в определенном контексте. Объектами таких лингвистических исследований зачастую становятся публикации в печатных или устных средствах массовой информации.

- лингвистический анализ содержательно-смысловой и формальной стороны объекта исследования, по существу, единственный способ установления наличия или отсутствия вербальной сущности, подпадающей под признаки конкретного правонарушения, предусмотренного соответствующей правовой нормой.

- сложность судебной экспертизы речевых объектов исследования, содержащих криминалистически значимую информацию, состоит в том, что содержание речи многослойно. Необходимая информация может быть вербально явно не выражена и передаваться иными, например, так называемыми невербальными, паралингвистическими, средствами (интонацией, тембром, голосовыми модуляциями — в звучащей речи; стилистическими приемами и графическими средствами — в письменной речи).

- истинные интенции и коммуникативные цели автора (творческий, креативный замысел) текста могут намеренно скрываться или маскироваться, это особенно касается речевых произведений, имеющих завуалированную манипулятивную, суггестивную направленность, поэтому многослойные в языковом и смысловом отношении вербальные тексты требуют разработки новых экспертных методик их комплексного анализа.

- специальные познания филологии, современные методики лингвистического анализа дают возможность эксперту правильно интерпретировать, понять завуалированный вербальный текст и его глубинный смысл, коммуникативное намерение автора, дешифровать авторские интенции, распознать и правильно оценить необычные условия порождения или последующие изменения речевого продукта тем же или иным автором [4, с. 22].

Таким образом, для судебной лингвистической экспертизы весьма важным необходимо считать понятие метода, определяющего способ достижения цели экспертного исследования. Результат судебной экспертизы во многом зависит как от правильно выбранного научного метода исследования, так и от правильного использования и применения основополагающих правовых принципов организации и производства судебной лингвистической экспертизы.

Разрешение правового спора по делам об оскорблении, клевете или защите чести, достоинства и деловой репутации зависит от лингвистической экспертизы — особого вида исследования речевых

объектов, устанавливающих поставленную под сомнение истинность или модальность описательных высказываний об объекте правовой защиты. Поэтому качество судебной лингвистической экспертизы опирается, в первую очередь, на существующих к данному моменту теориях языка и разработанных в лингвистике методиках исследования лингвистических объектов [5, с.: 34].

В условиях становления нового вида экспертизы дефицит современных экспертных методик и основ судебно-экспертного исследования устных и письменных текстов приводил к тому, что изучение свойств представленных объектов производилось односторонне и не всегда объективно. Заключение экспертов по форме и содержанию во многих случаях не отвечали выработанным многолетней экспертной практикой критериям ясности, полноты и достоверности, изобиловали домыслами, выражениями, отражающими субъективное мнение и суждения авторов, а доказательственное значение устанавливаемых фактов и обстоятельств терялось.

Активизация исследований в области языка права наглядно свидетельствует о развитии нового направления «правовой лингвистики», что имеет место во всех сферах функционирования общества и формируется в условиях активного создания законодательной базы средствами языка. Законодательство (национальное и международное), судопроизводство, нотариат и делопроизводство, юридическая наука и образование, правовая информация, судебная и общественная экспертизы — основные области функционирования современного правового языка.

Сближение наук лингвистики и юриспруденции обусловлена тем, что у них всегда было и есть много общих сфер, о чем могут свидетельствовать, например, некоторые взаимопроникновения терминов: к «старым» лингвистическим терминам (норма, закон, регламентация, установление), издавна существовавшим в языкознании, добавляются новые (прецедент, презумпция, субъект (деятельности), кодекс [21, с. 75], акт (речевой), участники (речевой ситуации), дискриминация (лингвистическая), защита экологии языка). Однако *стихийный период сближения* двух наук исчерпан и не ограничен спорадическим сходством терминологии, имея фундаментальный характер. Осталось осмыслить стихийный этап и на этой основе сформировать «рациональную» юрислингвистику как науку со своими задачами, предметом, методами, а также своим кругом проблем отличных от «чистой» лингвистики и «классической» юриспруденции.

Являясь по сути своей формами общественного сознания, право

и язык выполняют роль регуляторов поведения человека в обществе, оказывая взаимное влияние друг на друга в плане взаимообогащения и взаимокоррекции.

Бесспорно, лингвистическая наука и прежде рассматривала правовые аспекты языка и лингвистические аспекты права (например, проблема государственного языка, вопросы толкования текстов закона, законотворческой техники), однако уровень этого рассмотрения не соответствовал уровню признаков «целостное» и «системное».

Язык права нельзя рассматривать как статическое явление, он меняется вместе с изменением общественных отношений, несмотря на то, что имеется определенное количество специфических средств, предназначенных для объективирования некоего правового содержания.

Относительно языка права существуют разные мнения, например, такое: язык законодательства — в определенной мере естественный язык, специфичный по построению [20, с. 101], и является граничащим между научным изложением правовых проблем и журнальными статьями на правовые темы. Любые проявления реальности, связанные с правом в том числе, могут осознаваться человеком, постольку они имеют словесное наименование, не допуская небрежного или неграмотного оформления этой реалии, так как это неизбежно приведет к ее искажению. При этом лингвистическая некомпетентность языка права может значительно нарушить конкретные права личности.

Проблемы на стыке языка и права и их системная разработка — результат потребностей общества, активизации в нем ранее мало востребованных явлений в виде предмета правового разбирательства: дела о защите чести, достоинства и деловой репутации в связи с клеветой и оскорблением, конфликты с авторскими правами, рекламой, предвыборными технологиями. Выявленная практикой лингвистическая и правовая неразработанность, отсутствие единых правил для всех участников, включая и лингвистов-экспертов, постепенно привели к осознанию необходимости формирования единых правил по мере накопления опыта судебных решений.

Правовой сдвиг, последовавший после становления гражданского общества, изменил принципы и подходы современного правового толкования нормы «оскорбление», и поэтому перед специалистом, занимающимся вопросами взаимосвязи языка и языка толкования права, не обладающего специальными юридическими познаниями, стоит задача выбора метода анализа. С точки зрения теории речевых актов, толкование оскорбления с позиций намерений эмитента верно, но оно устарело для современного понимания правовой проблемы

«оскорбление», так как нельзя объективно описать правовую и лингвистическую проблему «оскорбление», замкнувшись только в лингвистическом пространстве исследований. Правовой сдвиг пока прямо не произвел семантического сдвига в языке, но без учета этого сдвига нельзя постигнуть истинную природу «оскорбления» в современном толковании права.

С принятием в начале XX века в Российском законодательстве «Уголовного уложения» (1903 г.) [18] и «Уложения о наказаниях» (1903 г.) [6] выделились два юридических направления государственной охраны «доброго имени» лица. Уголовному и гражданскому преследованию подлежал субъект, причинивший ущерб чести лица: 1) путем распространения ложных сведений и 2) путем нанесения оскорбления. Поэтому юридическое толкование имени концепта «оскорбление» возникло первоначально как обыкновенное наименование запрета, определившего круг противоправного, уголовно наказуемого деяния. Ценностная картина мира в языке представляет собой проявление закономерности «семантической концентрации, согласно которой наиболее важные предметы и явления жизни народа получают разнообразную и подробную номинацию» [11, с. 5].

Юридические свойства концепта «оскорбление» — это когнитивное отражение наименования социального запрета в нормативном источнике. Контаминация юридического толкования и понимания обыденного смысла концепта усложняется еще и тем обстоятельством, что для номинации юридического запрета выбирается слово, обладающее «цельным», обобщенным смыслом, то есть слово из обыденного языка, так как право является составной частью культуры определенной этнической общности. В то же время юридическая номинация запрета несет в себе дополнительную семантическую нагрузку, понимание которой доступно лишь специалисту в силу исполнения профессиональных обязанностей.

Средство коллективной дисциплины, но также и идеологическое и социальное отражение общества, право выходит далеко за рамки чисто научного познания и достигает уровня философских суждений о ценности человека. Условия решения споров, связь фактических ситуаций, толкование юридических феноменов требуют обеспечения высокой точности отражения правовых понятий. При этом подчеркнем, что оценочное значение часто оказывается статусно-оценочным, «отрицательная оценка понижает статус объекта оценки» [12, с. 235]. Речевое действие, цель которого заключается в том, чтобы обидеть, унижить кого-либо, называется оскорблением [10, с. 161].

К настоящему времени единой и общепринятой родовой методики решения экспертных задач с применением методов и средств, разработанных в лингвистической семантике, лингвистике текста, теории речевых актов и иных направлениях теоретической и прикладной лингвистики, одобренной и рекомендованной на межведомственном уровне, нет, в том числе нет четкой системы предписаний (категорических или альтернативных) по выбору и применению в определенной последовательности и в определенных существующих условиях лингвистических методов и специальных экспертно-лингвистических средств решения задач судебной лингвистической экспертизы, что и называется в общей теории судебной экспертизы — судебно-экспертной методикой [16, с. 114].

По существу, понимание того, что в современном обществе правосудие невозможно без профессиональных, точных и объективных экспертиз, без кропотливого труда опытных и честных экспертов-профессионалов, объединило (через совместные конференции, семинары, методологические исследования, диссертационные работы) усилия лингвистов, криминалистов, судебных экспертов, правоприменителей по унификации методик производства судебной лингвистической экспертизы и дальнейшей разработке лингвотеоретических принципов, которые были положены в основание нормативных актов и экспертных заключений по конкретным документационным и информационным спорам.

Несомненно, необходимо продолжить работу над созданием унифицированных специфичных для судебной лингвистической экспертизы экспертных методик, основанных на общепризнанных достижениях современной теоретической и прикладной лингвистики, над разработкой специфичного для данной экспертной деятельности инструментария, продолжить теоретическую проработку возникающих на практике проблем в русле современного процессуального законодательства и общей теории судебной экспертизы.

Когнитивная лингвистика иногда сталкивается с трудностями при моделировании структур многокомпонентных ментальных объектов, выявляемых лишь в дискурсной (ситуационной) субстанции, которая позволяет определить имя концепта и вербализуемые им смыслы (долг, совесть, честь, достоинство, уважение, обида, оскорбление, клевета). Многомерность концептов, имеющих нежесткую структуру вербализации, которая соотносится со сложностью выделения типологии концепта и требует от лингвистики применения «нового шага» при анализе внутренней расчлененности слова до неразложимых единиц его познания.

Специфическая черта лингвокультурного концепта может проявиться при его «рассеивании через вертикальный контекст» [3, с. 5], формирующий прецедентные свойства концепта — способность взаимодействовать с интенциональными, конвенциональными и нормативными феноменами социолекта. «Человек может находить самые различные ситуации однотипными и разные люди могут интерпретировать одну и ту же ситуацию по-разному» [15, с. 44].

Наука как процесс познания — в высшей степени целенаправленная когнитивная деятельность. Наблюдения и эксперименты осуществляются в ней отнюдь не случайно или бессистемно, а, как правило, целенаправленно: для подтверждения или опровержения какой-то идеи или гипотезы. Научные факты представляют собой индуктивные обобщения «научных протоколов». Научные факты — это общие утверждения статистического или универсального характера. Они фиксируют наличие некоторых свойств и отношений исследуемой предметной области и часто их количественную определенность. Символическими представлениями этих свойств и отношений в теории судебной лингвистической экспертизы являются классификации, модели, подходы, сценарии, допустимые условия.

Основными логическими операциями теоретического мышления является идеализация и интеллектуальная интуиция. Их целью и результатом является создание (конструирование) особого типа предметов — так называемых «идеальных конструкторов». Мир идеальных объектов и образует онтологическую основу (базис) теоретического уровня знания в отличие от эмпирического знания.

### **Список литературы:**

1. Волков Е.Н. Преступная эксплуатация когнитивной, поведенческой и эмоциональной незащищенности: базовые механизмы, основные признаки и проблемы экспертного выявления // Профилактика психологического насилия, манипулирования сознанием и развитие критического мышления в молодежной среде. — Киев: Союз защиты семьи и личности, 2004. — С. 125—133.
2. Володина М.Н. Теория терминологической номинации. — М.: Изд. МГУ, 1997. — 180 с.
3. Воркачев С.Г. Сопоставительная этносемантика телеономных концептов «любовь» и «счастье» (русско-английские параллели). — Волгоград: Перемена, 2003. — 164 с.
4. Галяшина Е.И. Основы судебного речеведения. — М.: СТЭНСИ, 2003. — 303 с.

5. Голев Н.Д. Юридический аспект языка в лингвистическом освещении // Юрислингвистика-1: Проблемы и перспективы. — Барнаул: Изд-во Алт. ун-та, 1999. — С. 11—58.
6. Громов Н.А. Законы уголовные: Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями и Уголовное Уложение. — Спб.: Изд. Н.К. Мартынова, 1909. — 775 с.
7. Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии: монография. ГОУ ВПО «ВолГУ». — Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. — 318 с.
8. Дамаданова П.А. Термин права как средство специальной информации // Язык, сознание, коммуникация: Сб. статей / Отв. ред. В.В. Красных, А.И. Изотов. — М.: МАКС Пресс, 2003. Вып. 23. — С. 97—111.
9. Демьянков В.З. Логические аспекты семантического исследования предложения // Проблемы лингвистической семантики. — М.: ИНИОН АН СССР, 1981. — С. 115—132.
10. Иссерс О.С. Коммуникативные стратегии и тактики русской речи. — М.: Едиториал УРСС, 2003. — 284 с.
11. Карасик В.И. Культурные доминанты в языке // Языковая личность: культурные концепты: сб. науч. тр. — Волгоград; Архангельск, 1996. — С. 3—16.
12. Карасик В.И. Язык социального статуса. — М.: ИТДК «Гнозис», 2002. — 333 с.
13. Касьянова Л.Ю. Оценочная семантика нового слова // Вестник Челябинского государственного университета. Филология. Искусствоведение. Научный журнал. — Челябинск: Изд. ЧГУ, Выпуск 19. № 9 (110). 2008. — С. 45—51.
14. Кусов Г.В. Генезис и современное состояние теории судебной лингвистической экспертизы, закономерности формирования и развития. Монография. — Краснодар: Издательский Дом-Юг, 2012. — 512 с.
15. Маховская О.И. Коммуникативный опыт личности. — М.: Изд-во «Институт психологии РАН», 2010. — 255 с.
16. Россинская Е.Р. Современные тенденции развития института судебной экспертизы. Теория и практика лингвистического анализа текстов СМИ в судебных экспертизах и информационных спорах. Материалы научно-практического семинара. Москва, 7—8 декабря 2002 г. Ч. 2. — М.: Галерея, 2003. — С. 114—127.
17. Тупицина И.Н. Речевая коммуникация: личностно-когнитивное измерение. — М.: Изд-во РГСУ, 2005. — С. 220 с.
18. Уголовное Уложение. Высочайше утвержденное 22 Марта 1903 года. Издание Государственной Канцелярии. — СПб. 1903.
19. Черкасова М.Н. Речевые формы агрессии в текстах СМИ: Монография. — Ростов н/Д.: Рост. гос. ун-т путей сообщения, 2011. — 128 с.

20. Шепелев А.Н. Язык права как самостоятельный функциональный стиль: дисс. ... канд. юр. наук. — Тамбов, 2002. — 217 с.
21. Шмелева Т.В. Кодекс речевого поведения // Русский язык за рубежом. — 1983. № 1. — С. 72—77.

## **ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ХИЩЕНИЯ СОБСТВЕННОСТИ И ЕЕ ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

*Пирзадаев Арман Нургабылович*

*докторант PhD Казахского Гуманитарно-Юридического*

*Университета, г. Астана*

*E-mail: [arman\\_tas@mail.ru](mailto:arman_tas@mail.ru)*

Статья посвящена определению уголовно-правовой характеристики экономических последствий преступления хищение собственности в Республике Казахстан. Автор рассматривает различные точки зрения на данный вопрос, формирует собственные видение проблемы.

Преступление имеет экономические и социальные последствия. Экономические последствия можно выразить в определенной стоимости. Социальные последствия денежной оценке не подлежат.

В научной работе «Преступность и методика ее изучения» ссылаясь на работы польских ученых Б. Холыст и Лернеля, С. Яковлев все экономические последствия классифицирует, выделяя:

- ущерб, прямо или косвенно причиненный преступной деятельностью и особенно имущественными преступлениями;
- упущенную материальную выгоду;
- расходы, связанные с содержанием правоохранительных органов, включая расходы на борьбу с криминогенными явлениями и их предупреждение;
- затраты на ликвидацию последствий уже совершенных преступлений.

С. Яковлев также указывает, под социальными последствиями «те отрицательные последствия преступности, которые, во-первых, не затрагивают индивида непосредственно, не затрудняют жизнь в обществе и, во-вторых, состоят в уничтожении таких ценностей, которые не поддаются материальной оценке» [17].

Однако, деление отрицательных последствий преступности на социальные и экономические не удается провести до конца, поскольку экономические последствия также представляют собой негативное социальное явление.

Последствия, имеющие сопоставимое во времени денежное выражение, можно назвать экономическим термином — ущерб или издержки.

Под ущербом понимается финансовая и учетная мера уменьшения имущественной субстанции. В каждом конкретном случае ущерб подсчитывается по-разному. Например, имеет место преступное уничтожение каких-либо материальных ценностей, предназначенных для перепродажи. Причиненный уничтожением ущерб охватывает два момента: цену покупки, доставки, хранения, сырья (собственные расходы) и утрату ожидаемой прибыли.

Издержки — это затраты человеческого труда, имеющего своей непосредственной либо отдаленной целью решение определенной задачи (Расходы, которые несет общество: связанные с работой сотрудников правоохранительных органов и иных органов которое не является правоохранительными органам, в части профилактической деятельности, выявления преступников, расследования преступлений и исполнения наказаний).

Экономические последствия состоят из двух уровней:

макро — (речь идет об экономических последствиях преступных деяний либо иных явлений в масштабе государства) и микроэкономическом — (отрицательные последствия могут проявиться, например, в семье пострадавшего).

Вопрос о цене преступности кажется простым, хотя основные дискуссии учеными ведутся по трем аспектам проблемы цены преступности: виды и размеры негативных последствий преступности, методы их правильной оценки и меры ослабления экономических и социальных последствий.

Что касается последнего вопроса, то его очень трудно оценить в денежном выражении. Например:

- промедление в обнаружении преступлений и в уголовном социальных преследовании и наказании, чем нарушается требования закона и общественный порядок;
- небрежность и медлительность подрывающая чувства гармонии и порядка, предоставляющие необоснованные фактические привилегии лицам, нарушающим закон;

- небрежность и медлительность в деятельности следственных органов, благоприятствующая денежным расходам (работа со свидетелями);
- затраты на лечение осужденных алкоголиков и наркоманов;
- социально-экономические последствия наказания в виде лишения свободы, как представляется, полностью подсчитать также невозможно.

Размер похищенного, как правило, лежит в основе дифференциации уголовной ответственности за хищения, повлекшие разные по степени общественной опасности последствия. Последствие хищение объективируется в его размере.

Под хищением в примечании 1 статьи 175 Уголовного Кодекса Республики Казахстан понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездные изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества [11]. Согласно ст. 26 Конституции РК граждане Казахстана могут иметь в частной собственности любое законно приобретенное имущество. Никто не может быть лишен своего имущества, иначе как по решению суда [4].

В условиях сложившихся товарно-денежных отношений стоимость похищенного имущества должно оцениваться по рыночным ценам и их документальным подтверждением. При отсутствии цены или невозможности ее установления стоимость похищенного имущества может быть установлена на основании заключения экспертов. Именно с этими экономическими категориями оценки степени тяжести наступивших общественно опасных последствий уголовный закон связывает дифференциацию ответственности за различные виды хищения имущества и устанавливает соответственно этому меры уголовного наказания за их совершение.

Исходя из этого, что в основу деления хищений на виды положен размер причиняемого имущественного ущерба, казахстанское законодательство позволяет выделить следующие виды хищений, согласно примечания 1 статьи 175 уголовного кодекса Республики Казахстан:

1. Мелкое хищение чужого имущества, принадлежащего на праве собственности организации или находящегося в ее ведении, совершенное путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты, не влечет уголовной ответственности. Лицо, виновное в его совершении, несет административную ответственность в соответствии с законом. Хищение признается мелким, если стоимость похищенного имущества не превышает десятикратного размера месячного

расчетного показателя, установленного законодательством Республики Казахстан на момент совершения деяния.

2. Хищение крупного размера. Крупным размером или крупным ущербом в статьях VI главы, за исключением статей 184 (нарушение авторских и смежных прав) и 184—1 (нарушение прав на изобретение, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем) уголовного кодекса Республики Казахстан, признается стоимость имущества или размер ущерба, в пятьсот раз превышающий месячный расчетный показатель, установленный законодательством Республики Казахстан на момент совершения преступления. [9]

Таким образом, мелкое хищение — это категория административного, а не уголовного права. К тому же с минимального превышения максимальной границы мелкого хищения хищение перестает быть мелким, а деяние — подпадающим под административное законодательство. При решении вопроса о том, какое хищение было совершено — мелкое или уголовно наказуемое, основываясь на прямом указании закона, следует исходить только из стоимости похищенного. На основании вышеизложенного можно выделить следующие признаки мелкого хищения:

- — его размер, который в любом случае не может быть больше 10 МРП;
- — форма хищения или его способ, которой должен выражаться в краже, мошенничестве, присвоении или растрате, т. е. в ненасильственных действиях;
- — так называемый негативный признак: в перечисленных возможных формах мелкого хищения не должно быть ни одного из квалифицирующих или особо квалифицирующих признаков таких же уголовно-наказуемых форм хищения — группы лиц по предварительному сговору, незаконного проникновения в помещение, жилище или хранилище; для кражи также совершения ее из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем, из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода, организованной группой, для мошенничества, присвоения или растраты еще и совершение их лицом с использованием своего служебного положения, за некоторыми исключениями.

Только при одновременном наличии всех трех перечисленных признаков можно привлечь к административной ответственности. Отсутствие хотя бы одного из них означает, лицо совершило не административно, а уголовно наказуемое деяние.

Понятие крупного размера рассматривается законодателем, кроме п. 2 примечания к ст. 175 уголовного кодекса Республики Казахстан и п. 15 нормативного постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике по делам о хищениях» от 11 июля 2011 года где, хищение в крупном размере должно квалифицироваться и единое продолжаемое преступление, состоящее из несколько эпизодов хищения, совершенных с единым умыслом, если общая стоимость похищенного имущества в 500 раз превышает МРП. [10]. Таким образом, если общая стоимость похищенного имущества на 23 марта 2012 года составляет 809 000 тенге следуя из закона «О республиканском бюджете на 2012—2014 годы», где 1 МРП установлен в размере 1618 тенге, можно отнести крупному размеру [2].

Исчисление размера хищения, в некоторых зарубежных странах, например в Российской Федерации согласно Федеральному закону от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ [16] определяется стоимостью похищенного имущества, исчисляемого в рублях и многие российские ученые поддерживают эту реализуемую идею. Например, Н.А. Лопашенко в своей монографии на тему: «Посягательства на собственность» указывает: «Переход исчисления размера хищения от МРОТ к рублю позволил решить проблему, которая была крайне дискуссионной и в науке уголовного права, и на практике, — проблему установления конкретного содержания минимального размера оплаты труда. [7]

Минимальный размер оплаты труда — категория, постоянно меняющаяся. Вполне реальной была ситуация, когда преступление совершалось при одном минимальном размере труда, которой позволял отнести совершенное хищение к крупным, а к уголовной ответственности лицо привлекалось при действии другого минимального оплаты труда, более высокого; и в соответствии с этим конкретным размером хищение крупным не являлось. В соответствии с положениями ст. 10 УК РФ [12] уголовный закон, устраняющий преступность деяния, смягчающий наказание или иным образом улучшающий положение лица, совершившего преступление, имеет обратную силу. Однако в соответствии с примечанием к ст. 158 УК РФ в редакции до принятия Федерального закона от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ при квалификации хищения принимался во внимание МРОТ, существовавший на момент совершения преступления. Какой же закон должен быть применен?» [7].

Ответом на этот вопрос является определение Конституционного Суда РФ в уголовном деле г-на Д.А. Скородумова, который в п. 4

указал: «Минимальный размер оплаты труда, исходя из которого определяется такой квалифицирующий признак, как крупный размер хищения, устанавливается не уголовным законом, а законом иной отраслевой принадлежности. Его изменения не влечет изменение нормы уголовного закона, действовавшей на момент совершения преступления, поскольку по своей правовой природе минимальной размер оплаты труда является единицей расчета, которая определяется федеральным законодателем с учетом социально экономических факторов и на определенный период, что в данном случае исключает возможность применения конкретного минимального размера оплаты труда в уголовно-правовых отношениях, возникших до его установления. Иное могло бы привести — вопреки воле законодателя — к декриминализации общественно опасных деяний и к нарушению принципа справедливости, предполагающего обеспечение соответствия наказания и иных уголовно-правовых мер характеру и степени общественной опасности совершенного преступления. [9]

В Российском законодательстве указаны следующие виды хищений:

1. Мелкое хищение (административное правонарушение) чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты при отсутствии квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков данных преступлений, предусмотренных частями 2, 3, 4 ст. 158, частями 2 и 3 ст. 159 и частями 2 и 3 ст. 160 УК РФ (стоимость похищенного имущества не превышает одну тысячу рублей — ст. 7.27 КоАП РФ);

2. Простое хищение, т. е. хищение, не причинившее значительный ущерб собственнику или законному владельцу имущества (сумма похищенного составляет от 1000 до 2500 рублей);

3. Хищение, причинившее значительный ущерб собственнику имущества или законному владельцу (сумма похищенного составляет от 2500 до 250000 рублей);

4. Хищение в крупном размере (сумма похищенного составляет от 250000 до 1 миллиона рублей);

5. Хищение особо крупном размере (сумма похищенного составляет свыше 1 миллиона рублей);

6. Хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК РФ) [12].

В США характер похищенного имущества, а главным образом его стоимость, имеет значение для градации кражи, которая предусматривается законодательством всех юрисдикций, возможно,

кроме федеральной. Первоначально появилось заимствованное из общего права деление кражи на мелкую и крупную. Как единственное такое деление сохранилась в УК немногих штатов, например штата Калифорния. В соответствии со ст. 487 УК этого штата крупное кража — это хищение денег, трудовых услуг, движимого или недвижимого имущества на сумму более 400 долл. [13]

В других штатах предусмотрели деление крупной кражи на степени, например в УК штата Нью-Йорк — четыре хищения на сумму свыше 1 тыс. долл. — крупная кража IV степени, на сумму свыше 3 тыс. долл. — крупная кража III степени, хищение на сумму свыше 50 тыс. долл. Или хищение, совершенное путем вымогательства, — крупная кража II степени и на сумму свыше 1 млн. долл. — крупная кража I степени, которые являются фелониями классов E, D, C и B (ст. 155.30—155.42) и караются лишением свободы — на срок до 4, 7, 15 и 25 лет соответственно. [15]

В УК штата Миннесота предусматривается следующая зависимость наказания от стоимости похищенного: лишение свободы на срок до 20 лет, если стоимость похищенного составляет более 35 тыс. долл.; до 10 лет, если стоимость более 2500 долл.; до 5 лет, если стоимость более 500 долл.; и лишение свободы на срок до одного года, если стоимость похищенного более 200 долл. В остальных случаях (если стоимость похищенного составляет 200 долл. и менее) предусмотрено лишение свободы на срок до 90 дней (ч. 3 ст. 609.52) [14].

Уголовное право Англии определяет преступления против собственности согласно Законам о краже 1968 г. и 1978 г., Законом о преступным причинении вреда имуществу 1971 г., Законом о преступлениях обманного характера 2006 г. [5]

По действующему уголовному кодексу Японии «Кэйхо», принятому в 1907 году, считается, что имущество не обязательно должно иметь экономическую ценность, достаточно, если оно имеет охраняемую уголовным практиком субъективную ценность для владельца или обладателя. [5]

В уголовном кодексе Италии преступлениям против собственности посвящен разд. XIII. Глава 1 этого раздела называется «о преступлениях против собственности, совершенных путем насилия над вещами и людьми». Интересной особенностью итальянского уголовного законодательства является назначение различной уголовной ответственности лицам, совершившим преступления против собственности, в зависимости от их степени родства с потерпевшими. [5]

Завершая краткую уголовно правовую характеристику экономических последствий, в самом упрощенном, предельно схематичном виде можно представить поэтапное развитие основных взаимосвязанных друг с другом звеньев механизма причинения вреда отношениям собственности в качестве объекта уголовно-правовой охраны в следующей формуле: преступное воздействие на предмет посягательства — незаконное изменения его положения в структуре социальных связей или его физическое уничтожение (повреждение) — лишение вследствие этого собственника реальной фактической возможности свободного осуществления по своему усмотрению и своей властью экономических актов владения, пользования и распоряжения принадлежащим ему имуществом — в результате: нарушение нормального функционирования отношений собственности.

В данном случае речь идет о механизме причинения вреда индивидуальным волевым отношениям собственности, принципы его действия полностью распространяются на всю совокупность объективных экономических отношений собственности, поскольку в силу законов диалектики нарушение составной части есть нарушение всего целого.

### **Список литературы:**

1. Богданчиков С.В. Уголовно-правовые и криминологические аспекты преступлений против собственности. — Москва 2011. С. 115
2. Закон Республики Казахстан «О республиканском бюджете на 2012 — 2014 годы» от 24 ноября 2011 года № 496—IV. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=05171&ogl=all>
3. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
4. Конституция Республики Казахстан (принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.02.2011 г.). [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1005029](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029)
5. Козочкина И.Д. Уголовное право зарубежных стран. — Москва 2010.
6. Карпова Н.А. Хищение чужого имущества: вопросы квалификации и проблемы дифференциации уголовной ответственности. — М.: ИД «Юриспруденция», 2011. С. 16.

7. Лопашенко Н.А. Посягательства на собственность. Монография. — Москва, 2012. С. 11
8. Ляпунов Ю. Дискуссионные проблемы объекта преступлений против собственности. — Москва, ежеквартальный научно-практический журнал № 4–2004 г. С. 29.
9. Определение Конституционного Суда Российской Федерации по уголовному делу г-на Д.А. Скородумова от 16 января 2001 года № 1-О. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
10. Постановления Верховного Суда Республики Казахстан «О судебной практике по делам о хищениях» от 11 июля 2003 года № 8. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.akmolasud.kz/index.php?gid=41&lang=ru>
11. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16 июля 1997 года № 167-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 28.06.2012 г.). [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://www.uchet.kz/laws/list.php?SECTION\\_ID=1](http://www.uchet.kz/laws/list.php?SECTION_ID=1)
12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ (с изменениями на 10 июля 2012 года). [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
13. Уголовный кодекс Штата Калифорния США 1872 г. (The penal Code of California, USA). [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http://www.leginfo.ca.gov/html/pen\\_table\\_of\\_contents](http://www.leginfo.ca.gov/html/pen_table_of_contents)
14. «Уголовный кодекс Штата Миннесота» («Criminal Code Minnesota Statutes», USA Chapter 609). [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <https://www.revisor.leg.state.mn.us/statutes/?id=609>
15. Уголовный кодекс Штата Нью-Йорк США 1967 г. (New York Penal Law, USA, 1967). [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://ypdcrime.com/penal.law/index.htm>
16. Федеральный закон Российской Федерации «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 8 декабря 2003 года № 162-ФЗ. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/>
17. Яковлев С. Преступность и методика ее изучения. — М.: Издательство Военного института пограничных войск РФ, 1995. — 16 с.

## УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ СИТУАЦИЙ ОТКЛОНЕНИЯ ДЕЙСТВИЯ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ЖИЗНИ

*Спиридонова Людмила Эдуардовна*

*аспирант Санкт-Петербургского юридического института  
(филиала) академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации,  
Республика Карелия  
E-mail: [pravil2003@rambler.ru](mailto:pravil2003@rambler.ru)*

Одним из наиболее дискуссионных вопросов при квалификации действий лица в условиях фактической ошибки, является проблема уголовно-правовой оценки фактических ошибок в деянии, именуемых в науке уголовного права ситуациями отклонения действия (*abertatio ictus*).

Указанный вид фактической ошибки широко обсуждался еще в дореволюционной уголовно-правовой литературе, для ее обозначения использовались такие термины как: «уклонение действия» (*aberretio delicti*), «отклонение удара» (*abertatio ictus*), «отклонение действия» (*aberration impetus sive ictus, aberration ictus vel delicti*).

Суть рассматриваемого понятия следующая: отклонение действия представляет собой ситуацию, когда по причинам, не зависящим от воли виновного, вред причиняется другому лицу, а не тому, на кого направлено посягательство.

Так, Ф. Лист указывает, что ситуация отклонения действия имеет место тогда, когда предполагаемое последствие наступает по отношению к другому, а не к предполагаемому объекту, и если виною этого ложного направления являются внешние обстоятельства [4, с. 190].

Квалифицировать подобные случаи Ф. Лист рекомендовал как умышленное оконченное преступление. Свою позицию он иллюстрировал следующим примером: «Если охотник прицеливается в лучшую серну из целого стада и благодаря «ложному направлению» своего выстрела, попадает в другую серну, то это несоответствие между представляемым и последствием без сомнения не может быть названо существенным» [4, с. 192].

Э.Я. Немировский, рассматривая указанный вид ошибки, отмечал, что отклонение действия представляет собой осуществление

деяния над другим объектом не вследствие того, что он принят за надлежащий, а вследствие других причин. «А. прицелился в В. с намерением убить его, но в момент выстрела А. поскользнулся, его схватили за руку. В. заслонила его мать, и выстрел убил ее или другое лицо, так как ружье приняло другое направление. В отношении В. следует признать покушение на умышленное убийство, смерть другого лица или случайная, или же вменяма А. в неосторожность» [5, с. 314].

Ф.В. Ливенсон, рассматривая случаи, когда в поединке с использованием огнестрельного оружия один из противников случайно убивает или ранит постороннее лицо, находившееся на месте поединка или вблизи его, предлагает квалифицировать действия виновного как неосторожное убийство [3, с. 63].

С.В. Познышев рекомендует в случае *aberratio ictus* квалифицировать действия виновного как покушение на лицо, на которое направлялось действие, и случайное или неосторожное лишение жизни лица, которое в действительности стало жертвой преступления [6].

Таким образом, дореволюционными учеными-юристами были высказаны две основных точки зрения относительно правил квалификации ситуаций отклонения действия.

Первая точка зрения предполагает квалификацию действий виновного как оконченный состав того преступления, на совершение которого он посягал; вторая позиция предусматривает квалификацию действий лица по совокупности преступлений — как покушение на планируемое преступление и неосторожное причинение вреда, который фактически наступил в результате совершения преступления.

Вопросы обоснованности указанных позиций являются предметом научной дискуссии и в настоящее время.

При этом, одно из направлений дискуссии посвящено вопросам разграничения ситуаций отклонения действия, влияющих на уголовно-правовую оценку содеянного, и случаев ошибки в личности потерпевшего, которая по общему правилу не оказывает влияния на квалификацию.

Дореволюционные юристы, разграничивая отклонение действия и ошибку в личности, нередко употребляли термин «ложное направление», когда в результате неких внешних обстоятельств вред причинен не одному потерпевшему, а другому [4, с. 192].

М.Д. Шаргородский предлагает в случаях отклонения действия, когда, например, виновный, стреляя в одно лицо, попадает в другое, квалифицировать действия виновного как совокупность покушения на умышленное убийство и неосторожного лишения жизни. Ученый

характеризует отклонение действия как случай, когда в силу определенных обстоятельств фактический ущерб причиняется не тому лицу, против кого было направлено преступление. Так, например, во время драки один из дерущихся намеревался убить своего противника, но промахнулся и случайно задел разнимавшего их дружинника. При таких обстоятельствах Шаргородский предлагает квалифицировать действия виновного как покушение на жизнь своего противника и неосторожное убийство дружинника [1, с. 457].

Анализируя отклонение действия как фактическую ошибку, В.Н. Курченко указывает, что эта ошибка несколько напоминает ошибку в личности потерпевшего, поскольку здесь также вред причиняется не тому лицу, на которое посягал обвиняемый. Однако в отличие от ошибки в личности при ошибке отклонением действия опасности причинения вреда одновременно подвергаются два лица: то, на которое совершено посягательство, и то, которому фактически причинен вред. Например, виновный выстрелил в человека, но промахнулся, так как потерпевший в момент выстрела шагнул в сторону, и пуля попала в другого, находившегося здесь же, причинив ему вред средней тяжести. Квалифицироваться содеянное, по мнению В.Н. Курченко должно как покушение на то преступление, которое хотел совершить виновный, и как неосторожное фактическое причинение вреда [2, с. 10—13].

В.А. Якушин отмечал, что при случаях отклонения действия нет ошибки в потерпевшем, поскольку виновный абсолютно точно знал свою жертву, визуально держал ее под своим контролем. Однако он недооценил возможного поведения потерпевшего, имеющиеся факторы, например, окружение, обстановку, в которой совершалось это деяние и т. д. Иными словами, имела место недооценка обстановки совершения преступления. В подобных случаях никакого отклонения в действиях самого виновного нет. Отклоняется лишь объект преступного воздействия (потерпевший). Поэтому, правильнее, по мнению В.А. Якушина было бы говорить не об отклонении в действии виновного, а об отклонении объекта воздействия (потерпевшего) [9, с. 88].

М.И. Бажанов к отклонению действия относит случаи, когда субъект направляет свои действия на причинение вреда одному лицу, но по обстоятельствам, от него не зависящим, а не в силу его ошибки вред причиняется другому лицу. Например, субъект, видя вышедшего на крыльцо В. и желая его убить, стреляет в него, но в это время на крыльцо из дома выходит жена В., в которую и попадает пуля. При отклонении действия, в отличие от ошибки в личности

потерпевшего, ответственность должна наступать, во-первых, по направленности умысла (в нашем случае — за покушение на умышленное убийство), и, во-вторых — за лишение жизни другого лица с косвенным умыслом или по неосторожности в зависимости от конкретных обстоятельств дела. Так, если в приведенном примере виновный не предвидел, но должен был и мог предвидеть возможность лишения жизни жены В., то он должен отвечать за неосторожное убийство. Если же лицо не предвидело и не должно было или не могло предвидеть отклонение действия и причинение смерти другому лицу («казус»), то ответственность виновного за этот вред исключается [8, с. 150].

Следует отметить, что в научной литературе наиболее подробно рассмотрен лишь один из возможных вариантов ситуации отклонения действия — когда умысел виновного был направлен на причинение смерти одному конкретному потерпевшему, однако в результате фактической ошибки вред по неосторожности причинен другому лицу.

Для целей системного рассмотрения случаев отклонения действия применительно к преступлениям против жизни предлагаем дать самостоятельную уголовно-правовую оценку следующим ситуациям.

1. Умысел виновного был направлен на причинение смерти одному человеку и избранный им способ убийства представлял опасность для жизни одного лица, однако погиб в результате действий виновного другой человек.

Примером данной ситуации может быть следующий случай, который в настоящей статье будет использован для моделирования иных возможных ситуаций отклонения действия.

А. и Б. поехали на охоту и остановились в охотничьем домике, расположенном в 70 км от города С. и открытом для свободного доступа всех охотников. Проживали там два дня. Других охотников в это время не было. Поссорившись с Б., А. вышел из домика и прошел несколько метров в сторону озера. Б. взял ружье, заряженное обычной пулей, вышел вслед за ним, прицелился в голову А. и выстрелил. Однако в этот момент на тропинку из леса вышел С., только что подъехавший к домику и которого ранее охотники не видели, предназначавшаяся Б пуля попала в С., от полученных ранений С. скончался на месте.

При уголовно-правовой оценке действий виновного (в данном случае — Б.), необходимо учесть, что интеллектуальный элемент умысла включает в себя предвидение виновным возможности или

неизбежности наступления общественно опасных последствий своих действий.

В рассматриваемом случае такого предвидения у Б. не было. Если бы он предвидел возможность появления на месте происшествия постороннего человека, то не стал бы стрелять.

Волевой элемент умысла предполагает наличие у виновного желания (прямой умысел) либо нежелания, но сознательного допущения или безразличного отношения (косвенный умысел) к последствиям своих общественно опасных действий.

В данном случае у Б. в отношении С. не было ни желания, ни сознательного допущения либо безразличного отношения к последствиям своих действий.

При таких обстоятельствах, Б. не может быть вменен оконченный состав преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 105 УК РФ.

Б. понимал, что совершает действия, направленные на умышленное причинение смерти другому человеку, то есть А., однако желаемый им результат не наступил по независящим от него обстоятельствам. Поэтому содеянное следует квалифицировать как покушение на совершение умышленного преступления и неосторожное причинение вреда.

Анализируя отношения Б. к последствиям, следует отметить, что Б. не желал причинения смерти С., не было у него также и сознательного допущения этих последствий. В связи с этим умышленная вина Б. в отношении смерти С. исключается.

Однако, находясь в сезон охоты возле «ничейного» охотничьего домика, используемого охотниками для остановок и ночлегов, он должен был предвидеть возможность появления в этом месте постороннего человека, поэтому должен нести ответственность за причинение смерти по неосторожности.

Таким образом, если в результате умышленных действий лица, направленных на причинение смерти конкретному потерпевшему, фактически смерть причинена другому лицу, в отношении которого умысел на причинение смерти отсутствовал, в случае, если виновный должен был и мог предвидеть наступление последствий своих действий в виде смерти этого лица, квалифицировать действия виновного следует по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 105 и ст. 109 УК РФ.

2. Умысел виновного направлен на причинение смерти конкретному человеку, однако избранный им способ убийства заведомо представляет опасность для жизни нескольких лиц, и в результате действий виновного погиб другой человек, находящийся на месте происшествия.

В нашем примере подобная ситуация имела бы место в случае, если А., желая убить Б., стрелял в него из ружья, заряженного картечью, поражающее свойство которого допускает возможность причинения вреда одновременно нескольким лицам и при этом осознавал, что на месте происшествия находится также С., которому в результате отклонения действия фактически причинена смерть.

В таком случае, квалифицировать действия А. следовало бы как преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 30, п. «е» ч. 2 ст. 105 и ч. 1 ст. 105, поскольку в отношении возможного причинения смерти С. У виновного имелось безразличное отношение.

3. Виновный совершает умышленные противоправные действия в отношении потерпевшего с косвенным умыслом, допуская причинение любого вреда, то есть наступление любых последствий, однако в результате отклонения действия вред причинен другому лицу.

Применительно к рассмотренному нами примеру подобная ситуация будет иметь место в случае, если А. швыряет в Б. чайник с кипятком, допуская наступление любых последствий, однако в результате отклонения действия смерть причинена С., случайно появившемуся на месте происшествия.

Учитывая, что при уголовно-правовой оценке преступлений, совершенных с косвенным умыслом, исходить следует из фактически наступивших последствий квалифицировать действия А следует как неосторожное причинение смерти С., то есть как преступление, предусмотренное ст. 109 УК РФ.

Таким образом, при отклонении действия причина наступления последствий по отношению к иному потерпевшему, чем к предполагаемому, обусловлена не заблуждением в свойствах личности потерпевшего, а в результате иных, внешних обстоятельств, отношении к которым у виновного требует самостоятельной уголовно-правовой оценки, в связи с чем ситуации отклонения действия всегда будут оказывать влияние на квалификацию действий виновного.

### **Список литературы:**

1. Курс советского уголовного права (часть Общая) Т.1 / Отв. ред. Р.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Л., 1968.
2. Курченко В.Н. Проблемы квалификации преступлений в условиях фактической ошибки // Российский судья. 2003. № 9. С. 10—13.
3. Ливенсон Ф.В. Поединок в законодательстве и науке. СПб., издание книжного магазина юридической литературы Д.В. Чиченадзе, 1900.
4. Лист Ф. Учебник уголовного права. Общая часть. Москва, товарищество типографии А.И. Мамонтова, 1903.

5. Немировский Э.Я. Основные начала уголовного права. Одесса. 1917.
6. Познышев С.В. Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового уложений. Издание 3-е, исправленное и дополненное. 1912 г.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации. [электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. Уголовное право Украины. Общая часть: Учебник для студентов юрид. вузов и фак. / М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов и др.; Под ред. профессоров М.И. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Гация. — 2-е изд., перераб. и доп. — Харьков: Право, 1999.
9. Якушин В.А. Ошибка и ее уголовно-правовое значение. Казань: Издательство Казанского университета, 1988.

## **ПРАВО НА РЕАБИЛИТАЦИЮ И ВОЗМЕЩЕНИЕ ИМУЩЕСТВЕННОГО ВРЕДА, СВЯЗАННОГО С УГОЛОВНЫМ ПРЕСЛЕДОВАНИЕМ**

*Селедникова Оксана Николаевна*

*канд. юрид. наук, доцент Московского областного филиала  
Московского университета МВД России, г. Руза Московской области  
E-mail: [ok.selednikova@rambler.ru](mailto:ok.selednikova@rambler.ru)*

Термин «реабилитация» происходит от немецкого слова «rehabilitation», означающего возвращение в прежнее состояние, восстановление [3, с. 1663].

С течением времени содержание термина неоднократно менялось. Возникнув как способ помилования, реабилитация становится способом восстановления утраченной правоспособности и общественного положения лиц, подвергшихся наказанию [1, с. 141]. В общественном сознании понятие «реабилитация» главным образом связано с жертвами политических репрессий.

Вопрос защиты имущественных прав и интересов лиц, в отношении которых осуществляется или осуществлялось уголовное преследование, требует к себе пристального внимания, на взгляд автора, по двум главным причинам. Во-первых, его должно законодательное закрепление и практическая реализация являться ключевым условием соблюдения принципа справедливости и соразмерности наказания совершенному преступлению. Во-вторых, всегда есть возможность совершения следственной или судебной ошибки, а также злоупотреблений со стороны должностных лиц,

ведущих производство по уголовному делу. В этом случае защита прав подсудимого или подсудимого осуществляется в рамках института реабилитации.

В юридической литературе понятие реабилитации в уголовном процессе является дискуссионным. Не оспаривая объективную необходимость существования данного понятия, ученые высказывают разные мнения о его правовом содержании и методах реализации.

Большинство исследователей полагают, что сутью реабилитации является восстановление прав и репутации гражданина, подвергнутому необоснованному или незаконному уголовному преследованию. Реабилитированный — значит оправданный и восстановленный в правах, нарушенных необоснованным или незаконным привлечением к уголовной ответственности. Сам факт оправдания является правовой основой, началом реабилитации, как комплекса мер по исправлению судебно-следственной ошибки [7, с. 37].

М.И. Пастухов, основываясь на вышеназванном определении реабилитации, распределяет ее на следующие виды:

- моральная реабилитация, то есть меры, направленные на восстановление репутации (доведение до сведения всех лиц факта оправдания или освобождения от уголовной ответственности по реабилитирующим основаниям посредством опубликования в печати, официального извещения по месту работы или учебы и т. п.);
- имущественная реабилитация, то есть возмещение убытков, включая утрату заработка, сумм, выплаченных адвокату, возврат изъятого имущества;
- меры, направленные на восстановление иных нарушенных прав (восстановление на прежней работе или в должности, возврат или предоставление равноценного жилого помещения, зачет трудового или пенсионного стажа и т. д.) [6, с. 71].

Данная классификация нашла закрепление в действующем УПК РФ, в котором вопросам реабилитации посвящена глава 18. При этом вред, причиненный гражданину в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда.

Право на возмещение вреда, связанного с уголовным преследованием, имеют:

1. подсудимый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор;

2. подсудимый, уголовное преследование в отношении которого прекращено в связи с отказом государственного обвинителя от обвинения;

3. подозреваемый или обвиняемый, уголовное преследование в отношении которого прекращено по основаниям, предусмотренным пунктами 1, 2, 5 и 6 части первой статьи 24 и пунктами 1 и 4—6 части первой статьи 27 УПК РФ (отсутствие события, состава преступления, заявления потерпевшего, отсутствие заключения суда о наличии признаков преступления в действиях лица и т. д.);

4. осужденный — в случаях полной или частичной отмены вступившего в законную силу обвинительного приговора суда и прекращения уголовного дела по основаниям, предусмотренным пунктами 1 и 2 части первой статьи 27 УПК РФ;

5. лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера, — в случае отмены необоснованного или незаконного постановления суда о применении данной меры.

Кроме того, право на возмещение вреда имеет также любое лицо, незаконно подвергнутое мерам процессуального принуждения в ходе производства по уголовному делу (п. 3 ст. 133 УПК РФ).

Согласно ст. 135 УПК РФ, возмещение реабилитированному имущественного вреда включает в себя возмещение заработной платы, пенсии, пособия, других средств, которых он лишился в результате уголовного преследования; конфискованного или обращенного в доход государства на основании приговора или решения суда его имущества; штрафов и процессуальных издержек, взысканных с него во исполнение приговора суда; сумм, выплаченных им за оказание юридической помощи; иных расходов. Как видим, данный перечень законодатель оставил открытым.

Вместе с тем, современное состояние правового института государственного возмещения вреда гражданам, чьи права были нарушены незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда, в Российской Федерации не в полной мере является гарантией от чиновничьего произвола при рассмотрении заявлений о возмещении ущерба [2, с. 117].

Необходимо отметить, что, несмотря на достаточно обширную судебную практику по вопросам реабилитации Верховный Суд РФ до настоящего времени не обобщил практику применения норм о реабилитации, не принял соответствующее постановление Пленума, в котором бы нашли отражение ответы на вопросы, возникающие в практике применения норм главы 18 УПК РФ.

Отсутствие единообразия практики применения норм о реабилитации судами часто влечет непропорциональный отказ в защите прав реабилитируемых лиц. В частности, отсутствует однозначная практика по вопросам возмещения вреда лицам, в отношении которых уголовное преследование прекращено по реабилитирующим основаниям в части, а также лиц, в отношении которых вынесены приговоры, согласно которым они признаны виновными в части предъявленного обвинения, а в другой части оправданы по реабилитирующим основаниям, то есть по делам о так называемой частичной реабилитации.

Практикующие юристы справедливо отмечают, что судебная практика по вопросу реабилитации, хотя и имеется в достаточном количестве, однако сводится либо к возмещению морального вреда, либо к возмещению средств, затраченных на оплату услуг защитника в ходе предварительного расследования и рассмотрения судом уголовного дела [4]. В законе прямо оговаривается, что реабилитируемые лица имеют право на возмещение причиненного им вреда (ст. 133 УПК РФ). В частности, уточняется, что право на реабилитацию включает в себя право на возмещение имущественного вреда, устранение последствий морального вреда и восстановление в трудовых, пенсионных, жилищных и иных правах. При этом вред, причиненный лицу в результате уголовного преследования, возмещается государством в полном объеме независимо от вины органа дознания, дознавателя, следователя, прокурора и суда.

Возмещение имущественного вреда реабилитированному лицу осуществляется в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством (п. 5 ст. 135 УПК РФ). Вместе с тем, иски о компенсации морального вреда в денежном выражении по действующему законодательству предъявляются в порядке гражданского судопроизводства (п. 2 ст. 136 УПК РФ).

Ряд ученых-процессуалистов полагает, что, поскольку перенесенные лицом нравственные и физические страдания причинены в результате производства по уголовному делу, то вопрос о компенсации морального вреда реабилитированному в денежном выражении также необходимо рассматривать в рамках уголовного процесса, но с учетом общих принципов гражданского права. В качестве одного из дополнительных аргументов в пользу данного довода можно привести ст. 230 УПК РФ, которая устанавливает, что судья по ходатайству потерпевшего, гражданского истца или их представителей либо прокурора вправе вынести постановление

о принятии мер по обеспечению возмещения вреда, причиненного преступлением.

Как справедливо отмечает О.В. Химичева, признание права на реабилитацию носит официальный характер и выступает одним из проявлений основополагающего начала уголовного судопроизводства — публичности уголовного процесса. Признание права на реабилитацию — обязанность государства, реализуемая уполномоченными должностными лицами, которая осуществляется в процессуальном документе, завершающем предварительное расследование или судебное разбирательство в отношении данного подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, — в постановлении, определении, приговоре.

Обязанность государства по возмещению имущественного вреда, причинённого незаконным или необоснованным уголовным преследованием, является условной, так как она стоит в зависимости от того, пожелает ли реабилитированное лицо воспользоваться своим правом или нет. Право на возмещение имущественного вреда имеет диспозитивный характер, его реализация не является обязательным элементом механизма реабилитации, однако это несколько не умаляет его значимости. Примечательно, что, например, в УПК Италии требование о возмещении вреда предполагает не только его выплату, но еще и порицание за несоблюдение надлежащей предосторожности, если из дела следует, что ордонанс, который назначил или поддержал меру пресечения, был принят, несмотря на то, что не существовали необходимые для ее применения условия, предусмотренные законом [5].

### **Список литературы:**

1. Глыбина А.Н. О реабилитации по УПК // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 10: Проблемы уголовного процесса в свете нового уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. Сб. статей. Томск, 2002.
2. Горьков А.А. Оправдание подсудимого. Минск, 1985.
3. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1989.
4. Исаев С.А. Возмещение имущественного вреда лицам, незаконно привлеченным к уголовной ответственности. Практический аспект. // [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://pravorub.ru/articles/14007.html>
5. Италия. Конституция и законодательные акты. М., 1998.
6. Пастухов М.И. Оправдание подсудимого. Минск, 1985.

7. Полякова М.Ф. Реабилитация невиновных: гарантия чести и достоинства личности // Советское государство и право. 1976, № 10.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ /принят Государственной Думой Федерального Собрания РФ 22 ноября 2001 г. (в ред. от 20.07.2012 г. // Российская газета. — 2001. — № 249 (22 декабря).

## **ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ НАБЛЮДЕНИЯ КОМАНДОВАНИЯ ВОИНСКОЙ ЧАСТИ**

*Чуниха Анжелика Арслановна*

*канд. юрид. наук, доцент*

*г. Ставрополь*

*E-mail: [riboni74@mail.ru](mailto:riboni74@mail.ru)*

Наблюдение командования воинской части (ст. 104 УПК РФ) за подозреваемым или обвиняемым, являющимся военнослужащим или гражданином, проходящим военные сборы, состоит в принятии мер, предусмотренных уставами Вооруженных Сил Российской Федерации, для того, чтобы обеспечить выполнение этим лицом обязательств, предусмотренных пунктами 2 и 3 ст. 102 УПК РФ.

Как и остальные меры пресечения, наблюдение командования воинской части применяется по следующим основаниям:

- обвиняемый (подозреваемый) скроется от дознания, предварительного следствия и суда,
- обвиняемый (подозреваемый) продолжит заниматься преступной деятельностью,
- обвиняемый (подозреваемый) будет угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожит доказательства или иным путем воспрепятствует производству по уголовному делу.

Рассматриваемая мера пресечения известна еще со времен Военно-судебного и Военно-морского судебных Уставов дореволюционной России (1864 г.), предусматривавших отдачу военнослужащих под ближайший надзор военного или морского начальника [1].

Обязательное условие избрания данной меры пресечения — согласие обвиняемого, подозреваемого. Получив такое согласие,

следователь, дознаватель, суд выносит постановление (определение) об избрании данной меры пресечения. Постановление (определение суда) оглашается, обвиняемому разъясняются его обязательства. Он подписывает документ, в котором излагается сущность его обязанностей, указанных в п. 2, 3 ст. 102 УПК РФ, ему вручается копия принятого решения, разъясняется порядок его обжалования

В случае отказа обвиняемого (подозреваемого) от избрания в отношении него меры пресечения в виде наблюдения командования воинской части решается вопрос о применении иной меры пресечения. Если при этом избирается мера пресечения, не связанная с лишением свободы, следует учесть специфику обязательного нахождения обвиняемого военнослужащего срочной службы в расположении воинской части [5].

Согласия командования на избрание этой меры пресечения не требуется. Постановление следователя, дознавателя, судьи или определения суда обязательно для командования воинской части. Согласно ч. 3 ст. 104 УПК РФ командованию воинской части направляется постановление (определение) об избрании меры пресечения; командиру воинской части или его представителю разъясняется существо обвинения (подозрения) и другие основания, в связи с которыми избрана данная мера пресечения, а также обязанности командования по исполнению решения о мере пресечения, принятого органом расследования либо военным судом. Об установлении наблюдения командование воинской в письменной форме уведомляет орган, избравший данную меру пресечения. Наблюдать за обвиняемым должны ближайшие командиры: отделения, взвода, роты.

В случае совершения подозреваемым, обвиняемым действий, для предупреждения которых была избрана данная мера пресечения, командование воинской части немедленно сообщает об этом в орган, избравший данную меру.

Мера пресечения в виде наблюдения командования воинской части применяется к специальным субъектам:

1. к военнослужащему;
2. к гражданину, проходящему военные сборы.

В юридической литературе высказывалось мнение, что по условиям военной службы мера пресечения в виде наблюдения командования воинской части может применяться только к военнослужащим срочной службы, которые обычно находятся на казарменном положении. К другим категориям военнослужащих офицерам, прапорщикам, мичманам, сверхсрочникам — она не может

применяться, так как связанные с ней ограничения не могут быть реализованы [2]. С данным положением согласиться нельзя. Как в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1961 г. (ст. 100 УПК РСФСР) [7], так и в новом Уголовно-процессуальном кодексе РФ (ст. 104 УПК РФ) отсутствуют прямые ограничения для избрания меры пресечения в виде наблюдения командования воинской части в отношении подозреваемого или обвиняемого, являющегося военнослужащим. Более того, Уголовно-процессуальный кодекс РФ 2001 г. предусматривает возможность применения данной меры пресечения и в отношении лиц, проходящих военные сборы. Помимо Уголовно-процессуального кодекса РФ, эта мера пресечения регламентируется и внутриведомственными инструкциями по линии Министерства обороны РФ и других военных ведомств (например, ФСК России). Однако по обыкновению судебной практики к лицам командного (начальственного) состава, обвиняемым или подозреваемым в совершении преступления, данная мера пресечения не применяется.

Рассматриваемая мера пресечения включает как явку по вызовам органов, ведущих процесс, так и надлежащее поведение в широком смысле этого слова. Все это обеспечивается командованием воинской части благодаря существующему в армии единоначалию; условиям проживания, прохождения службы; регламентированности жизни и деятельности личного состава воинскими уставами, наставлениями, приказами.

Ограничения носят воспитательный характер. Лицо, совершившее преступление, находится под постоянным бременем ограничений, осознает, что оно нарушило воинский долг, поэтому поставлено в специальные условия в той воинской части, где проходит его служба.

Цель избрания меры пресечения в виде наблюдения командования воинской части — обеспечение явки в назначенный срок по вызовам дознавателя, следователя, суда и непрепятствование производству по уголовному делу.

Наблюдение командования воинской части за обвиняемым (подозреваемым) заключается в применении к нему мер, предусмотренных уставами Вооруженных Сил РФ и объявляемых приказом командира части. Обвиняемые и подозреваемые военнослужащие (лица, проходящие военные сборы) на время применения меры пресечения лишаются права ношения оружия, постоянно находятся под наблюдением своих непосредственных и прямых командиров (начальников), лиц суточного наряда, не направляются в караул, на боевые дежурства, не направляются

на работу вне воинской части в одиночном порядке. Реализация данной меры пресечения состоит, кроме того, в принятии мер, предусмотренных федеральными законами от 6 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» [3], от 6 марта 1998 г. № 76-ФЗ «О статусе военнослужащих» [4], для обеспечения надлежащего поведения.

Об установлении наблюдения командование воинской части в письменной форме сообщает органу, который избрал меру пресечения.

При нарушении обвиняемым (подозреваемым) меры пресечения:

1. командование воинской части немедленно сообщает об этом в орган, избравший данную меру пресечения;
2. к обвиняемому (подозреваемому) может быть применена более строгая мера пресечения.

В законе не сказано об ответственности командования воинской части за невыполнение или ненадлежащее исполнение обязанностей по наблюдению. Этот вопрос должен решаться исходя из положений воинских уставов и других нормативных актов, регламентирующих производство воинской службы. Если при осуществлении производства по уголовному делу будет доказано, что нарушением обвиняемым (подозреваемым) меры пресечения способствовало ненадлежащее наблюдение за ним соответствующих должностных лиц командования воинской части за военнослужащим, то военным судом к данным должностным лицам может быть применено денежное взыскание (ст. 117, 118 УПК РФ). Для этого необходимо составить протокол о нарушении должностными лицами командования воинской части процессуальной обязанности по наблюдению командования воинской части.

В соответствии с уставами Вооруженных Сил командование воинской части, другие непосредственные командиры и начальники военнослужащего несут личную ответственность за его воспитание, воинскую дисциплину и моральное состояние. При наличии вины указанных командиров и начальников в обеспечении надлежащего поведения и явки обвиняемого военнослужащего по вызовам на них могут быть наложены дисциплинарные взыскания, предусмотренные Дисциплинарным уставом Вооруженных Сил: замечание, выговор, строгий выговор, понижение в должности или воинском звании, предупреждение о неполном служебном соответствии. Кроме того, за допущенную халатность при наблюдении за обвиняемым военнослужащим офицеры, прапорщики и мичманы могут быть привлечены к товарищеским судам чести [6].

Если обвиняемый демобилизуется в установленном порядке, то мера пресечения в виде наблюдения командования воинской части

применяться уже не может. В таком случае мера пресечения подлежит изменению на другую в порядке, предусмотренном ст. 110 УПК РФ.

Поскольку военнослужащий выделен в уголовно-процессуальном законодательстве как спецсубъект (а это исключительная мера пресечения) и дела в отношении военнослужащих рассматривают военные суды, поскольку военнослужащие, помимо общего законодательства, обязаны соблюдать специальное законодательство, связанное со статусом военнослужащего, то представляется, что, в противовес Военно-следственному отделу Следственного комитета РФ, назрела необходимость создать военную адвокатуру, специалисты которой защищали бы права и законные интересы военнослужащих, и не только в уголовном процессе, но и при разрешении проблем, связанных с гражданским, жилищным законодательством, социальной защитой, пенсионным обеспечением.

### **Список литературы:**

1. Головинская И.В. Генезис мер пресечения в отечественном уголовно-процессуальном законодательстве // Российский следователь. — 2008. — № 11. [электронный ресурс] — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons>
2. Кобликов А.С. Советский уголовный процесс / под ред. А.С. Кобликова. — М., 1982. — С. 193, 194.
3. О воинской обязанности и военной службе: Федеральный закон РФ от 06.03.1998 г. № 53-ФЗ (в ред. 08.12.2011) // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 13. — Ст. 1475.
4. О статусе военнослужащих: Федеральный закон РФ от 06.03.1998. № 76-ФЗ (в ред. 25.06.2012) // Собрание законодательства РФ. — 1998. — № 22. — Ст. 2331.
5. Очередин В.Т. Меры процессуального принуждения в уголовном производстве: учебное пособие. — Волгоград: ВА МВД России, 2004. — 124 с.
6. Применение мер пресечения в уголовном судопроизводстве: практическое пособие / И.Л. Трунов, Л.К. Айвар. — М.: Эксмо, 2007. — 640.
7. Уголовно-процессуальный Кодекс РСФСР от 27.10.1960. [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=ESU;n=2721>
8. Уголовно-процессуальный Кодекс РФ от 18.12.2001 № 174-ФЗ. [электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>

***ДЛЯ ЗАМЕТОК:***

# **«ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ»**

Материалы международной заочной научно-практической  
конференции

03 сентября 2012 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 10.09.12. Формат бумаги 60x84/16.  
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.  
Усл. печ. л. 9. Тираж 550 экз.

Издательство «Сибирская ассоциация консультантов»  
630075, г. Новосибирск, Залесского 5/1, оф. 605  
E-mail: mail@sibac.info

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленного  
оригинал-макета в типографии «Allprint»  
630004, г. Новосибирск, Вокзальная магистраль, 3