ISSN 1993-4750

ВЕСТНИК

МОСКОВСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО ЛИНГВИСТИЧЕСКОГО УНИВЕРСИТЕТА

Правотворчество и юридическая наука: проблемы, тенденции, перспективы

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

24 (735)
2015

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE
OF THE RUSSIAN FEDERATION

Federal State-Funded Education Institution
for Higher Professional Education

«MOSCOW STATE LINGUISTIC UNIVERSITY»

VESTNIK
of Moscow State Linguistic University

The year of foundation – 1940

Issue 24 (735)

LEGAL SCIENCE

LAWMAKING AND JURISPRUDENCE: PROBLEMS, TENDENCIES AND OUTLOOK

Moscow
FSFEI HPE MSLU
2015

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования

«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЛИНГВИСТИЧЕСКИЙ
УНИВЕРСИТЕТ»

ВЕСТНИК
Московского государственного лингвистического университета

Год основания издания – 1940

Выпуск 24 (735)

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

ПРАВОТВОРЧЕСТВО И ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА: ПРОБЛЕМЫ, ТЕНДЕНЦИИ, ПЕРСПЕКТИВЫ

Москва
ФГБОУ ВПО МГЛУ
2015

Печатается по решению Ученого совета
Московского государственного лингвистического университета

Главный редактор издания
доктор педагогических наук, профессор, академик РАО
И. И. Халеева

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ НАУЧНОГО ЖУРНАЛА «ВЕСТНИК МГЛУ»

Халеева И. И. (*председатель*)
Нечаев Н. Н. (*заместитель председателя*)

Гаджиев А. А. (Азербайджан)
Баранова Н. П. (Белоруссия)
Бурнацева З. К.
Голубина К. В.
Воронина Г. Б.
Гаспарян Г. Р. (Армения)
Гусейнова И. А.
Дудик Н. А.
Имомов М. С. (Таджикистан)
Ирисханова К. М.
Ирисханова О. К.
Касюк А. Я.
Краева И. А.
Красноженова Г. Ф.
Кунанбаева С. С. (Казахстан)
Лодейро Ф. Г. (Испания)
Лю Лиминь (КНР)
Маркес Д. С. (Испания)
Медведева Т. В.
Моисеенко Л. В
Мусаев А. И. (Кыргызстан)
Ноздрина Л. А.
Потапова Р. К.
Прохоров Ю. Е.
Радченко О. А.
Русецкая М. Н.
Семенова Т. И.
Сорокина Т. С.
Сухарев Ю. А.
Тарасова А. Н.
Титкова О. И.
Убин И. И.
Ли-Янке Х. (Швейцария)
Ченки А. Д. (Нидерланды)
Шулепов Н. А.
Форстнер М. (Германия)

Редакционная коллегия выпуска 24 (735)

д-р юрид. наук, проф. Н. А. Шулепов (*ответственный редактор*);
д-р юрид. наук, проф. В. А. Казакова (*зам. ответственного редактора*);
д-р юрид. наук, доцент И. Ю. Белый;
д-р юрид. наук, проф. В. Г. Гриб;
д-р юрид. наук, проф. С. М. Иншаков;
д-р юрид. наук, д-р полит. наук проф. О. Г. Карпович;
д-р юрид. наук, доцент Ю. Ю.Соковых;
канд. юрид. наук С. Ю. Кораблёва (*ответственный секретарь*)

Вестник входит в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых публикуются основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук

© ФГБОУ ВПО МГЛУ, 2015

Издание зарегистрировано 10 октября 2014 г. ЭЛ № ФС77-59634 Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (РОСКОМНАДЗОР)

Доменное имя сайта: VESTNIK-MSLU.RU

Учредитель: ФГБОУ ВПО МГЛУ

Перепечатка материалов возможна при обязательном письменном согласовании
с редакцией издания. Ссылка на издание при перепечатке обязательна

СОДЕРЖАНИЕ

ОТОЗВАНА 05.03.2019

Адамян Р. Э., Гриб В. Г.
Криминологическая характеристика личностных свойств мошенников, использующих незаконные безналичные расчеты 8

Буднецкий Н. С. , Василишин И. И.
Сравнительно-правовой анализ некоторых условий договоров о переходе права собственности на земельные участки в законодательстве России и Германии 19

Василишин И. И., Какунина М. С.
Перспективы развития института коммерческой концессии в РФ 33

Галицина А. А.
Сравнительная характеристика уголовного законодательства Российской Федерации и Французской Республики в отношении деяний, связанных с незаконным оборотом недвижимого имущества 44

Ковяров М. Ю.
К вопросу о возможности обжалования решений Конституционного Суда РФ 54

Кораблева С. Ю.
Понятие вины в российском уголовном праве и ее соотношение с иными признаками субъективной стороны преступления 68

Муравьев Ю. А.
Антикоррупционное законодательство Австрийской Республики 79

Оралбаев Х. Х.
Бандитизм: субъективные признаки состава преступления 86

Прокофьева Т. В.
Совершенствование правового регулирования противодействия организованной преступности 96

Савинков А. А., Фирсаков С. В.
Отдельные проблемы квалификации склонения к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов 106

Чекмарёв Г. Ф.
Правовая культура общества и личности: диалектика взаимодействия 117

Ченская М. С.
Уголовно-правовые последствия причинения вреда
в спорте в Англии и Уэльсе 127

Шулепов Н. А.
Новеллы законодательства США
о противодействии сексуальному насилию в армии 136

CONTENTS

Adamyan R. E., Grib V. G.
Criminological research personal property fraud using illegal non-cash payments 8

Budnetskiy N. S., Vasilishin I. I.
Comparative legal analysis of certain provisions of agreements for land ownership transfer under the Russian and German law 19

Vasilishin I. I., Kakunina M. S.
The commercial concession prospects in Russia 33

Galitsina A. A.
Comparative characteristics of the criminal law of the Russian Federation and the French Republic in respect of norms related to illegal real estate transactions 44

Kovyarov M. U.
The issues of possibility of appeal against decisions of the Constitutional Court 54

Korableva S. U.
The Concept of Fault in the Russian Criminal Law and its Relation to other Signs of the Subjective Side of the Crime 68

Muravyov Yu. A.
Anti-corruption Legislation of Austria 79

Oralbaev Kh. Kh.
Banditry: subjective elements of the crime 86

Prokofyeva T. V.
Legal Regulation of Counter – Organized Crime Enhancement 96

Savinkov A. A., Firsakov S. V.
Several Problems of Legal Defining of Inclining to use Narcotic Drugs, Psychotropic Substances or their Analogues 106

Chekmarev G. F.
Legal Culture of Society and Personality: the Dialectical Interaction 117

Chenskaya M. S.
Criminal Consequences of Causing Sports Injuries in England and Wales 127

Shulepov N. A.
Novels About us Legislation Against Sexual Violence in the Army 136

RETRACTED 05.03.2019

Дата ретракции: 05.03.2019
Основание для ретракции статьи – обнаружение плагиата в публикации без ссылки на источник: *Васюков С. В.* Криминологическая характеристика личности преступника, совершающего общественно опасные деяния в сфере проведения безналичных расчетов с использованием банковских карт // Ученые записки ОГУ. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2012. № 5. С. 439–445.

УДК 343.91

В. Г. Гриб, Р. Э. Адамян

Гриб В. Г., доктор юридических наук, Заслуженный юрист России, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин Института права, экономики и управления информацией МГЛУ, профессор; e-mail: vg-profesor@yandex.ru

Адамян Р. Э., аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Института права, экономики и управления информацией МГЛУ; tel.: 8(499) 766-93-86

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТНЫХ СВОЙСТВ МОШЕННИКОВ, ИСПОЛЬЗУЮЩИХ НЕЗАКОННЫЕ БЕЗНАЛИЧНЫЕ РАСЧЕТЫ

Рассмотрены актуальные и важные проблемы понимания и учета личностных свойств, обусловившие совершение преступления, которые не исчезают и после его совершения. В дальнейшем они претерпевают изменения, но в любом случае представляют криминологический интерес. В настоящей статьи характеристика типа преступного поведения, который присущ лицу, совершающему мошенничество в сфере обращения банковских карт.

Ключевые слова: личностные свойства; право; уголовная ответственность; преступления; профилактика; суд; наказание; сфера обращения; банковские карты.

Grib V. G.

Ph. D. (Law, higher doctorate degree), Honoured jurist of Russian Federation, Professor, Department of Criminal Law, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU; e-mail: vg-profesor@yandex.ru

Adamyan R. E.

Ph. D. graduate (Law), Department of Criminal Law Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU; tel.: 8(499) 766-93-86

CRIMINOLOGICAL RESEARCH PERSONAL PROPERTY FRAUD USING ILLEGAL NON-CASH PAYMENTS

Considered relevant and important issues of understanding and personal properties, for an offence that did not disappear after it was committed. They undergo a change, but in any case represent criminological interest. In this article the characteristic type of criminal behaviour, which is characteristic for a person who commits fraud in the field of banking cards.

Key words: personal property; law; criminal liability; crime prevention; Court; punishment; the sphere of circulation; bank cards.

ОТОЗВАНА 05.03.2019

Личность преступника в криминологическом смысле – это система социально-психологических и социально-физиологических свойств индивида, выражающаяся в криминальных потребностях и искаженной морально-волевой сфере, детерминируемой социально-опасными поступками, преступлениями. Криминология рассматривает личность преступника вне зависимости от того, предстал ли конкретный человек, совершивший преступление, перед судом или нет. Обобщение таких личностей преступников следует делать не только в интересах науки, но и практики правоохранительных органов, органов безопасности, налоговых и таможенных органов, служб безопасности и юридических структур в финансово-банковской сфере, коммерции и экономики. Представления об основных чертах личности преступника были изучены довольно хорошо еще в период развития советской криминологии [1; 7]. В результате были разработаны и разрабатываются термины и понятия науки криминологии, которые по содержанию отличаются от подобных терминов в уголовном праве и уголовном процессе и ряде других наук, но по смыслу являются аналогами.

Результаты исследований позволили не только определить понятие личности преступника, но и в значительной степени способствовали укреплению методологической базы, на основе которой в настоящее время осуществляется изучение личности преступников, совершивших общественно опасные деяния в разных сферах общественной жизни.

Г. А. Аванесов обращал внимание на то, что человек, совершивший преступление, продолжает оставаться личностью, личность преступника раскрывается через сущность лица, а также определенный комплекс характеризующих его признаков, свойств, связей, нравственный и духовный мир, взятые во взаимодействии с индивидуальными особенностями и жизненными фактами, лежащими в основе преступного поведения [2]. В этой связи личность рассматриваемого преступника исследуется по схеме: «человек – личность человека – личность преступника».

В криминологической литературе, так же как и в литературе по философии и психологии под понятием «человек» принято понимать неразрывное единство разных сторон его личностных характеристик: социальной и биологической. Личность человека – это «социальное лицо человека», то, кем он становится в процессе

ОТОЗВАНА 06.03.2019

социального развития, формирования и деятельности в обществе. Личностные качества приобретаются в процессе общественной деятельности, иначе говоря, путем социализации [7].

Не вступая в полемику по этому вопросу, мы предлагаем криминологическую характеристику субъектов преступлений, совершающих мошеннические действия в сфере проведения безналичных расчетов, производимых с использованием банковских карт, исходя из анализа социально-демографических признаков, социального статуса личности и ее нравственно-психологических свойств, поскольку они предлагаются в качестве обязательных почти всеми авторами.

Особенностью рассматриваемой категории преступников – мошенников является и то, что эти лица хорошо осведомлены о специфике различных сфер банковской и финансово-кредитной деятельности и умело используют недостатки, просчеты в ее организации, а часто и служебное положение для достижения корыстных целей. Жизненный опыт, профессиональные навыки, служебное положение, психологические качества этих лиц оказывают существенное влияние на выбор способов хищения и мошеннических действий с банковскими картами, в том числе путем создания условий, способствующих совершению преступления. Перечисленные качества оказывают непосредственное влияние и на поведение этих лиц в случае привлечения их к уголовной ответственности. Обладая глубокими и обширными знаниями в рассматриваемой сфере экономики, гражданского, коммерческого права, зная особенности технологического процесса, документооборота, преступники выдвигают версии, которые трудно опровергнуть без привлечения специалистов в определенных отраслях знаний.

В то же время практика свидетельствует, что нередко организаторами крупных хищений путем мошенничества, становятся лица, не обладающие высоким образовательным и профессиональным уровнем, но являющиеся лидерами организованных преступных группировок, так как они обладают организационными способностями и возможностями вербовки необходимых помощников, консультантов, специалистов, исполнителей и других соучастников [5].

Личность преступника, совершающего преступления в этой сфере, отличается рядом характерных особенностей. Данные уголовной статистики и материалов уголовных дел свидетельствуют о том, что среди преступников достаточно высок удельный вес мужчин – около

ОТОЗВАНА 05.03.2019

78 %. Доля женщин среди лиц, совершивших хищения и мошенничества с банковскими картами, значительно ниже и составляет всего около 22 %, и в отличие от обычного мошенничества (где они выполняют роли организаторов и непосредственных исполнителей) их роль чаще всего сводится к оказанию содействия при совершении преступлений (например, помощи в обналичивании денежных средств). Вместе с тем, указанный показатель значительно выше среднестатистического показателя удельного веса преступниц женского пола в целом, который в последние годы колеблется от 12 до 15 %.

В структуре лиц, совершивших экономические преступления, в сфере проведения безналичных расчетов, производимых с использованием банковских карт, достаточно высок удельный вес иностранных граждан (около 20 %). В ходе оперативно-розыскных мероприятий в поле зрения сотрудников полиции попадает значительное количество граждан СНГ, которые устанавливают на банкоматы скимминговые устройства (скимминг – вид мошенничества с банковскими картами, который предусматривает использование различных устройств типа скиммер) – специальные технические средства для негласного получения сведений, содержащихся на магнитных полосах банковских расчетных карт и ПИН-кодов к ним [5]. Только в Москве за последние три года сотрудники Главного управления экономической безопасности и противодействия коррупции (ГУЭБиПК) МВД России предотвратили хищение денег со счетов 545 держателей банковских карт, на общую сумму свыше 439 млн рублей, задержав с поличным преступников.

Анализ имеющихся материалов практики (уголовные дела, отказные материалы, ориентировки, статистика и т. п.) свидетельствуют, что в 2014 г. и с начала 2015 года службой безопасности коммерческих банков фиксируется десятикратное увеличение несанкционированного снятия денежных средств через банкоматы в различных федеральных округах России, а также за границей. При этом наиболее криминогенной *возрастной категорией* являются лица 26–39 лет: их доля в структуре преступности доходит до 54 %, далее следует возрастная группа осужденных за данное деяние: 39–50 (около 26 %), от 18 до 26 лет (около 18 %), 50 и старше (2 %). Интересно заметить, что структура организованных форм мошенничества, исходя из возрастных категорий лиц, его совершивших,

ОТОЗВАНО 05.03.2019

обнаруживает, в общем, схожие тенденции с составом данного деяния в целом. Преобладание в структуре организованного мошенничества более зрелого контингента преступников обусловливается наличием жизненного опыта, свидетельствующего о способности лица максимально использовать свои физические и интеллектуальные возможности для обеспечения результативности и скрытности осуществления преступной деятельности. Весьма неблагоприятные прогнозы олицетворяет собой группа лиц в возрасте до 29 лет. Практически это молодые, но уже вполне профессиональные преступники, связавшие повышение уровня своего материального благосостояния, да и положение в обществе в целом, с криминалом.

Определенный интерес вызывают данные о *социальном и имущественном положении* мошенников, которые как правило показывают, в каких социальных слоях, группах и в сферах общественной жизни и производства распространены рассматриваемые посягательства. При этом они ориентируют на поиск и выявление криминогенных факторов, специфических для различных профессиональных и иных групп населения, для различных отраслей хозяйства, видов производства и т. п.

Поскольку изучаемый вид преступного поведения требует наличия определенного уровня интеллектуального развития, часто наличие специальных знаний, особая техническая и психологическая подготовка (способность убедить, войти в доверие), особый криминологический интерес вызывает *уровень образования* участников преступных групп.

Динамика статистических данных, характеризующих структуру осужденных за мошеннические действия по *уровню образования*, не обнаруживает каких-либо существенных тенденций. Так, изучение материалов уголовных дел показало, что свыше 30% мошенников имели среднее общее образование, 28% – среднее специальное, 29,3 % – высшее и неоконченное высшее, 13% – неполное среднее.

Следует согласиться с мнением о том, что современные мошенники в сфере безналичных расчетов – это своеобразные интеллектуалы преступного мира. Они являются хорошими специалистами в своем деле, нередко представителями интеллигенции, а также хорошими знатоками практической психологии, умеющими «играть» на человеческих слабостях, в частности на алчности, стремлении некоторых людей к обогащению неправомерным или аморальным путем [3].

ОТОЗВАНА 05.03.2019

В системе факторов, оказывающих существенное влияние на развитие личности преступника, особое место занимает его *образовательно-культурный уровень.* Как показало изучение лиц, обладавших более высоким образовательно-культурным уровнем, значительно чаще занимали лидирующее положение в самих мошеннических преступных формированиях, подчиняя себе других членов. При этом следует отметить, что наличие интеллектуальных способностей у руководителей подобного рода организованных групп и преступных сообществ (как и у других участников) превалирует над необходимостью обладания физическими данными. Как показывает практика, для устранения дефицита требуемых сведений члены преступных формирований обращаются к помощи специалистов.

Развернутую характеристику осужденных за совершение преступлений, предусмотренных ст. 159 УК РФ, *по роду занятий* можно изобразить следующим образом: трудоспособные без определенных занятий (49,3 %), государственные и муниципальные служащие (3,7 %), служащие коммерческих или иных организаций (10,3 %), частные предприниматели (2,5 %), учащиеся и студенты (2,9 %), рабочие (21,8 %), лица прочих занятий (9,5 %).

По *национальному признаку* можно выделить два направления – преступления, совершенные российскими гражданами, и иностранцами (их удельный вес составляет около 22 %). Причем преступления такого вида, совершаемые российскими гражданами, чаще всего можно охарактеризовать как непрофессиональные. Они совершаются лицами из мелкокриминальной среды, в основном действующими по схемам: «украл – продал» либо «украл – прокатал». Подделка подписей, документов осуществляется ими довольно примитивно. Когда в торговых точках с таких лиц требуют документы либо задают другие вопросы, они как правило быстро скрываются.

Преступления, совершаемые иностранными гражданами, условно можно разделить на два подвида. К первому следует отнести жителей стран ближнего зарубежья, которые, выехав за рубеж и освоив систему расчетов кредитными карточками, выявили в системе безопасности кредитных учреждений болевые точки. Используются ими также потерянные и украденные карты. Помимо граждан стран ближнего зарубежья в России с кредитными картами преступления совершают также лица китайской, корейской и некоторых других национальностей. Следует отметить, что процент таких преступлений

невелик. Среди всех иностранцев, совершивших преступления с помощью банковских карт, их удельный вес составил не более 15%.

Напротив, в некоторых случаях уже имеющиеся навыки и привычки, приобретенные человеком в процессе его допреступной деятельности (в процессе учебы, работы, занятий спортом и т. д.), определяют, при возникновении ряда обстоятельств, его криминальный путь и оказывают влияние на выбираемые им способ и механизм преступного поведения.

Немаловажную роль в определении характера поведения играет также *семейное положение* человека. Анализ материалов судебно-следственной практики за 2012–2014 гг. показывает, что 57% мошенников, совершивших уголовно наказуемые деяния в составе организованной группы или преступного сообщества, в браке не состояли. В законных отношениях находились 60% участников мошеннических организованных структур, из них на долю сильного пола пришлось 75%.

Уголовно-правовая характеристика содержит сведения о характере преступного поведения, роли виновного в преступной группе, прошлой судимости, назначенном наказании, досрочном освобождении от наказания и т. п. По нашему мнению, названные уголовно-правовые признаки имеют не только узкоюридическое, но и криминологическое значение, в котором они приобретают более глубокое социальное содержание. Так, например, отдельные криминологические аспекты субъекта преступления позволяют учитывать некоторые существенные моменты (используемые для классификации и типологизации субъектов по определенным признакам).

Изучение абсолютных показателей лиц, совершивших организованные мошенничества, позволяет сделать вывод о том, что *уровень ранее судимых* лиц, совершивших мошенническое посягательство, изменяется практически пропорционально числу привлеченных к ответственности за данное уголовно наказуемое деяние. В среднем каждый пятый (около 20%), привлеченный к ответственности за мошенничество, ранее был судим, из них подавляющее большинство были осуждены условно. При этом большинство мошенников (около 85% осужденных) были привержены определенному, «своему», способу совершения.

Интересен тот факт, что практически во всех изученных материалах уголовных дел, связанных с незаконной банковской деятельностью, обвиняемые в мошенничестве, совершенном в составе

ОТОЗВАНА 05.03.2019

организованной группы или преступного сообщества, имели положительные характеристики с места работы и места жительства. Совершение преступления впервые в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, указывалось судами в 97% случаев. Это подтверждается и статистическими данными, согласно которым в организованных видах рассматриваемого деяния удельный вес ранее *судимых* лиц достаточно низкий и составил всего 3 %. Вместе с тем, отсутствие прежней судимости не всегда говорит о меньшей общественной опасности лица. Следует учитывать длительность преступной деятельности, размер причиненного ущерба, число потерпевших и т. п.

Организующий и руководящий состав ОПС образуют лидеры (авторитеты) преступной среды. Наличие лидера – один из главных отличительных признаков организованного преступного сообщества. Это наиболее значимая фигура ОПС, пользующаяся непререкаемым авторитетом. Его требования обязательны для всех. На него возлагаются функции руководства остальными членами группы (подбор участников, распределение обязанностей между ними), определение внутригрупповой дисциплины, принятие решений по организации преступной деятельности, выбор ее стратегии и тактики.

Лидер ОПС как правило имеет криминальный опыт, чаще всего судим, знаком с методами деятельности оперативных аппаратов органов внутренних дел. Он является своеобразным генератором преступных идей и взглядов, изобретателен, честолюбив, предприимчив, решителен. Ему присущи волевые качества, быстрота ориентирования и принятия решений в сложных ситуациях. Под маской добродетели и порядочности часто скрывается жестокость, расчетливость, несправедливость, лживость, мстительность. Он способен оказывать влияние и подчинять своей воле других. Среди них наблюдается нарастающее стремление налаживать контакты с высокопоставленными должностными лицами, деятелями культуры, науки и искусства. Внешне такие лица стараются держать себя «на высоте», вырабатывают определенный имидж, умеют общаться с другими людьми, поддерживать беседу [6].

Таким образом, проведенные нами исследования позволяют несколько расширить квалифицирующие признаки, характеристики личности преступника и ролевые функции преступной деятельности членов преступных групп с учетом особенностей их личных качеств.

ОТОЗВАНА 05.03.2019

Обратим внимание на то обстоятельство, что большинство преступников, являющихся предметом изучения (более 80 %) – это лица, ранее не замеченные в совершении преступлений и правонарушений экономического характера. Ключевой характеристикой личности участников указанных преступлений является корыстная мотивация, обусловленная конечной целью – обогащению незаконным путем. Основными отличительными свойствами личности преступников указанной группы также являются: высокий уровень «интеллектуализации» их деятельности [4], связанный с высоким образовательным уровнем и социальным статусом, а также доступность к процессу формирования и распределения денежных средств.

Морально-психологическая характеристика преступников раскрывается, главным образом, через его отношение к общественной деятельности, семье, нормам морали и права, через изучение его образа жизни, потребностей, интересов, ценностных ориентаций, психологических особенностей.

Результаты экспериментов показали, что люди очень часто невольно и неосознанно по несущественным признакам (одежде, внешней атрибутике, манере вести себя, интонации голоса и др.) судят о личностных особенностях других. Этим часто пользуются мошенники. Исследование и анализ материалов уголовных дел показали, что для завлечения граждан и введения их в заблуждение о якобы предполагающейся законной деятельности мошенники приобретают или берут в аренду как правило респектабельные офисы, дорогие автомобили, приобретают фирменную одежду. Офисы обставляют должным образом: приобретают дорогостоящую мебель, импортную оргтехнику, используют средства информации и рекламы. Персонал одевается в дорогую элегантную одежду и обувь. Этими внешними атрибутами мошенники стараются подчеркнуть, что имеют устойчивое финансовое и административное положение в деятельности, которую осуществляют.

Большинство преступников обладает специальными техническими знаниями. Они владеют несколькими языками программирования всех уровней, в совершенстве знают особенности аппаратной части современных компьютерных систем (не только персональных, но и сетевых систем и специализированных вычислительных комплексов), имеют навыки профессиональной работы с несколькими компьютерными платформами (IBM PC, Apple Macintosh, SUN Microsystems), основными операционными системами (UNIX

и клоны, LINUX в различных вариантах, MS DOS, Windows 3.X/NT/9X, OS/2, Novell NetWare / IntranetWare, SUN OS) и большинством пакетов прикладного программного обеспечения специализированного назначения (любое офисное, сетевое программное обеспечение, пакеты разработки приложений и др.), прекрасно информированы об основных системах электронных транзакций (сетевые протоколы, протоколы защищенной связи (биржевые, банковские и правительственные каналы)), системах сотовой связи, системах и методах стойкой и суперстойкой криптографии и успешно используют эти знания в «повседневной деятельности».

Однако не во всех случаях преступления в IT-сфере совершаются технически подкованными специалистами. Так, 27-летний клиент «Банка Москвы», сотрудник московского метрополитена А., используя несовершенство банковского онлайн-сервиса, мошенническим путем начислил на свою зарплатную банковскую карту 85,5 млн руб.

Обналиченные средства он вкладывал в покупку недвижимости, автомобилей и ценных бумаг. В тот момент, когда банк обнаружил ошибку и заблокировал счет, машинист намеревался приобрести гостиничный комплекс в Сочи. Осознав факт разоблачения, приобрел поддельный паспорт и попытался скрыться за границей.

Учитывая огромные масштабы внедрения электронных платежей, высокую степень общественной опасности экономических преступлений, совершаемых в сфере проведения безналичных расчетов, производимых с использованием банковских карт, которые в современных условиях захлестнули практически все сферы хозяйствования, их предупреждение должно стать стратегическим, приоритетным направлением государственной политики в области борьбы с преступностью в целом. Поэтому предупреждение изучаемых преступлений представляет собой сложный, многогранный процесс, включающий применение экономических, финансовых, организационно-управленческих, правовых, технических, культурно-воспитательных и других мер. В этой связи комплексное изучение личности преступника – мошенника, совершившего преступление, в сфере проведения безналичных расчетов, производимых с использованием банковских карт, позволит в будущем определить приоритетные направления и наиболее действенные меры предупреждения преступлений, совершаемых в рассматриваемой сфере.

ОТОЗВАНА 05.03.2019

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Аванесов Г. А.* Криминология. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1984. – 500 с.
2. *Аванесов Г.А.* Криминология и социальная профилактика. – М.: Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. – 526 с.
3. *Алиева Д.Н.* Мошенничество: уголовно-правовой и криминологический анализ (по материалам Республики Дагестан) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Махачкала, 2005. – 26 с.
4. *Башьян Н.А.* Противодействие организованной легализации доходов от мошенничества (криминалистический и уголовно-правовой аспекты) : дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 167 с.
5. *Гриб В.Г., Васюков С.В.* О международном сотрудничестве в противодействии преступлениям, совершаемым с использованием банковских карт // Российский следователь. – 2013. – № 6. – С. 35–40.
6. *Гриб В. Г.* Характеристика и особенности личности лидеров и участников преступных сообществ, действующих в экономике и других сферах // Правотворчество и правоприменительный процесс в современной России. – Вып. 1. – М. : МФПА ; Маркет ДС, 2007. – С. 154–169.
7. Криминология: учебник для вузов / под ред. проф. В. Д. Малкова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2011. – 544 с.

ОТОЗВАНА 05.03.2019

УДК 347.22.02

Н. С. Буднецкий, И. И. Василишин

Буднецкий Н. С., преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин ИПЭУИ МГЛУ, профессор; e-mail: nikolay.budnetskiy@rusal.com

Василишин И. И., кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин ИПЭУИ МГЛУ, доцент;
e-mail: vasilishin_ii@rambler.ru

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НЕКОТОРЫХ УСЛОВИЙ ДОГОВОРОВ О ПЕРЕХОДЕ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ И ГЕРМАНИИ

Авторы со сравнительно-правовой точки зрения анализируют некоторые условия, влияющие на действительность договоров о переходе права собственности на земельные участки.

Ключевые слова: сравнительное правоведение; переход права собственности на земельный участок; земельный участок; вещное право; градостроительное право; право на вещь.

Budnetskiy N. S.

Lecturer, Department of Criminal Law, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU; e-mail: nikolay.budnetskiy@rusal.com

Vasilishin I. I.

Ph. D. (Law), Head of Department of Civil Law Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU;
e-mail: vasilishin_ii@rambler.ru

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF CERTAIN PROVISIONS OF AGREEMENTS FOR LAND OWNERSHIP TRANSFER UNDER THE RUSSIAN AND GERMAN LAW

The authors analyze certain conditions influencing the validity of agreements for land ownership transfer.

Key words: comparative law; conveyancing; land plot; property law; construction and planning law; right in rem.

Гражданско-правовой договор составляют взаимные согласованные встречные волеизъявления его сторон. Одной из недавних новелл российского гражданского законодательства является правило ст. 168 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) об оспоримости

(а не ничтожности) сделки, нарушающей требования правового акта. По новому общему правилу ст. 173.1 ГК РФ сделка, совершенная без согласия государственного органа или органа местного самоуправления, также оспорима. В сфере земельного оборота на преддоговорном этапе стороны сталкиваются с необходимостью учитывать требования правовых актов, применимых к переходу права собственности на земельные участки, причем заключение таких договоров без соответствующих согласий составляет специальный случай. Охраняемые законом интересы лежат при этом преимущественно в публично-правовой сфере. В целях формирования стабильных правовых последствий стороны должны учитывать разнообразные санитарные, культурные, естественные, экологические, политические и социальные факторы. Действующее законодательство позволяет рассматривать представленные ниже категории, во-первых, как условия договоров о переходе права собственности на земельные участки, во-вторых, как условия возникновения правоотношений различного уровня стабильности [1]. В целом, вопрос о содержании соответствующих договоров уже становился предметом специализированных исследований [2; 3; 5], однако в них специально не выделялись условия, влияющие на действительность договоров о переходе права собственности на земельные участки. В целом, российская судебная практика поддерживает стремление сохранять правовые последствия сделок с земельными участками, отказывая в удовлетворении исков о признании сделок недействительными из-за нарушения требования правового акта, за редкими исключениями в интересах третьих лиц [7].

Во-первых, на преддоговорном этапе учета требуют интересы широкого круга лиц, выражающиеся в категориях целевого назначения и разрешенного использования земельного участка (**условие о разрешенном использовании**). В силу пп. 8 п. 1 ст. 1, п. 3 ст. 85, ст. 56 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ) любой земельный участок имеет выраженные индивидуальные признаки, что во многом предопределяет его правовую судьбу как индивидуально-определенной вещи и, соответственно, пределы правомерных волеизъявлений при распоряжении им. В российских специализированных исследованиях отмечается, что индивидуальный поднормативный режим земельного участка определяется пространственно-территориальным фактором и физическими свойствами земельного участка [4]. Сообразно

мнению российских ученых, практика германских судов устанавливает, что, например, фактическое местоположение подлежащего застройке земельного участка определяется его специфическими признаками в контексте истории города и запечатленного в этих признаках индивидуального художественного содержания [10]. В Германии правовая категория разрешенного использования земельного участка (Nutzung) является основой конституционного и административного регулирования собственности на землю, в том числе отношений по ее переходу, в Германии. Закрепление разрешенного использования происходит только тогда, когда собственник как сторона «земельного кондомината с государством» организует деятельность на земельном участке сообразно нормативно закрепленному виду разрешенного использования. Вид разрешенного использования земельного участка представляется германским специалистам как некая производная от полномочий собственника (имеющих в основе своей диспозитивное, свободное начало) и публичных интересов. Лишь в связи с этим германский закон гарантирует собственнику свободу распоряжения земельным участком: она дается «взамен» на минимальную стабильность реализации административного градостроительного решения во времени, и частный собственник призван тому способствовать (в праве Германии выделяются конкурирующие концепции: стабильность градостроительного планирования во времени и гибкость планировочной деятельности, временны́е рамки реализации планировочного решения в соответствии с признаком его неизменности должны быть определены таким образом, чтобы в течение установленного времени объект мог быть построен в рамках обычных расходов на строительство, при надлежащей ритмичности финансирования, равно как с учетом права собственника распорядиться земельным участком, несмотря на его отнесение к подлежащим застройке землям). Для более точного определения меры ограничения полномочий собственника по распоряжению земельным участком исследуется диапазон ограничения и функциональные возможности использования земельного участка [17].

Законодательной основой разрешенного использования являются конституционные нормы. Они встречаются как в российском, так и в германском законодательстве, однако технически подходы законодателей разнятся и на материально-правовом, и на формально-правовом уровне: в ст. 14 Основного закона ФРГ не указано, в силу

каких именно отношений «собственность гарантируется»; в то же время п. 2 ст. 36 Конституции РФ устанавливает, что распоряжение землей осуществляется собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц. Более «лаконичный» германский подход позволяет создать множество перекликающихся правовых ограничений продажи земельного участка посредством отраслевых (градостроительных, административных, местных и т. д.) норм, которые будут освещены ниже. Соблюдение их требований обязательно в силу вышеупомянутого конституционного законоположения.

Российское регулирование категории разрешенного использования земельного участка имеет более выраженную социальную направленность, чем германское. П. 2 ст. 36 Конституции РФ устанавливает, что распоряжение землей осуществляется собственником свободно, если это не наносит ущерба окружающей среде и не нарушает прав и законных интересов иных лиц. Эта конституционная норма обнаруживает проблему конфликта требований земельного и гражданского законодательства при решении вопроса о нарушении прав иных лиц при продаже земельного участка. В российском праве разрешенное использование определяется строго с учетом мнения широкого круга лиц: известна судебная практика, согласно которой изменение вида разрешенного использования требует проведения общественных слушаний. Эти конституционные начала разрешенного использования получают дальнейшее развитие в принципе ограниченной оборотоспособности земельного участка, установленного п. 2 ст. 56 ЗК РФ. Он устанавливает, что права на землю, в том числе право распоряжения земельным участком, могут быть ограничены в связи с особыми условиями использования земельных участков и режимом хозяйственной деятельности в охранных, санитарно-защитных зонах, из-за особенностей окружающей среды, в силу наличия памятников природы, истории и культуры, археологических объектов, по причине согласования проекта застройки или освоения земельного участка. Широкий спектр применения названных норм Конституции РФ и ЗК РФ позволяет сопоставить их с нормами германского градостроительного, финансового и муниципального права, устанавливающим «гарантии собственности» сквозь призму «разрешенного использования». На практике разрешенное использование земельного участка, не имея легального определения, определяется по кадастровому паспорту земельного

участка, например «для ведения садово-огороднического хозяйства», «для тепличного растениеводческого хозяйства» и т. д. Отметим, что российский законодатель планирует в дальнейшем отказаться от деления земель на категории и заменить его территориальным зонированием (см., Проект Федерального закона № 265407-6, принятый Государственной Думой РФ в первом чтении 09 декабря 2014 г.).

В соответствии с п. 5 ст. 56 ЗК РФ обусловленные интересами широкого круга лиц обязанности, определяющие разрешенное использование, возлагаются на покупателя в момент перехода права собственности на земельный участок. Так как в соответствии со ст. 37 ЗК РФ при заключении договора продавец обязан предоставить информацию об ограничениях использования земельного участка, перед заключением договора сторонам рекомендуется изучить акт об отнесении земельного участка к определенной категории, экспертные заключения и отчеты уполномоченных органов по результатам экологических, геодезических и иных исследований участка.

Условие о разрешенном использовании подлежит дальнейшему уточнению с учетом **плодородия земли как наиболее важного для экономики и общества ее качества**. По данным Русского географического общества, показатель количества продуктивных земельных ресурсов на душу населения в Российской Федерации является крупнейшим в мире. Как германское, так и российское право содержат нормы, направленные на охрану и эффективное использование сельскохозяйственных угодий.

Преимущественное право покупки земель сельскохозяйственного назначения государственным или муниципальным органом применяется в соответствии со ст. 8 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», ст. 421 ГК РФ, ст. 445 ГК РФ, а также п. 1 ст. 53 Федерального закона от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации». В случае ненадлежащего использования, приведшего, например, к закустаренности земельного участка, он может быть изъят [9].

В Германии действует еще более строгое ограничение, применяемое к земельным ресурсам в целом, а не только к землям сельскохозяйственного назначения: абз. 1 § 2 Закона ФРГ об обороте земельных участков содержит оговорку о необходимости получения предварительного разрешения на заключение договора во всех случаях, которые прямо не относятся к названным в Законе исключениям

(исключениями являются, например, случаи внесения продавца в качестве собственника в Земельную книгу ФРГ согласно Закону об обороте земельных участков ФРГ после 28 сентября 1990 г.). Если разрешение на отчуждение земельного участка в соответствии с Законом ФРГ об обороте земельных участков не получено, договор купли-продажи признается относительно недействительным (schwebend unwirksam) [12]. В период относительной недействительности стороны имеют взаимную обязанность обеспечить получение необходимого разрешения, а также устранить все основания, которые могут помешать выдаче такого разрешения [11].

С точки зрения германской правовой доктрины основной проблемой оборота земель сельскохозяйственного назначения является так называемое ненадлежащее использование (ungesunde Nutzung) земли и недр. В Германии в середине прошлого века существовал девиз: «землю сельскохозяйственного назначения – в руки крестьян». Он служил целям создания разумной хозяйственной структуры, основывающейся на охране интересов крестьян и сельскохозяйственных объединений. «Ненадлежащее использование» земли может выражаться, среди прочего, в формировании земельного участка чрезмерно малой или большой площади, пассивности приобретателя в обороте, неспособности земельного участка создать основу жизнедеятельности отдельной семьи, отсутствии опыта ведения сельского хозяйства у приобретателя, приобретении земельного участка для последующей сдачи в аренду (как капиталовложение), нестабильности экономического положения приобретателя; перепродаже земельного участка, для приобретения которого ранее был выдан государственный займ. В литературе отмечается, что Закон ФРГ об обороте земельных участков не является инструментом, с помощью которого государство добивалось бы имущественного равенства [13]. В ретроспективе содержание понятия «ненадлежащее использование» формировалось судебной практикой Германии в смысле перераспределения земельных ресурсов в пользу социально незащищенных слоев населения. В российском законодательстве представляется необходимым разработать методику определения размера, местоположения и прочих характеристик земельных участков, в том числе предоставляемых в рамках реализации «модели единого объекта недвижимости» в гражданском обороте.

Во-вторых, переход права собственности на земельный участок обусловлен наличием соответствующих **ограничений права**

собственности и бремени его содержания, в том числе возникших «автономно», т. е. в соответствии с договорами с третьими лицами. В рамках данной статьи ограничимся упоминанием лишь о нескольких группах ограничений, причем рассмотренная выше категория разрешенного использования также может быть квалифицирована как ограничение права собственности.

Первая группа представляет собой легальные ограничения, касающиеся **субъектов земельного правоотношения**. Например, по данным опроса германского нотариуса г-на Штефана Мейера (Бург, Золлинген), в германском законодательстве не существует каких-либо ограничений на приобретение земельных участков иностранцами. Напротив, в российском праве передача земельного участка в собственность иностранным гражданам может быть ограничена для целей обеспечения государственной безопасности. В этих целях действует комплекс правовых норм, ограничивающих приватизацию иностранцами приграничных территорий, портов, особо охраняемых территорий, земель сельскохозяйственного назначения, земельных участков под отдельными зданиями, строениями, сооружениями, перечень которых определяется Президентом РФ. Известно, что такие же ограничивающие приватизацию меры применяются и в США, например против китайских инвесторов [14].

Еще одним ограничением права собственности на земельный участок является согласие органа государственной власти или местного самоуправления. Условие о получении соответствующих согласий выражает **специфические публичные градостроительные и финансовые интересы**. Так, в Германии муниципалитет имеет преимущественное право на покупку любого земельного участка, органы местного самоуправления разрешают раздел (раздельное использование) земельного участка в связи с утверждением плана застройки в соответствии с Градостроительным кодексом ФРГ, согласуют передачу покупателю обязанностей коммунального характера (например, на очистку прилегающей территории от снега), Министерство финансов ФРГ проводит проверку отсутствия налоговой задолженности перед сделкой. Служба Земельной книги ФРГ (Grundbuchamt) уполномочена проверять, было ли необходимо получить такие разрешения при внесении записи о праве в Земельную книгу. Рассмотрим некоторые обусловленные германскими административными интересами согласия подробнее, имея в виду, что, согласно ст. 39.3 и ст. 39.14 ЗК РФ, российскому праву также

известен институт административного согласования предоставления земельного участка в собственность.

В соответствии с § 24 Градостроительного кодекса ФРГ орган местного самоуправления использует право преимущественной покупки земельного участка в тех случаях, когда, например, план застройки разрешает использование продаваемого земельного участка в административных, рекультивационных, строительных целях. На практике стороны часто предоставляют друг другу право отказаться от договора или признают договор продажи земельного участка недействительным на тот случай, когда публично-правовое образование использует преимущественное право покупки, причем покупателю не предоставляется право требовать от продавца возмещения убытков. Это разрешение логически связано с германской конституционной «гарантией собственности». Не противоречит Основному закону ФРГ и § 176 Градостроительного кодекса ФРГ, позволяющий органам местного самоуправления своим актом наложить на собственника обязанность срочно изменить строения на своем земельном участке. В случаях, когда необходимо продать часть земельного участка, германское право требует получить разрешение на раздел земельного участка. Это разрешение выдается в соответствии с законодательством субъектов ФРГ, например § 8 Положения о строительстве Федеральной земли Нордрайн-Вестфаллен. Это разрешение выдается после сбора информации о предполагаемом характере использования земельного участка, что затем находит отражение в административном плане застройки. Этот институт одновременно защищает покупателя от приобретения земельного участка, на котором невозможно вести строительство; обеспечивает градостроительные интересы, обеспечивает правовой режим санитарных зон, подлежащих перепланировке участков, зон развития, зон иностранного туризма, а также цели судопроизводства по изъятию земельных участков [15; 16]. При выдаче разрешения на раздел земельного участка оцениваются обстоятельства, препятствующие реализации плана застройки территории. План застройки территории, в свою очередь, детально, вплоть до формы крыш, закрепляет градостроительное решение отдельного района в соответствии с абз. 2 § 19 Градостроительного кодекса ФРГ. Административными и градостроительными интересами обусловлено наличие в Германии реестра публичных строительных обязанностей

(Baulastenverzeihnis), в котором находят отражения и инвестиционные обязательства субъектов приватизации земли.

Наконец, в соответствии с §436 Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) в силу договора между сторонами могут быть распределены взносы на развитие общественно-важных объектов и инфраструктуры, а также инженерную подготовку к застройке, включая инвестиции в начатые (в строго техническом смысле) ко дню заключения договора мероприятия по развитию земельного участка (Erschliessungskosten). Сюда относятся, среди прочего, расходы на начатую инженерную подготовку и застройку, прокладку дорог, электро-, газо-, тепло- и водоснабжение, вывоз мусора, канализацию. В российской практике учет этого фактора помог бы обеспечить интересы третьих лиц, в том числе профессиональных строителей и архитекторов. В соответствии со ст. 210 ГК РФ посредством договора может быть распределено бремя содержания имущества (например, обязанность поддерживать водоотводные каналы в надлежащем техническом состоянии в целях предотвратить подтопление соседних земельных участков).

В-третьих, в качестве резервного условия перехода права собственности выступает **информация, доступная в государственном публичном реестре**. Как известно, ст. 460 ГК РФ и п. 3 ст. 37 ЗК РФ дают приобретателю право получить земельный участок свободным от прав третьих лиц и использовать его в соответствии с разрешенным использованием: покупатель реализовал свое право на расторжение договора с органом местного самоуправления и компенсацию убытков в случае, когда в документации о проведении торгов отсутствовала информация об обременениях (сети водопровода, канализации с охранными зонами, в границах которых проектирование и строительство капитальных сооружений невозможно) [6]. Приобретатель земельного участка обязан проверять наличие ограничений права собственности на землю (осмотр земельных участков, установление кадастровой стоимости в налоговых целях, ознакомление с доступными документами о предшествующей цепочке перехода прав). Такие действия являются признаком добросовестности, разумности, осторожности, заботливости и осмотрительности в гражданском обороте; в противном случае переход права собственности может не состояться [8]. Таким образом, с помощью правовой экспертизы стороны смогут снизить уровень рисков, связанных

с арендой на срок более года, ипотекой, сервитутом, арестом имущества, длящимися судебными разбирательствами, охранными обязательствами в отношении объектов культурного наследия. Основным источником информации в ходе правовой экспертизы остаются публичные реестры.

Кроме сбора доступной в государственных публичных реестрах информации, в ходе правовой экспертизы обычно проводится сбор сведений о предыдущих собственниках, изучение карты местности и генеральных планов, кадастровых планов, землеустроительных дел (свидетельствуют о спорах о границах с прежними правообладателями) и т. д. На практике выделяются сделки по приобретению земельного участка как такового (asset deal) или по приобретению компаний, обладающих правами на земельный участок (share deal). Отметим, что в германском праве выявленные в ходе правовой проверки риски могут подтолкнуть стороны к включению в договор особой клаузулы о взаимном подчинении исполнительному производству во внесудебном порядке.

На сегодняшний день п. 7 ст. 8.1 ГК РФ предусматривает право лица требовать внесения в ЕРГП отметки о своем возражении в отношении зарегистрированного права, если такое лицо было указано в качестве правообладателя ранее. Кроме того, нововведением обеспечительного характера является право лица, оспаривающего зарегистрированное право в суде, потребовать внести в ЕГРП отметку о наличии соответствующего судебного спора. Судебная практика о возмещении убытков, причиненных внесением в реестр недостоверных данных, в соответствии со п. 9 ст. 8.1 ГК РФ находится в стадии формирования.

По итогам проведенного сравнительно-правового анализа некоторых условий перехода права собственности на земельные участки можно сделать следующие выводы.

Во-первых, основными условиями, влияющими на действительность договоров о переходе права собственности на земельные участки, являются:

а) разрешенное использование земельного участка (с учетом качества плодородия земли) как частный случай ограничения права собственности на земельный участок;

б) иные ограничения права собственности на земельный участок, бремя его содержания (с учетом субъектного состава земельного правоотношения и специфических публичных интересов);

в) информация, доступная в государственном публичном реестре – как «резервная» группа условий (см. табл. 1).

Таблица 1

Некоторые условия, влияющие на действительность договоров о переходе права собственности на земельные участки

Условие	Особенности регулирования в праве Германии	Особенности регулирования в праве РФ
1. Разрешенное использование	Нет легального определения разрешенного использования. Конституционная «гарантия собственности» раскрывается в межотраслевом понятии «разрешенное использование»	Нет легального определения разрешенного использования. Планируется в дальнейшем отказаться от деления земель на категории и заменить его территориальным зонированием
1.1. Плодородие земли	Преимущественное право покупки публично-правовыми субъектами любых земельных участков в соответствии с § 24 Градостроительного кодекса ФРГ	Преимущественное право покупки публично-правовыми субъектами земли сельскохозяйственного назначения в соответствии со ст. 8 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»
2. Ограничения права собственности и бремя содержания имущества	Содержание и момент перехода ограничений в целом установлены законом. В соответствии с §436 ГГУ в силу договора между сторонами могут быть распределены взносы на развитие общественно-важных объектов, инфраструктуры и т. д.	Содержание и момент перехода ограничений в целом установлены законом. Рекомендуется договорное регулирование перехода бремени содержания имущества (ст. 210 ГК РФ)

Условие	Особенности регулирования в праве Германии	Особенности регулирования в праве РФ
2.1. Ограничения, установленные законом в отношении субъектов земельного правоотношения	Прямо не установлены законом	Применяются в интересах обороноспособности и безопасности государства
2.2. Специфические административные интересы	Административные барьеры (согласования, разрешения)	Среди прочего, предварительное согласование предоставления земельного участка (ст. 39.3, 39.14 ЗК РФ)
3. Доступная в государственных публичных реестрах информация	Земельная книга ФРГ содержит информацию, установленную Положением ФРГ о ведении Земельной книги (Grundbuchverfügung)	Сведения предоставляются в соответствии с Приказом Минэкономразвития РФ от 14 мая 2010 г. № 180 «Об установлении порядка предоставления сведений, содержащихся в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним»

Во-вторых, в целях обеспечения законности выдачи согласия на распоряжение земельными участками, согласно ст. 157.1 ГК РФ, требуется законодательно закрепить: а) методику определения размера, местоположения и прочих характеристик предоставляемых в частную собственность земельных участков и б) признаки их ненадлежащего использования. По опыту германского законодателя к таковым относятся: формирование земельного участка чрезмерно малой или большой площади, пассивность приобретателя в обороте, неспособность земельного участка создать основу жизнедеятельности отдельной семьи, отсутствие опыта ведения сельского хозяйства у приобретателя, приобретение земельного участка для последующей сдачи в аренду (как капиталовложение), нестабильность экономического положения приобретателя; перепродажа земельного участка, для приобретения которого ранее был выдан государственный займ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Витрянский В. В.* Некоторые аспекты учения о гражданско-правовом договоре в условиях реформирования гражданского законодательства // Проблемы развития частного права: сб. ст. к юбилею В. С. Ема. – М.: Статут, 2011 – С. 288–336.
2. *Волочай Ю. А.* Гражданско-правовая конструкция приобретения права собственности на недвижимое имущество по договору: сравнительно-правовой анализ законодательства России и Германии : дис. … канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2010. – 240 с.
3. *Гришин Н. П.* Купля-продажа земельных участков : автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Саратов, 2011. – 22 с.
4. *Жернаков Д. В.* Правовой режим земельных участков как объектов гражданского оборота : автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2005. – 24 с.
5. *Матвеев Д. В.* Договор купли-продажи земельных участков : автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Казань, 2005. – 18 с.
6. Определение ВАС РФ № ВАС-14252/10 по делу № А50-36279/2009В от 26 октября 2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС КонсультантПлюс.
7. Постановление Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-5678/14 по делу № А60-41633/2013 от 24 октября 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС КонсультантПлюс.
8. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда № 10АП-10822/2012 по делу № А41-48592/12 от 23 декабря 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС КонсультантПлюс.
9. Постановление Правительства РФ от 23апреля 2012 г. № 369 «О признаках неиспользования земельных участков с учетом особенностей ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности в субъектах Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2012. – № 18. – ст. 2230.
10. BGHZ 72, 211 (218) // Сайт beck-online DIE DATENBANKEN. – URL: http://beck-online.beck.de.
11. *Assmann D.* Die Vormerkung (§883 BGB). – Tübingen: Mohr Siebeck, 1998. – 513 с.
12. KG Berlin NotBZ 2007, 329-330 // Сайт beck-online DIE DATENBANKEN. – URL: http://beck-online.beck.de.
13. Kommentar zum Grundstückverkehrsgesetz / G. Treutlein, P. Crusius. – Neuwied a. Rh., Berlin–Spandau : Luchterhand, 1963 – 223 с.

14. *Sullivan M.* Mining for Meaning: Assessing CFIUS's Rejection of the Firstgold Acquisition // Сайт Berkeley Journal of International Law. – URL: http://bjil.typepad.com/Sullivan_vol.4 %20 %281 %29.pdf.
15. *Battis U., Krautzberger M.* Baugesetzbuch. – München: Verlag C.H. Beck, 2015. – 1683 с.
16. Teilungsvermessung // Сайт г. Кёльна. – URL: http://www.stadt-koeln.de/buergerservice/themen/karten-kataster/teilungsvermessung/;
17. *Maunz T., Dürig G.* Grundgesetz-Kommentar. – München: Verlag C.H. Beck, 2015 – 13584 с.

УДК 347.4

И. И. Василишин, М. С. Какунина

Василишин И. И., кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин ИПЭУ МГЛУ;
e-mail: vasilishin_ii@rambler.ru

Какунина М. С., аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин ИПЭУ МГЛУ; e-mail: maria.s.kakunina@gmail.com

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ В РФ

Авторы анализируют действие договора коммерческой концессии в сравнении с зарубежным аналогом (договором франчайзинга), а также предлагают меры по совершенствованию отечественного законодательства.

Ключевые слова: договор коммерческой концессии; договор франчайзинга; право интеллектуальной собственности; франчайзор; франчайзи; мастер франчайзинг.

Vasilishin I. I.

Ph. D. (Law), Head of Department of Civil Law Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU;
e-mail: vasilishin_ii@rambler.ru

Kakunina M. S.

Ph. D. graduate (Law), Department of Civil Law Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU;
e-mail: stasyalost@ya.ru

THE COMMERCIAL CONCESSION PROSPECTS IN RUSSIA

The authors analyze the institute of commercial concession (franchising) on the international plane with subsequent suggestions to implement in Russian law.

Key words: commercial concession agreement; franchising agreement; intellectual property law; franchisor; franchisee; master franchising.

Родиной договора коммерческой концессии в современном понимании считаются США. Мировыми лидерами по числу предприятий, использующих в основе своей деятельности данный вид договора, наряду с США, считаются Канада, Корея, Япония, Австралия. В Европе к таким странам можно отнести Германию, Францию и Великобританию.

Отмечается, что в США с начала 1980-х гг. каждые 6,5 минут открывалось предприятие на основании договора франчайзинга. По данным Министерства торговли США, ежегодные банкротства франчайзи не превышают 4 %, при этом половина молодых предприятий прекращают свое существование через 2–3 года. В Великобритании четыре из пяти франшиз имеют успех. А два из трех молодых предприятия признаются несостоятельными. Данная статистика служит обоснованием быстрого и успешного распространения такой формы предпринимательства как в мире, так и в России [3].

По оценке Международной Ассоциации Франчайзинга (МАФ), более 800 компаний применяют систему франчайзинга и более 100 ежегодно принимают решение о выходе на международный рынок и расширении своей сети. Помимо этого, МАФ указывает на развитие и выделение новых рыночных ниш, таких как дизайн интерьеров, уход за пожилыми людьми, различного рода образовательные курсы, услуги в банковском секторе.

Основу правового регулирования отношений по договору франчайзинга в США и Канаде составляют вопросы предоставления (раскрытия) информации о франшизе, т. е. регулирование преддоговорной стадии франчайзинговых правоотношений. Например, в США сложилась практика недобросовестного исполнения обязательств по договору со стороны правообладателей (франчайзоров), которые рассматривали франчайзинг как средство быстрого обогащения с минимальными затратами. Франчайзоры значительно завышали цены на предлагаемые франшизы (пакет прав, предоставляемый франчайзором по договору), не предоставляли потенциальным пользователям по договору франчайзинга (франчайзи) исходную информацию, искажали ее содержание или необоснованно расторгали договоры. Имели место случаи мошенничества путем продажи фиктивных предприятий, основанных на договоре франчайзинга, демонстрировавших успешный бизнес для спекулятивной продажи франшиз [1].

С целью стабилизации ситуации, а также восстановления престижа франчайзинговых сделок Федеральная Торговая Комиссия (The Federal Trade Commission или FTC) в 1978 г. приняла Правило о Требованиях по Раскрытию Информации и Запретах в отношении Франчайзинга и Объектов Предпринимательской Деятельности, или так называемое Правило о Франчайзинге (The Rule of Disclosure Requirements and Prohibitions concerning Franchising and

Business Opportunities Ventures или FTC Franchise Rule). В 1993 г. на основании данного документа Североамериканская Ассоциация Администраторов Ценных Бумаг (The North American Securities Administrators Association) разработала Руководство по Единообразному Предложению Франшизы (The Uniform Franchise Offering Circular Guidelines или UFOC), которое было переименовано в Документ по Раскрытию Информации о Франшизе (The Franchise Disclosure Document или FDD) в связи с пересмотром в 2007 г. Федеральной Торговой Комиссией Правила о Франчайзинге.

Так, Правило о Франчайзинге обязывает франчайзора направить будущему франчайзи Документ по Раскрытию Информации о Франшизе, содержащий необходимую информацию о франчайзоре, и экземпляр договора франчайзинга минимум за две недели до подписания или внесения денежных средств на счет франчайзора или его аффилированного лица [10]. На основании Документа по Раскрытию Информации о Франшизе франчайзи может решить для себя, насколько предлагаемый род деятельности и бизнес в целом подходит будущему франчайзи. Законодательно установлено 23 вопроса, подлежащих раскрытию. Среди них, помимо базовых вопросов о первоначальном и последующих взносах франчайзи, взаимных обязательствах сторон, опыте ведения бизнеса уполномоченными лицами, комплексе передаваемых исключительных прав, можно выделить обязанность по раскрытию информации о: финансовой отчетности, дочерних и материнских компаниях, введении процедуры банкротства относительно франчайзора или его уполномоченных лиц, участии в судебных разбирательствах в прошлом. Отдельно стоит упомянуть вопрос о раскрытии информации по предыдущим и текущим франчайзи на оговоренной сторонами территории сбыта, поскольку данный опыт является индикатором стабильности и надежности той или иной компании. Частая смена франчайзи может указывать как на убыточность данной территории, так и на факт отсутствия должной поддержки со стороны франчайзора [7].

Немаловажную роль в регулировании данного вопроса играет законодательство штатов, поскольку несмотря на верховенство федерального права дополнительные требования к раскрытию информации могут быть установлены на локальном уровне. Калифорния и ряд других штатов установили обязанность регистрации

заключенных договоров. Флорида, Техас, Коннектикут приняли специальное законодательство, регулирующее вопросы перспектив развития бизнеса.

Франчайзинговые ассоциации, созданные практически во всех промышленно развитых странах мира, играют значительную роль в регулировании соответствующих правоотношений, в том числе посредством принятия и соблюдения членами этических кодексов. Одним из ключевых является Кодекс Профессиональной Этики (The Code of Ethics), разработанный Международной Ассоциацией Франчайзинга (The International Franchise Association). В Европейском Союзе действует Этический Кодекс, разработанный Европейской Ассоциацией Франчайзинга (The European Franchise Association). Российская Ассоциация Франчайзинга (РАФ) является действительным членом Всемирного Франчайзингового Совета (The World Franchise Counsel). На базе РАФ не был разработан Этический Кодекс, который смог бы задавать общий тон ведения бизнеса. Помимо этого, Ассоциация должна служить форумом для обсуждения пробелов законодательства с целью последующего направления экспертных заключений на рассмотрение в уполномоченные государственные органы. Особого внимания заслуживает вопрос урегулирования разногласий в рамках правоотношений, осложненных иностранным элементом.

На базе Международного института по унификации частного права (The UNIDROIT) были разработаны такие документы, как Принципы Международных Коммерческих Договоров (The Unidroit Principles of International Commercial Contracts), 1994 г.; Модельный Закон о Раскрытии Информации по Договору Франчайзинга (The Model Franchise Disclosure Law), 2000 г.; Руководство к Договору Международного Мастер Франчайзинга (The Guide on International Master Franchise Arrangements), 2007 г. Всемирной Организацией Интеллектуальной Собственности (The World Intellectual Property Organization или WIPO) в 1994 г. было подготовлено Руководство ВОИС по франчайзингу (The WIPO Guide on franchising).

Принимая во внимание зарубежный опыт, необходимо внести изменения в действующую систему регулирования договора коммерческой концессии в РФ. Следует отметить, что термин «коммерческая концессия» не является устоявшимся на практике и в литературе. Используемый в международном делом обороте термин «франшиза» отсутствует в российском законодательстве. Для расширения сетей сбыта отечественных предпринимателей и упрощения

взаимодействия с иностранными контрагентами предлагается перейти к использованию устоявшихся международных терминов, а именно – договор коммерческой концессии заменить на термин «договор франчайзинга». Тогда правообладателем по договору выступает франчайзор, а пользователем – франчайзи.

Данная инициатива нашла свое отражение в Проекте Федерального закона от 21 апреля 2014 г. № 503845-6 «О франчайзинге» (далее – Проект ФЗ «О франчайзинге»). В связи с комплексным характером и необходимостью подробного анализа предлагаемых изменений, проект был направлен на доработку и обсуждение в ответственный комитет в середине 2014 г. До настоящего времени он не был рассмотрен в первом чтении депутатами Государственной Думы РФ. Поскольку окончательный вариант Проекта ФЗ «О франчайзинге» не был представлен, в научных кругах пока не ведется активного обсуждения предстоящих изменений.

Во многих странах, таких как США, Великобритания, Канада, Бразилия, Франция, Испания, Китай, Албания, Румыния, Малайзия, Индонезия, сходные с договором коммерческой концессии договоры, регулируются специальными законами. Предпосылками к принятию специальных актов послужили многочисленные нарушения в этой области, прежде всего, прав потребителей [1]. Как отмечает Г. Е. Авилов, «сама идея франчайзинга построена на своеобразной подмене субъекта, когда пользователь выступает в обороте фактически под чужим именем-именем правообладателя, используя его фирменные наименования и товарные знаки» [2, с. 554].

Понятие «франчайзинг», используемое в Проекте ФЗ «О франчайзинге», было частично заимствовано из Модельного Закона о Раскрытии Информации по Договору Франчайзинга с учетом особенностей принятого в РФ определения договора коммерческой концессии. В ст. 2 Проекта ФЗ «О франчайзинге» франчайзинг определяется как «система отношений, в которой франчайзор предоставляет франчайзи право пользования на комплекс принадлежащих франчайзору исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации в обмен на прямое или косвенное финансовое вознаграждение в целях продажи продукта или услуг франчайзора по заранее определенным правилам ведения бизнеса, которые устанавливает франчайзор в рамках и в период действия специально заключенного обеими сторонами договора».

В данном случае необходимо уточнить значение понятия «косвенное финансовое вознаграждение». Модельный Закон содержит оговорку, что прямое и косвенное вознаграждение не включает в себя оптовую цену за товары [9], с целью выделения оптовых закупок товара, как пример, по дистрибьюторскому договору. Представляется обоснованным включить в Проект определение, отражающее сущность косвенного финансирования, будь то платежи дочерним организациями либо аффилированным лицам, различного рода бонусные программы или поощрения.

Как следует из исследования правового регулирования договора франчайзинга в зарубежных странах, основное внимание уделено вопросам раскрытия и предоставления информации франчайзи перед заключением договора. В главе 54 Гражданского кодекса РФ либо в рамках вышеупомянутого Проекта ФЗ «О франчайзинге» предлагается предусмотреть требование об обязательном раскрытии франчайзором установленного перечня информации, характеризующего коммерческий опыт. Реализация инициативы позволит потенциальному франчайзи адекватно оценивать свои возможности, сопряженные с исполнением обязательств по соответствующему договору.

Российской Ассоциацией Франчайзинга отмечается необходимость урегулирования преддоговорного этапа, обязанности по раскрытию информации, а также выработки механизмов по пресечению недобросовестности сторон.

В ст. 9 Проекта ФЗ «О франчайзинге» предлагается сделать обязательным предоставление следующей информации до момента подписания договора франчайзинга:

1. Информация о компании франчайзора, ее материнских компаниях, предшественниках (за последние 10 лет и компаниях-партнерах.

2. Бизнес-опыт. Информация о тех, кто занимает ведущие посты в компании (должность, время работы в компании, информация о предыдущем месте работы.

3. Информация о судебных разбирательствах с указанием даты, основных участников, общей сути и исхода дела.

4. Банкротства. История банкротств франчайзора за последние 10 лет, а также материнских компаний, предшественников, партнеров, генеральных партнеров франчайзора, и всех тех, кто несет

административную ответственность, связанную с предложением и продажей франшизы.

5. Первоначальные взносы. Размер всех взносов, платежей, расходов, связанных с приобретением у франчайзора необходимых для открытия предприятия товаров и услуг.

6. Платежи, взносы и расходы, связанные с управлением франшизой (роялти, отчисления в рекламный фонд, различные сборы).

7. Начальные инвестиции. Указываются все расходы, связанные с открытием бизнеса (аренда, лизинг оборудования и т. п.).

8. Указания и ограничения по приобретению товаров и услуг, необходимых для управления франшизой (оборудование, программное обеспечение, недвижимость и др.).

9. Обязанности франчайзи (начальное обучение и тренинги, товарные знаки, конфиденциальная информация, участие в управлении и наборе персонала, проверки и аудиты, обновление договора, обязательства после прекращения действия договора, урегулирование споров, гарантии выполнения франчайзи своих обязательств).

10. Финансирование. Франчайзор указывает все условия и механизмы финансирования.

11. Техническая поддержка, обучение, реклама, программное обеспечение, предоставляемое франчайзором.

Данный перечень соответствует положениям, закрепленным в ст. 6 Модельного Закона УНИДРУА и общему содержанию Документа США по Раскрытию Информации о Франшизе. Однако, помимо вышеупомянутых категорий, в законопроект предлагается добавить информацию об аудиторской проверке (если проводится), прошлом опыте франчайзора на оговоренной сторонами территории сбыта, отдельно выделить комплекс передаваемых исключительных прав. С вносимыми дополнениями перечень наиболее полно отвечает международным стандартам о разглашении информации.

Для защиты интересов франчайзора и до момента раскрытия конфиденциальной информации предлагается ввести процедуру подписания соглашения о неразглашении конфиденциальной информации с указанием срока соблюдения установленного режима. В случае принятия вышеуказанной процедуры также необходимо предусмотреть возможность одностороннего отказа пользователя от исполнения договора франчайзинга при выявлении факта искажения или сокрытия полностью или в части информации, необходимой для

реализации прав и обязанностей по договору, а также инструкций по вопросам, связанным с осуществлением этих прав.

Проект ФЗ «О франчайзинге» не закрепляет право франчайзи предъявлять претензии к франчайзору относительно точности и достоверности предоставляемых данных, а также основания наступления и порядок привлечения к ответственности франчайзора в случае обнаружения фактов искажения или сокрытия такой информации.

Анализируя особенности возмездного характера рассматриваемого договора, необходимо обратить внимание на факт использования в зарубежной практике, помимо регулярных платежей так называемого «вступительного взноса». Такая плата предназначена для покрытия расходов правообладателя, связанных с содействием пользователю в освоении предложенной системы ведения бизнеса. В российском праве условие о «вступительном взносе» при заключении договора коммерческой концессии получило распространение сравнительно недавно. Его функция не всегда была понятна участникам правоотношений и воспринималась как препятствие к допуску на рынок [4]. Судебная практика свидетельствует, что условие о таком платеже правообладателю является адекватной и предусмотрительной мерой. Поскольку, если иное не предусмотрено договором, обязанность выплаты вознаграждения возникает у пользователя с момента государственной регистрации [5]. В связи с тем, что данный вопрос до этого не был урегулирован гражданским законодательством, но встречался на практике и вызывал сомнения у российских контрагентов относительно законности, необходимо уделить особое внимание освещению данного вида платежа в принимаемом законе.

Помимо прочего, необходимо ввести в оборот понятие «мастер франчайзинг», давно используемое за рубежом и непредусмотренное в Проекта ФЗ «О франчайзинге». Руководство УНИДРУА к Договору Международного Мастер Франчайзинга определяет, что по договору мастер франчайзинга франчайзор предоставляет другой стороне (субфранчайзору) право, которое в большинстве случаев является исключительным, на предоставление франшиз третьим лицам (субфранчайзи) на определенной территории (например, страна) и/или открытие франчайзинговых предприятий самому. Целью данного вида франчайзинга является освоение совершенно нового рынка и построение системы сбыта продукции с нуля, принимая во внимание локальный опыт субфранчайзора. Таким образом, в данной

договорной конструкции фигурируют два типа договора: один – мастер франчайзинг, заключаемый между франчайзором и субфранчайзором, второй – договор франчайзинга между субфранчайзором и субфранчайзи. В случае распространения продукции по средством мастер франчайзинга, субфранчайзор уплачивает значительный первоначальный взнос и последующие роялти с целью закрепления за собой права развития бизнеса на заранее определенной территории и получения взносов и роялти с субфранчайзи соответственно [8].

Не стоит забывать о дополнительных рисках, связанных с построением разветвленной системы поставок и сбыта, поскольку в данном случае тренинги и обучение со стороны франчайзора не могут предусмотреть всех особенностей регионального / локального характера ведения бизнеса. Кроме того, возможно внесение изменений, затрагивающих субъектный состав договора франчайзинга, а именно: распространение его положений на некоммерческие организации. Д. П. Бондаренко приводит информацию, что на практике некоммерческие организации, например высшие учебные заведения, заинтересованы в предоставлении другим лицам прав оказывать образовательные услуги в соответствии со своими стандартами по договору франчайзинга [1]. В Проекта ФЗ «О франчайзинге» данная инициатива не предусмотрена.

На основе анализа Проекта ФЗ «О франчайзинге», Модельного Закона УНИДРУА о Раскрытии Информации по Договору Франчайзинга, Документа США по Раскрытию Информации о Франшизе, Руководства УНИДРУА к Договору Международного Мастер Франчайзинга, нами предлагается:

1. Перейти к использованию устоявшихся международных терминов, а именно: договор коммерческой концессии заменить на термин «договор франчайзинга», тогда правообладателем по договору выступает франчайзор, а пользователем – франчайзи.

2. Уделить особое внимание преддоговорному этапу правоотношений, дополнив разработанный перечень о раскрытии информации данными об аудиторской проверке (если проводится), прошлом опыте франчайзора на определенной сторонами территории, отдельно выделить комплекс передаваемых исключительных прав.

3. Уточнить значение понятия «косвенное финансовое вознаграждение», приведенное в определении понятия «франчайзинг» в законопроекте.

4. Внести предложение по подписанию соглашения о неразглашении конфиденциальной информации с указанием срока соблюдения установленного режима до момента раскрытия конфиденциальной информации.

5. Предусмотреть возможность одностороннего отказа франчайзи от исполнения договора франчайзинга при выявлении факта искажения или сокрытия информации полностью или в части, необходимой для реализации прав и обязанностей по договору франчайзинга.

6. Обратить внимание на факт использования в зарубежной практике помимо регулярных платежей так называемого вступительного взноса.

7. Ввести в гражданский оборот понятие «мастер франчайзинг», давно используемое за рубежом.

8. Рассмотреть вопрос о распространении возможности заключения договора франчайзинга на некоммерческие организации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бондаренко Д. П.* Правовое регулирование договора коммерческой концессии в российском праве : дис. … канд. юрид. наук. – М., 2013. – 169 с.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель. Ч. 2 / редколл. : С. С. Алексеев (предисл.), М. И. Брагинский, В. В. Витрянский, Ю. Х. Калмыков, О. М. Козырь, А. С. Комаров, А. Л. Маковский, Е. А. Суханов, Ю. К. Толстой, С. А. Хохлов, И. Г. Цыганенко, О. Ю. Шилохвост, В. Ф. Яковлев. – М. : Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. – 704 с.
3. *Месяшная Н. В.* Вопросы правового регулирования франчайзинга в России : автореф. дис. … канд. юрид. наук. – М., 2000. – 23 с.
4. Постановление Пленума Федерального Арбитражного Суда Уральского округа от 7 апреля 2005 г. № Ф09-716/05 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС КонсультантПлюс.
5. Постановление Федерального Арбитражного Суда Уральского округа от 24 марта 2008 г. № А60-14399/2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС КонсультантПлюс.
6. Проект Федерального закона от 21 апреля 2014 г. № 503845-6 «О франчайзинге» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС КонсультантПлюс.

7. Franchise Disclosure Document // Federal Register, The North American Securities Administrators Association. July, 1. 2008. – URL: http://www.nasaa.org/wp-content/uploads/2011/08/6-2008UFOC.pdf
8. Guide on International Master Franchise Arrangements // UNIDROIT. – Rome,2007.–URL:http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf.
9. Model Franchise Disclosure Law // UNIDROIT. – Rome, 2007. – URL: http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf
10. Rule of Disclosure Requirements and Prohibitions concerning Franchising and Business Opportunities Ventures // Federal Register, Federal Trade Commission. Part V.1. – March, 2007. – URL: https://www.ftc.gov/sites/default/files/070330franchiserulefrnotice.pdf.
11. WIPO Guide on franchising // WIPO. – Geneva, 1994. – URL: ftp://ftp.wipo.int/pub/library/ebooks/wipopublications/wipo_pub_480(e).pdf.

УДК 343.7

А. А. Галицина

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин ИПЭУ МГЛУ;
e-mail: stasyalost@ya.ru

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ФРАНЦУЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ В ОТНОШЕНИИ ДЕЯНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА

В статье дается сравнительный анализ уголовно-правовых норм Российской Федерации и Французской Республики, предусматривающих уголовную ответственность за совершение незаконных сделок с недвижимым имуществом.

Ключевые слова: сравнительное правоведение; незаконные сделки с недвижимым имуществом; УК Франции.

Galitsina A. A.

Ph. D. graduate (Law), Department of Criminal Law Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU; e-mail: stasyalost@ya.ru

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF THE CRIMINAL LAW OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE FRENCH REPUBLIC IN RESPECT OF NORMS RELATED TO ILLEGAL REAL ESTATE TRANSACTIONS

The article provides a comparative analysis of criminal norms of the Russian Federation and the French Republic that prescribe criminal liability for illegal real estate transactions

Key words: Comparative characteristic; Illegal real estate transactions; Code pénal (France).

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 228-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» внес изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ), в частности ст. 170 УК РФ «Незаконные сделки с землей» изложена в новой редакции. На сегодняшний день ст. 170 УК РФ «Регистрация незаконных сделок с недвижимым имуществом» предусматривает ответственность за регистрацию заведомо незаконных сделок с недвижимым имуществом, умышленное искажение сведений государственного кадастра недвижимости и (или) Единого

государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, занижение кадастровой стоимости объектов недвижимости.

До введения изменений в ст. 170 УК РФ многие говорили о необходимости совершенствования данной уголовно-правовой нормы. Новая редакция ст. 170 УК РФ показывает, что не все предложения и рекомендации были учтены российским законодателем.

Поэтому есть необходимость в дальнейшем совершенствовании уголовно-правовых норм, регламентирующих ответственность за регистрацию незаконных сделок с недвижимым имуществом. Ввиду этого предлагается проанализировать опыт французского законодателя в борьбе с подобными преступлениями, чтобы рассмотреть другой подход и метод противостояния совершению незаконных сделок с недвижимым имуществом.

Изучение уголовного законодательства Франции показало, что французский законодатель, в отличие от российского, не предусмотрел ответственность за регистрацию заведомо незаконных сделок с недвижимым имуществом. Отсутствие в Уголовном кодексе Франции (далее – УК Франции) специальной нормы, регламентирующей уголовную ответственность за регистрацию незаконных сделок с недвижимостью, не означает, что она фактически не может наступить в отношении должностных лиц, злоупотребляющих должностными полномочиями при реализации процедуры регистрации прав. Подобный состав включен во вторую часть четвертой книги УК Франции в раздел «О посягательствах на общественное доверие», главу «О подлогах», которая регламентирует ответственность за преступления, прямо или косвенно причиняющие вред порядку оборота недвижимого имущества. Таким образом, объектом состава данного преступления является общественное доверие.

Во Франции сложилась урегулированная гражданским законодательством система государственной регистрации прав на недвижимое имущество. Так определенные злоупотребления, совершаемые государственными служащими в процессе регистрации прав на недвижимое имущество, будут квалифицироваться как подлог.

Относительно предмета подлога по УК Франции следует отметить, что во французской литературе до принятия нового УК иногда давались доктринальные определения документа, но они были недостаточно конкретизированы. Сегодня, согласно французскому УК, документ – это «какой-либо текст или любое другое средство

выражения мысли, целью которого является или результатом которого может быть создание доказательства права на что-либо или факта, имеющего юридические последствия» [1].

Статья 170 включена в главу УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности» раздела VIII «Преступления в сфере экономики». В российском уголовном праве родовым объектом состава преступления в виде регистрации незаконных сделок с недвижимым имуществом является установленный порядок осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности. Видовым объектом данного состава является установленный порядок оборота недвижимости.

Анализ объекта показал принципиально различные позиции регламентации вышеуказанных деяний. В соответствии с УК Франции подлог документов не рассматривается в качестве посягательства на государственные интересы (преступления против порядка управления). Предмет подлога документов определен весьма широко, включает как хозяйственные, так и иные частные документы, очерченные достаточно неформальным образом.

Объективная сторона преступления, предусмотренного статья 170 УК РФ, выражена в трех альтернативных деяниях: регистрация заведомо незаконных сделок с недвижимым имуществом, умышленное искажение сведений государственного кадастра недвижимости и / или Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, занижение кадастровой стоимости объектов недвижимости.

Для правильной квалификации данного деяния важно рассмотреть вопрос о количестве незаконных сделок, запрет которых предусмотрен законодателем. В диспозиции ст. 170 УК РФ указано именно «незаконных сделок». Это дает основания полагать, что ответственность по основаниям ст. 170 УК РФ наступает в случае регистрации должностным лицом двух и более сделок с недвижимым имуществом. С учетом изложенного необходимо внести изменения в диспозицию ст. 170 УК РФ и предусмотреть ответственность за регистрацию заведомо незаконной сделки с недвижимым имуществом.

Вызывает сомнение обоснованность включения такого деяния, как искажение сведений государственного кадастра недвижимости и (или) Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним в главу 22 УК РФ «Преступления в сфере

экономической деятельности». А именно – его выделения в самостоятельный состав, ввиду того, что названное деяние полностью поглощается таким преступлением, как служебный подлог (статья 292 УК РФ) и конкретизируется в качестве специальной нормы. Учитывая данный аргумент, не представляется необходимым включение подобного деяния в качестве одного из альтернативных преступлений, предусмотренных ст. 170 УК РФ.

Объективная сторона подлога по УК Франции выражена в искажении истины и реализуется двумя способами: интеллектуальная подделка (путем внесения в документ ложных сведений); физическая подделка (путем подчистки, соскабливания, травления и т. п.). Носитель информации, согласно французскому законодательству, может быть как письменным, так и электронным.

Как только подделка совершена, презюмируется наличие возможного ущерба («un préjudice éventuel»), которого достаточно для того, чтобы проступок считать оконченным. Таким образом, не имеет значения, использовался ли после поддельный документ (часть документа) или нет. Данное обстоятельство означает, что состав ст. 441-1 УК Франции сформулирован по типу формального.

Использование поддельных документов («usage de faux») представляет собой отдельный проступок и является наказуемым, даже если лицо не может быть привлечено к ответственности за сам подлог. Наказания, предусмотренные за совершение подлога и за его использование, идентичны. Использование поддельных документов включает в себя три составляющих: факт использования; наличие документа, содержащего характерные признаки «подлога», наказуемого в соответствии с уголовным законом; наличие умысла обойти закон у субъекта деяния. Покушение на подлог и на использование поддельных документов наказуемо в обоих случаях.

Служебный подлог регламентирован ст. 441-2 УК Франции и предполагает искажение сведений либо внесение несоответствующих действительности сведений в документ, выданный органом государственного управления. В ст. 441-4 УК Франции предусмотрен подог, заключающийся в искажение сведений либо внесение несоответствующих действительности сведений в государственные деловые бумаги или в бумаги, удостоверенные должностными лицами, либо в данные регистрации, осуществляемой по предписанию государственной власти.

Таким образом, в УК Франции отсутствует уголовно-правовая норма, регламентирующая незаконные сделки с недвижимым имуществом, тем не менее, в главе «о подлогах» предусмотрены нормы, запрещающие служебный подлог, состав которых включает в себя признаки состава, предусмотренного ст. 170 УК РФ.

Субъектом преступлений, запрещенных ст. 170 УК РФ, является должностное лицо, достигшее возраста уголовной ответственности.

Субъектами преступного деяния и уголовной ответственности во Франции могут быть и физические, и юридические лица. Физическое лицо может быть привлечено к уголовной ответственности при достижении возраста 13 лет. Подсудимому, не достигшему возраста 16 лет, суд назначает сокращенное наполовину наказание. На основании УК Франции к ответственности может быть привлечено любое юридическое лицо: коммерческие общества, ассоциации, фонды и другие гражданско-правовые объединения, а также профсоюзы и юридические лица публичного права. Перечисленные юридические лица могут нести уголовную ответственность вместе с физическими лицами либо самостоятельно (ст. 121-2 УК). Во Франции юридические лица отвечают не за все преступные деяния, а только за специально указанные в законе (в частности, за подлог). УК Франции предусматривает ответственность юридического лица за оконченное деяние, совершенное в его пользу руководителем или представителем, а также за покушение названных лиц, включая исполнительство физического лица или соисполнительство, и за соучастие – пособничество или подстрекательство.

Проводя аналогию с российским уголовным законодательством, в частности со ст. 170 УК РФ, в контексте преступлений о подлоге во Франции интересны составы, предусматривающие специальный субъект – должностное лицо, а именно – ст.441-4 УК Франции.

К уголовной ответственности за подлог привлекаются как частные, так и должностные лица. Если виновным в подлоге является должностное лицо, то к нему применяется более строгое наказание, нежели к частному лицу. В УК Франции отсутствует определение публичного должностного лица. В специальных главах УК упоминаются отдельные виды этих субъектов, в частности в главе «О подлогах» – это лицо, обладающее публичной властью, и лицо, выполняющее обязанности по государственной службе. Деятельность публичных должностных лиц во Франции регламентируется различными законами и подзаконными актами. Закон о правах

и обязанностях государственных служащих от 13 июля 1983 г. и УК Франции регламентирует ответственность должностных лиц за различные злоупотребления.

Согласно французскому праву к публичным должностным лицам относятся:

– лица, обладающие публичной властью (высшие должностные лица Французской Республики);

– лица, состоящие на государственной службе (чиновники четырех иерархических категорий, каждая их которых включает несколько рангов государственных служащих);

– лица, обладающие избирательным мандатом (выборные должностные лица).

Субъективная сторона преступлений, предусмотренных статья 170 УК РФ, характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла, корыстным мотивом или мотивом иной личной заинтересованности.

Корыстная заинтересованность представляет собой стремление должностного лица путем совершения неправомерных действий получить для себя или других лиц выгоду имущественного характера, не связанную с незаконным безвозмездным обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц (например, незаконное получение льгот, кредита, освобождение от каких-либо имущественных затрат, возврата имущества, погашения долга, оплаты услуг, уплаты налогов и т. п.). Иная личная заинтересованность может выражаться в стремлении должностного лица извлечь выгоду неимущественного характера, обусловленное такими побуждениями, как карьеризм, семейственность, желание приукрасить действительное положение, получить взаимную услугу, заручиться поддержкой в решении какого-либо вопроса, скрыть свою некомпетентность и т. п.

УК Франции в статье о подлоге указывает на «обманное» искажение истины, что подразумевает обязательное наличие преступного умысла. Подлог является наказуемым только в случае, когда лицо осознает факт искажения истины. Намерение нарушить закон включает два аспекта: с одной стороны, лицо, искажающее истину, должно осознавать свои действия (т. е. само искажение истины), с другой – осознание должно касаться и последствий, а именно того, что подобные действия могут привести к материальному ущербу какого-либо лица.

В теории французского уголовного права рассмотрены различные степени умышленной вины: предумысел и специальный умысел. Предумысел, согласно УК Франции, является «умыслом, сформировавшимся до действий по совершению определенного преступления или проступка» (ст. 132-72 УК Франции) и признается отягчающим обстоятельством ряда преступных деяний. Специальный умысел требуется в том случае, если в диспозиции уголовно-правовой нормы указывается на совершение преступного деяния с определенной целью.

Составы подлога в УК Франции преимущественно сформулированы с указанием цели деяния: «... имеет целью или может в дальнейшем служить установлению доказательства какого-либо права или факта, имеющего юридические последствия» (ст. 441-1 УК Франции); «...в целях подтверждения какого-либо права, тождества или качества, или предоставления какого-либо разрешения» (ст. 441-2 УК Франции); «Злонамеренное хранение» (ст. 441-3 УК Франции) и т. д. Таким образом, можно сделать вывод о том, что субъективная сторона подлога по уголовному законодательству Франции характеризуется специальным умыслом.

Санкция ст. 170 УК РФ стала строже по сравнению с предыдущей редакцией. На сегодняшний день она включает штраф в размере от 200 тыс. до 500 тыс. рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до трех лет, либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо обязательные работы на срок до 360 часов с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 3 лет.

Построение системы наказаний во Франции основывается на классификации преступных деяний на три группы – преступления, проступки, нарушения. Для преступлений предусмотрены уголовные наказания, для проступков – исправительные (в случае, когда есть надежда исправить преступника), для нарушений – полицейские. Во Франции подлог отнесен к категории проступков, так как за его совершение предусмотрены исправительные наказания.

Статьи особенной части УК Франции содержат только основные наказания. Для подлога – это тюремное заключение и штраф. Дополнительные наказания предусмотрены отдельно и перечисляются в конце каждой главы. В главе «О подлогах» в ст. 441–10 предусмотрены следующие дополнительные виды наказания применительно

к физическим лицам: запрет занимать публичную должность или выполнять профессиональную или общественную деятельность (применяется в отношении специального субъекта, предусмотренного главой «О подлогах»); конфискация вещи, которая служила или была предназначена для совершения преступного деяния, или вещи, которая получена в результате преступного деяния и т. д.

Основное место в системе наказаний для юридических лиц занимает штраф. Возможно назначение и других наказаний, затрагивающих имущественные интересы юридического лица, таких как конфискация, запрещение привлекать вклады населения или выдавать чеки, закрытие одного или нескольких заведений юридического лица, запрещение осуществлять какой-либо вид деятельности, лишения лицензии. Помимо имущественных наказаний предусмотрено наказание, касающееся репутации: распространение вынесенного судом приговора. Юридическое лицо может быть помещено под судебный надзор.

За совершение проступка суд, по своему усмотрению, может назначить только дополнительное наказание, либо одно или несколько дополнительных в качестве основного наказания. УК Франции предоставляет суду и другие возможности индивидуализации ответственности и наказания. Так, суд имеет право назначить более мягкое наказание, нежели предусмотрено законом за совершение данного преступного деяния.

Таким образом, во Франции регистрация незаконных сделок с недвижимым имуществом отсутствует в качестве самостоятельного состава преступления. Его состав включен в главу «О подлогах», которая регламентирует ответственность за преступления, прямо или косвенно причиняющие вред порядку оборота недвижимости. В РФ регистрация незаконных сделок с недвижимым имуществом выделена в самостоятельный состав – ст.170 УК РФ.

Объектом состава подлога во Франции является общественное доверие. В российском уголовном праве родовым объектом состава преступления в виде регистрации незаконных сделок с недвижимым имуществом является установленный порядок осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Объективная сторона подлога выражена в искажении истины и реализуется двумя способами: интеллектуальная подделка (путем внесения в документ ложных сведений); физическая подделка (путем подчистки, соскабливания, травления и т. п.). Объективная

сторона преступления, предусмотренного ст. 170 УК РФ выражена в трех альтернативных деяниях: регистрация заведомо незаконных сделок с недвижимым имуществом, умышленное искажение сведений государственного кадастра недвижимости и (или) Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним, занижение кадастровой стоимости объектов недвижимости. Важно отметить необходимость внести изменения в диспозицию ст. 170 УК РФ и предусмотреть ответственность за регистрацию заведомо незаконной сделки с недвижимым имуществом, чтобы даже один факт регистрации подобной сделки являлся преступлением, запрещенным ст. 170 УК РФ.

Также предлагается исключить искажение сведений государственного кадастра недвижимости и (или) Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним из диспозиции ст. 170 УК РФ, так как названное деяние полностью поглощается таким преступлением как служебный подлог (ст. 292 УК РФ).

Состав подлога по УК Франции является формальным, как и все три деяния, сформулированные в ст. 170 УК РФ.

Субъектом преступлений, предусмотренных ст. 170 УК РФ, является должностное лицо, достигшее возраста уголовной ответственности (16 лет). К уголовной ответственности за подлог во Франции привлекаются частные, должностные и юридические лица.

Субъективная сторона преступлений, предусмотренных статья 170 УК РФ, характеризуется умышленной формой вины в виде прямого умысла, корыстным мотивом или мотивом иной личной заинтересованности. Составы подлога в УК Франции характеризуются наличием специального умысла.

Санкция ст. 170 УК РФ включает штраф либо лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, либо обязательные работы. За подлог по УК Франции в качестве основных видов наказания предусмотрены тюремное заключение и штраф. Основным наказанием для юридических лиц во Франции является штраф. Возможно назначение и других наказаний, затрагивающих имущественные интересы юридического лица.

Учитывая анализ французского уголовно-правового законодательства в этой области, представляется необходимым повысить суммы штрафа за регистрацию незаконных сделок с недвижимым имуществом, несмотря на тот факт, что наказание по ст. 170 УК РФ

в новой редакции заметно строже предыдущего. Тем не менее думается, что верхний предел штрафа ввиду дороговизны недвижимого имущества необходимо либо поднять, либо предусмотреть только нижний предел.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Крылова Н. Е.* Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головко, Н. Е. Крылова / пер. с фр. Н. Е. Крылова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

УДК 342.4

М. Ю. Ковяров

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного и конституционного права Института права, экономики и управления информацией МГЛУ; e-mail: regsbox@mail.ru

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ОБЖАЛОВАНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

В статье рассмотрены доктринальные и нормативные проблемы пересмотра решений Конституционного Суда РФ. Проанализированы международно-правовые и конституционные основания обжалования таких решений, практика изменения правовых позиций Конституционного Суда РФ по некоторым вопросам.

Ключевые слова: Конституционный Суд РФ; решение, постановление, определение Конституционного Суда РФ; пересмотр решений Конституционного Суда РФ; обжалование решений Конституционного Суда РФ; изменение правовой позиции Конституционного Суда РФ.

M. U. Kovyarov

Ph. D. (Law), Assistant Professor, Department of International and Constitutional Law, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU;
e-mail: regsbox@mail.ru

THE ISSUES OF POSSIBILITY OF APPEAL AGAINST DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT

The article examines the doctrinal and regulatory issues for review of decisions of the Constitutional Court of the Russian Federation . Analyzed the international legal and constitutional grounds to appeal such decisions, the practice of changing the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation on some issues.

Key words: Russian Constitutional Court; decision; review of decisions of the Constitutional Court; appeal against the decision of the Constitutional Court; the change in the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation.

Право на пересмотр судебных решений вытекает из требования справедливости. В случае вынесения неправового (несправедливого) решения по делу должна быть возможность его исправить, т. е. восстановить справедливость. Иное означало бы произвольное решение правовых споров. Право на пересмотр судебных решений сформулировано как в международных актах (например, в п. 5 и 6

ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, в ст. 2, п. 2 ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод), так и в Конституции РФ (ч. 3 ст. 50). Правда, в этих документах речь идет лишь о праве на пересмотр приговоров, т. е. пересмотре судебных решений в сфере уголовной юстиции. Однако принцип справедливости распространяется на любые формы судопроизводства. Очевидно, что без возможности пересмотра решений, например по гражданско-правовым спорам нельзя говорить о правосудии и в этой сфере. Российское законодательство описывает процедуры обжалования судебных решений по разным категориям дел. Недавние изменения, связанные с апелляционным порядком обжалования, в Гражданский процессуальный кодекс РФ и Уголовный процессуальный кодекс РФ укладываются во вполне очевидную правовую логику.

Вместе с тем, решения Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ) согласно ч. 1 ст. 79 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» (далее – ФКЗ «О Конституционном Суде РФ») окончательны и не подлежат обжалованию. Каким же образом данное положение согласуется с изложенными выше соображениями? В литературе существовало мнение о неконституционности этой нормы закона [5]. Также указывалось на отсутствие в ФКЗ положений, позволяющих исправить возможные ошибки вследствие нарушения правил судопроизводства, использования доказательств, полученных с нарушением процессуальной формы, личной заинтересованности судьи в исходе дела [2].

Сам Конституционный Суд РФ неоднократно высказывался о недопустимости ограничения права на обжалование судебных решений, отмечая, что «отсутствие возможности исправить последствия ошибочного судебного акта не согласуется с универсальным правилом эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости» [12]. Например, в его Постановлении от 2 февраля 1996 г. № 4-П сказано: «Суды, гарантируя государственную защиту прав и свобод, обеспечивают конституционное право каждого осужденного на пересмотр приговора в порядке, установленном федеральным законом (ст. 50, ч. 3, Конституции Российской Федерации). Однако федеральный закон, устанавливающий порядок пересмотра приговоров, не может отменять или умалять права и свободы человека и гражданина, посягать на их основное содержание (ст. 55, ч. 2, Конституции Российской Федерации), а также

вводить какие-либо ограничения конституционных прав, которые не вызываются необходимостью защиты социальных ценностей, перечисленных в ст. 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, так как это ведет к умалению прав и свобод граждан» [там же]. Далее КС РФ отмечает, что «право на судебную защиту, в целом реализуемое через совокупность различных процессуальных средств, относится к числу прав, не подлежащих ограничению», а «правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах». И далее закономерный вывод: «Ошибочное судебное решение не может рассматриваться как справедливый акт правосудия и должно быть исправлено» [13]. Более того, «Конституция Российской Федерации, формулируя право на судебную защиту, не исключает, а, напротив, предполагает возможность исправления судебных ошибок и после рассмотрения дела в той судебной инстанции, решение которой отраслевым законодательством может признаваться окончательным в том смысле, что согласно обычной процедуре оно не может быть изменено» [13].

Это решение КС РФ касалось уголовного процесса, однако аналогичную правовую позицию КС РФ выразил и по отношению к другим категориям дел. Так, КС РФ высказался о недопустимости ограничения права на пересмотр арбитражных дел (в Постановлении от 03 февраля 1998 г. № 5-П) [14], административных дел (в Постановлении от 28 мая 1999 г. № 9-П) [15] и в гражданском судопроизводстве (Постановление от 25 декабря 2001 г. № 17-П) [16]. В последнем решении специально отмечено, что «в правовой системе Российской Федерации право на пересмотр судебного решения гарантируется применительно не только к уголовным делам, но и делам, возникающим из гражданских и административных правоотношений», а «федеральный законодатель, избирая ту или иную форму пересмотра судебных решений по конкретным делам (гражданским, уголовным, административным) с целью исправления судебной ошибки, должен исходить из необходимости адекватного обеспечения защиты прав и свобод в целях реального и своевременного их восстановления. При этом такое законодательное регулирование не должно отменять или умалять права и свободы человека и гражданина, а возможные их ограничения должны быть соразмерными и обусловливаться необходимостью защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения

обороны страны и безопасности государства (ст. 55, ч. 2 и 3, Конституции Российской Федерации)».

Признав, что право на пересмотр судебных решений распространяется не только на обжалование приговоров по уголовным делам, КС РФ вместе с тем занял иную позицию по вопросу пересмотра решений самого Конституционного Суда РФ. В январе 2000 г. КС РФ вынес определение по жалобе М. В. Дудник [9]. В жалобе указывалось на нарушение права на судебную защиту статья 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», поскольку данная статья не позволяет обжаловать решение КС РФ. Но Суд не усмотрел в положениях ст. 79 нарушений права на судебную защиту. В частности, КС РФ отметил, что «статус Конституционного Суда Российской Федерации не предполагает обжалование принимаемых им решений. Иное не соответствовало бы его природе как органа конституционного контроля». И далее: «Конституционный Суд Российской Федерации как орган конституционного правосудия осуществляет проверку нормативных правовых актов с точки зрения их соответствия Конституции Российской Федерации, при этом он не устанавливает фактические обстоятельства, исследование которых отнесено к компетенции других правоприменительных органов и лежит в основе их правоустанавливающих решений по конкретным делам. При рассмотрении дел в любой из установленных Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» процедур ему принадлежит исключительное право официального, а потому обязательного для всех правоприменителей, толкования конституционных норм». Конституционный Суд также отметил, что «в судебной системе Российской Федерации нет иного органа конституционного судопроизводства, управомоченного проверять соответствие нормативно-правовых актов Конституции Российской Федерации и в случае их неконституционности лишать их юридической силы (ст. 125, ч. 6, Конституции Российской Федерации)». Эту же позицию воспроизвел Председатель КС РФ в одном из своих интервью [4]. Вместе с тем, еще в Определении от 22 мая 1996 г. № 62-О Конституционный Суд, основываясь на праве обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, допустил возможность обжалования в таких органах решений и самого Конституционного Суда.

Невозможность обжалования решений судов конституционной юрисдикции вообще характерна для европейской модели

конституционного судопроизводства. Как отмечается в литературе, «в соответствии с конституциями Испании (ст. 164), Франции (абз. 3 ст. 62) и других европейских государств решения конституционных судов не подлежат обжалованию, в связи с чем их неопровержимость является, таким образом, абсолютной» [8, с. 142]. Исключением является пересмотр дела по вновь открывшимся обстоятельствам [8, с. 142]. Впрочем, в уже упоминавшемся Постановлении от 03 февраля 1998 г. № 5-П, указано, что обжалование решений даже высшей судебной инстанции возможно для исправления судебной ошибки: «... решения межгосударственных органов могут приводить к пересмотру конкретных дел высшими судами Российской Федерации, и, следовательно, открывает дорогу для полномочий последних по повторному рассмотрению дела в целях изменения ранее состоявшихся по нему решений, в том числе принятых высшей внутригосударственной судебной инстанцией. *Было бы нелогично отрицать указанные полномочия в случаях, когда необходимость изменения судебных решений может быть выявлена без подключения межгосударственных органов*». В литературе выражалось предложение о внесении изменений в ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» вводящих институт пересмотра решения КС РФ по собственной инициативе, если допущены существенные нарушения процедуры судопроизводства [6]. Такой вариант был предусмотрен в Законе РСФСР от 12 июля 1991 г. «О Конституционном Суде РСФСР». Но кроме этого, устанавливались и иные основания пересмотра решений. Однако то, что инициатором этой процедуры должен был выступать сам КС РФ не соответствует принципу *nemo judex in propria causa* (никто не может быть судьей в своем деле).

Как отмечает Н. В. Витрук, «вопрос о возможном пересмотре решения Конституционного Суда РФ актуализировался в связи с делом «Константин Маркин против России» в Европейском Суде по правам человека, который исходя из определения Конституционного Суда РФ от 15 января 2009 г., признал нарушение Российской Федерацией ст. 14 в совокупности со ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (*Application 30078/067; October 2010*)» [1, с. 459].

Если допустить возможность обжалования решений Конституционного Суда, следующей проблемой будет определение инстанции, компетентной рассматривать такие заявления. Никакой более высокой инстанции, чем сам КС РФ в системе конституционного

судопроизводства нет. Этого не предполагает Конституция в действующей редакции. Если не вносить изменений в гл. 7 Конституции (в части создания специального апелляционного органа по конституционно-правовым спорам), ограничившись лишь поправками в ФКЗ «О Конституционном Суде», вероятно, самым простым вариантом будет возвращение к двухпалатной структуре КС РФ, тем более, что такая структура Суда конституционной юрисдикции имеет примеры и за рубежом. Дополнительно в данном случае следует предусмотреть право на апелляцию сторон дела на решение палаты КС РФ в Пленум КС РФ, т. е. дело по апелляции будет слушаться полным составом Суда. К сожалению, возрастет и нагрузка на Суд. Более сложный вопрос касается дел о толковании Конституции и некоторых других, которые в прежней редакции ФКЗ «О Конституционном Суде» могли рассматриваться только в пленарных заседаниях. Решением может быть отказ от выделения такой группы дел (за исключением вопросов, не связанных с конституционным контролем, например о законодательной инициативе, принятии Регламента и т. п.). В то же время особая значимость споров, отнесенных к компетенции Пленума, опасность снижения авторитета решения и его аргументации ставят под сомнение обоснованность такого предложения. Если же оставить разрешение ряда споров в компетенции пленарных слушаний, то апелляционное обжалования решений по ним без поправок в Конституцию невозможно. А учитывая, что, к примеру, решения о толковании Конституции принимаются большинством в две третьих голосов, невозможно представить вынесение иного постановления этими же судьями.

Это лишь весьма поверхностное суждение о возможном способе обжалования решений КС РФ. Многие детали требуют внимательной проработки. Например, вопрос об основаниях пересмотра решений. Ориентиром могут являться основания пересмотра в арбитражных судах и судах общей юрисдикции с учетом специфики конституционного судопроизводства. Содержательные предложения по этому вопросу высказывались в литературе [5], в предложениях Комитета по законодательству и судебно-правовой реформе о поправках к ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» в 1997 г. Различные точки зрения на институт пересмотра решений Конституционного Суда РФ приведены в статье А. А. Петрова «Принцип окончательности решений Конституционного Суда Российской Федерации» [11].

В библиографии этой статьи указаны источники, в которых апелляционные конституционные процедуры рассмотрены более детально, включая предложения, вносившиеся на этапе разработки Конституции, ФКЗ «О Конституционном Суде», поправок к ФКЗ «О Конституционном Суде РФ». Также в работе представлено большинство основных аргументов как за введение рассматриваемого института, так и против.

Несмотря на то, что обжалование решений КС РФ в нынешних условиях не допускается, остается возможность изменения правовых позиций Суда, т. е. фактически вынесения иного решения по делу с аналогичными обстоятельствами и даже в отношении той же нормы. В Определении от 13 января 2000 г. № 6-О КС РФ отметил, что возможна «корректировка правовых позиций, формулируемых Конституционным Судом» в силу ст. 73 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», которая допускает «изменение правовой позиции, выраженной Конституционным Судом Российской Федерации в ранее принятых решениях, что требует обязательного рассмотрения дела в пленарном заседании Конституционного Суда Российской Федерации, т. е. в наиболее широкой коллегии его судей». Впрочем, поправками от 03 ноября 2010 г. эта статья была исключена вместе с положениями о возможности рассмотрения дел палатами КС РФ. Теперь все дела разрешаются полным составом Суда.

Однако теми же поправками от 03 ноября 2010 г. была введена ст. 47.1, часть первая которой, в частности, допускает разрешение дел в КС РФ без проведения слушания, если Суд «придет к выводу о том, что оспариваемые заявителем положения нормативного правового акта аналогичны нормам, ранее признанным не соответствующими Конституции Российской Федерации постановлением Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющим силу, либо что оспариваемая заявителем норма, ранее признанная неконституционной постановлением Конституционного Суда Российской Федерации, сохраняющим силу, применена судом в конкретном деле, а подтверждение Конституционным Судом Российской Федерации неконституционности нормы необходимо для устранения фактов нарушений конституционных прав и свобод граждан в правоприменительной практике».

Положениями ст. 47.1 Закона КС РФ воспользовался при вынесении Постановления от 07 ноября 2012 г. № 24-П [17]. Нужно

заметить, что оспариваемая в деле 2012 г. норма уже была предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ (в 2002 г. – ее первоначальная редакция [18], а в 2010 г. – действующая [19]). В 2002 и 2010 гг. Суд не признал норму противоречащей Конституции, но дал толкование, исключающее нарушение прав заявителей. Однако в правоприменительной практике продолжало применяться оспариваемое положение без учета интерпретации КС РФ. Поэтому Суд счел необходимым в силу ст. 47.1 признать данную норму неконституционной. Что и было сделано в Постановлении от 07 ноября 2012 г. № 24-П. Судья-докладчик по делу С. Д. Князев так высказался о Постановлении: «Приняв его, Конституционный Суд России, по существу, заложил прецедент, в силу которого в случаях, когда в правоприменительной практике игнорируется конституционно-правовой смысл закона, ранее выявленный КС РФ, неконституционная интерпретация такого закона правоприменительной практикой может быть признана, если это необходимо для устранения фактов нарушений конституционных прав и свобод граждан, не соответствующей Конституции РФ» [7]. Такая аргументация сохранилась и в итоговом решении по делу. Таким образом, в Постановлении от 20 декабря 2010 г. № 21-П и Постановлении от 07 ноября 2012 г. № 24-П КС РФ по сути выражена одна и та же правовая позиция.

В этой связи хотелось бы обратить внимание на «необходимость разумного самоограничения Конституционного Суда», о которой говорит Председатель КС РФ В. Д. Зорькин в своем труде «Конституционно правовое развитие России». Сам феномен «самоограничения» заслуживает отдельного рассмотрения, но в контексте темы статьи необходимо процитировать следующий фрагмент. Говоря о формах «самоограничения», В. Д. Зорькин указывает: «Прежде всего следует отметить “динамическую корректировку правовых позиций” или, что то же самое, “формирование (объективирование) конституционно оправданной целесообразности”, выполняющее двоякую роль. С одной стороны, поскольку речь идет о возможности гибко корректировать позиции, это форма обеспечения самостоятельности суда при решении дела. С другой стороны, поскольку, по крайней мере, *практика этих приемов деятельности в настоящее время направлена на отказ от признания неконституционными тех или иных положений нормативных актов*, это проявление разумного самоограничения Суда» [3, с. 144]. В последнее время в решениях КС РФ вместо

«самоограничения» применяется термин «разумная сдержанность». В частности, такой оборот использован в рассматриваемом Постановлении от 07 ноября 2012 г. №24-П.

Таким образом, несмотря на формальную невозможность пересмотра уже принятых КС РФ решений, допускается фактическое изменение правовой позиции по аналогичному дело в силу изменения реальных обстоятельств. На это неоднократно указывал КС РФ. Например, в Постановлении от 21 декабря 2005 г. № 13-П отмечено: «Поскольку положения Конституции Российской Федерации проявляют свое регулятивное воздействие как непосредственно, так и посредством конкретизирующих их законов в определенной системе правового регулирования, притом в развивающемся социально-историческом контексте, правовые позиции, сформулированные Конституционным Судом Российской Федерации в результате интерпретации, истолкования тех или иных положений Конституции Российской Федерации применительно к проверявшемуся нормативному акту в системе прежнего правового регулирования и имевшей место в то время конституционной практики, могут уточняться либо изменяться с тем, чтобы адекватно выявить смысл тех или иных конституционных норм, их букву и дух, с учетом конкретных социально-правовых условий их реализации, включая изменения в системе правового регулирования» [20].

О трансформации правовых позиций говорится и в упомянутой книге В. Д. Зорькина «Конституционно правовое развитие России» [3]. В качестве примера сам Валерий Дмитриевич приводит два решения в отношении норм, позволявших таможенным органам конфисковывать имущество без решения суда. Это Постановление от 20 мая 1997 г. № 8-П [21] и Постановление от 11 марта 1998 г. № 8-П [22]. В первом решении КС РФ признал оспариваемую норму соответствующей Конституции, имея в виду возможность последующего судебного контроля за решением таможенного органа. Во втором решении норма о конфискации товара по решению таможенного органа была признана неконституционной вследствие недопустимости изъятия собственности без решения суда и неопределенность оспариваемой нормы.

Но как быть с применением решений КС РФ, в которых выражены разные позиции по одному и тому же вопросу? Законом не предусмотрена отмена одного из них. С одной стороны, можно было

бы остаться на чисто формальной позиции и применять каждую из норм в том толковании, которое ей дал КС РФ в соответствующих решениях. Хотя при этом очевидно, что содержательно одинаковые нормы толкуются по-разному. Избежать противоречия позволяет утверждение о том, что обстоятельства одного дела существенно отличаются от обстоятельств другого. Таким образом, это уже не два противоположных решения по одному, в сущности, спору, а два решения по разным делам. Однако, поскольку сам Суд допускает возможность «корректировки» своих правовых позиций, встает вопрос о том, не произошла ли такая «корректировка» в данном случае. Тогда нужно ориентироваться на актуальное толкование.

Можно было бы опереться на принцип «последующее отменяет предыдущее». Хотя этот принцип относится к действию нормативно-правовых актов во времени и обычно применим к законам и подзаконным актам, решения КС РФ имеют ту же нормативно-правовую природу. Такая точка зрения на сущность актов КС РФ довольно широко распространена в научной среде, да и сам КС РФ разделяет: «Решения Конституционного Суда Российской Федерации, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, пространстве и по кругу лиц, как решения нормотворческого органа, и, следовательно, такое же, как соответствующие нормативные акты, общее значение, не присущее правоприменительным по своей природе актам судов общей юрисдикции и арбитражных судов» [23]. Применить названный принцип не позволяет ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», в соответствии с которой никакие решения КС РФ не могут быть отменены, являются окончательными и действуют непосредственно.

В делах 2010 г. и 2012 г. о выплатах чернобыльцам, КС РФ принял формально разные решения в отношении конституционности одной и той же статьи, при этом суть постановлений идентична. Напротив, в решениях о таможенной конфискации выражена содержательно разная позиция, что и представляет собой проблему для правоприменения. В. Д. Зорькин указывает, что актуальная позиция по этому вопросу выражена в Постановлении от 11 марта 1998 г. [3, с. 144]. При этом по закону действуют все названные решения. Председатель Конституционного Суда РФ объясняет эту коллизию следующим образом: «Корректировка ранее сформулированных

правовых позиций не означает отмены ранее принятого решения и не приводит к пересмотру в целом практики Конституционного Суда. Его решение сохраняет юридическую силу и не подлежит пересмотру. Сохраняет свою силу и сформулированная в нем правовая позиция. Однако ее применимость не является абсолютной и определяется Конституционным Судом каждый раз в сходных ситуациях с учетом единства буквы и духа этой позиции в конкретно-исторических обстоятельствах с тем, чтобы *summa jus* не превратилась в *summa injuria*» [3, с. 144].

Следует отметить, что такие коллизии не являются изобретением российской судебной системы. История старейшего суда конституционной юрисдикции – Верховного Суда США демонстрирует множество примеров вынесения противоположных решений по одной проблеме.

В заключение следует сказать, что, несмотря на отсутствие права обжалования актов Конституционного Суда РФ в рамках национальной правовой системы, существует возможность корректировки или трансформации правовых позиций КС РФ, результатом чего может стать вынесение содержательно другого решения по той же проблеме. Это можно рассматривать как своеобразный механизм исправления юридических недочетов ранее принятых решений в отсутствие самой системы пересмотра актов Конституционного Суда. Не стоит полагаться и на межгосударственные механизмы (Европейского суда по правам человека прежде всего), учитывая острую реакцию российских официальных лиц на некоторые решения Европейского суда по правам человека последних лет. Международные инстанции можно обвинить в политической мотивированности их решений, неважно, действительной или мнимой. Это всегда удобно. Что касается создания внутригосударственной системы обжалования решений КС РФ, то здесь мы неизбежно сталкиваемся с необходимостью внесения поправок как минимум в ФКЗ «О Конституционном Суде», а то и в Конституцию РФ. Учитывая всю слабость правовых институтов России, отсутствие прочных правовых традиций и, напротив, богатую историю силового разрешения противоречий, лучше не торопиться с такими преобразованиями, несмотря на то, что они продиктованы благими намерениями. Из поговорки известно куда такие намерения могут привести. Известен и врачебный принцип «не навреди». В данном случае он весьма актуален.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Витрук Н. В.* Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс: учеб. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2005. – 527 с.
2. *Громов Н., Колесников Е.* Принципы судопроизводства должны распространяться и на Конституционный Суд // Российская юстиция. – 2000. – № 2. – С. 19.
3. *Зорькин В. Д.* Конституционно-правовое развитие России. – М. : Норма ; ИНФРА М, 2011. – 720 с.
4. Интернет-интервью с В. Д. Зорькиным, Председателем Конституционного Суда РФ: «Деятельность Конституционного Суда РФ. Решения, проблемы и перспективы» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/law/interview/zorkin3.html
5. Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / рук. авт. кол. и отв. ред. В. А. Четвернин. – М. : Центр конституционных исследований Моск. общ. науч. фонда, 1997. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://teoria-prava.hse.ru/files/library/constitution.pdf.
6. *Лазарев Л. В.* Правовые позиции Конституционного Суда России – М. : Городец, Формула права, 2003. – 528 с.
7. Не игнорируй! КС РФ опять занялся ликбезом // Российская газета (Федеральный выпуск). – 2012. – № 5933.
8. *Нуриев Г. Х.* Европейская модель конституционного судопроизводства: монография – М. : Норма ; Инфра-М, 2012. – 224 с.
9. Определение Конституционного Суда РФ от 13 января 2000 г. № 6-О «По жалобе гражданки Дудник Маргариты Викторовны на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 2000. – № 11. – ст. 1244.
10. Определение Конституционного Суда РФ от 22 мая 1996 г. № 62-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Аветяна Вельмира Арамаисовича как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Справочная правовая система «ГАРАНТ».
11. *Петров А. А.* Принцип окончательности решений Конституционного Суда Российской Федерации // Академический юридический журнал. – 2007. – №1 (27) (январь – март) – С. 4–14.
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П «По делу о проверке конституционности положений ст. 90 Уголовно-

процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 2012.– № 2. – ст. 398.

13. Постановление Конституционного Суда РФ от 02 февраля 1996 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности п. 5 части второй ст. 371, части третьей ст. 374 и п. 4 части второй ст. 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К. М. Кульнева, В. С. Лалуева, Ю. В. Лукашова и И. П. Серебренникова» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 7. – ст. 701.
14. Постановление Конституционного Суда РФ от 03 февраля 1998 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности ст. 180, 181, п. 3 части 1 ст. 187 и ст. 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 6. – ст. 784.
15. Постановление Конституционного Суда РФ от 28 мая 1999 г. № 9-П «По делу о проверке конституционности части второй ст. 266 и п. 3 части первой ст. 267 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан Е. А. Арбузовой, О. Б. Колегова, А. Д. Кутырева, Р. Т. Насибулина и В. И. Ткачука» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 1999. – № 23. – ст. 2890.
16. Постановление Конституционного Суда РФ от 25 декабря 2001 г. № 17-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 208 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Г. В. Истомина, А. М. Соколова, И. Т. Султанова, М. М. Хафизова и А. В. Штанина» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1 (Ч. II). – ст. 126.
17. Постановление Конституционного Суда РФ от 07 ноября 2012 г. № 24-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 12 февраля 2001 г. № 5-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» в истолковании, приданном ее положениям в правоприменительной практике после вступления в силу Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 20 декабря 2010 г. № 21-П, в связи с жалобой гражданина Р. Инамова» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 2012. – № 47. – ст. 6551.
18. Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июня 2002 г. № 11-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Закона Российской Федерации от 18 июня 1992 г. «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» (в редакциях от 24 ноября 1995 г. и от 12 февраля 2001 г.),

Федеральных законов от 12 февраля 2001 г. «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС», от 19 июня 2000 г. «О минимальном размере оплаты труда» и от 7 августа 2000 г. «О порядке установления размеров стипендий и социальных выплат в Российской Федерации» в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Октябрьского районного суда города Краснодара, жалобами граждан и общественных организаций чернобыльцев» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 27. – ст. 2779.

19. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 2010 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности части первой ст. 2 Федерального закона от 12 февраля 2001 г. № 5-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» в связи с жалобой гражданина И. В. Рузайкина» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 2010. – № 52. – ст. 7214.
20. Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 3. – ст. 336.
21. Постановление Конституционного Суда РФ от 20 мая 1997 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности п. 4 и 6 ст. 242 и ст. 280 Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Новгородского областного суда» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 21. – ст. 2542.
22. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части второй ст. 85 и ст. 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М. М. Гаглоевой и А. Б. Пестрякова» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 12. – ст. 1458.
23. Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений ст. 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации» // Собрание Законодательства Российской Федерации. – 1998. – № 25. – ст. 3004.

УДК 343.222.1

С. Ю. Кораблева

кандидат юридических наук, доцент кафедры общетеоретических правовых дисциплин Института права, экономики и управления информацией МГЛУ;
e-mail: sukorableva@gmail.com

ПОНЯТИЕ ВИНЫ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ И ЕЕ СООТНОШЕНИЕ С ИНЫМИ ПРИЗНАКАМИ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

В статье анализируются различные подходы к понятию вины в российском уголовном праве и тому, какие компоненты составляют виновное отношение к своему деянию. Рассматривается вопрос необходимости включения определения вины в статью Общей части Уголовного кодекса РФ.

Ключевые слова: вина; мотив; цель; иные субъективные признаки, влияющие на квалификацию.

Korableva S. U.

Ph. D. (Law), Assistant Professor, Department of General Theoretic Legal Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU;
e-mail: sukorableva@gmail.com

THE CONCEPT OF FAULT IN THE RUSSIAN CRIMINAL LAW AND ITS RELATION TO OTHER SIGNS OF THE SUBJECTIVE SIDE OF THE CRIME

The article analyzes the different approaches to the concept of fault in the Russian criminal law and to which components make up the guilty mind. Considered issues involved should be included in the determination of guilt become a common part of the Criminal Code.

Key words: fault; motive; purpose; other subjective attributes affecting the qualification of crimes.

Российское уголовное законодательство вслед за советским не содержит дефиниции вины. Уголовный кодекс РФ уже традиционно определяет вину посредством раскрытия ее конкретных форм. Любопытно, что развернутые и сохраняемые в уголовном законе на протяжении десятилетий определения умысла и неосторожности были созданы еще в 20-е гг. XX века, когда отрицание понятия вины становилось все более и более популярным, и даже были высказывания о том, что необходим отказ от понятий умысла, неосторожности, вменяемости.

В теории уголовного права вина впервые была определена как «психическое отношение лица к учиненному им преступлению в форме умысла или неосторожности» А. А. Пинтковским в учебнике Общей части уголовного права, изданном Всесоюзным институтом юридических наук в 1938 г. В последующие годы отечественные ученые-криминалисты продолжали уделять серьезное внимание углубленному исследованию как института вины в целом, так и отдельным вопросам данной проблемы. Однако научные труды в основном развивали уже принятое на уровне правовой аксиомы понятие психологической вины.

Практически вся российская учебная литература теперь уже традиционно определяет вину как психическое отношение лица к совершаемому им деянию и его последствиям в форме умысла или неосторожности. В научных исследованиях вопросов вины современные ученые не так едины в своих мнениях к ее определению. Однако анализ работ как сторонников психологического, так и оценочного понимания вины позволяет сделать вывод, что в большинстве определений основной составляющей последней является определенное отношение лица к совершенному деянию. Разница заключается, прежде всего, в количестве дополнительно вводимых признаков. И здесь следует отметить несколько моментов.

Мы не согласны с тем, что термин «психическое отношение» нуждается в замене, так как перенесен из некоторых старых работ по психологии, в современном понятийном аппарате науки распространения почти не имеет, а также отличается неопределенностью: неясно, имеется ли в виду лишь последующая оценка субъектом совершенного поступка или то, что он его сознательно осуществил [9]. В психологии *вина* еще с позапрошлого века используется в качестве психологической, а не моральной или юридической категории. Основой здесь является сам факт внутреннего переживания чувства вины, которое может иметь объективные основания, а может и не иметь их. То есть вина как категория науки психологии мало подходит для целей привлечения к уголовной ответственности.

В то же время термин «психическое отношение» является родовым и, соответственно, коррелирует с определениями умысла и неосторожности, содержащимися в Уголовном кодексе РФ. А предлагаемые в некоторых определениях замены не могут быть признаны даже приемлемыми. Так, при использовании сочетания «осознанно-

волевое отношение», небрежность, характеризуемая отсутствием, по крайней мере, волевой составляющей, оказывается выведенной за пределы вины. Термин «психические явления» в психологии – это «мегакатегория», включающая в себя психические процессы, состояния и даже свойства личности [5, с. 214] и соответственно его употребление недопустимо. Самым удачным субститутом психического отношения, который можно заимствовать из психологии, являются психические процессы. Психические процессы – это динамическое отражение действительности, актуальный отклик на происходящее [5, с. 214]. Но терминологической однозначности при их использовании в определении становится даже меньше. Так, в современной психологии принято считать, что психические процессы тесно взаимосвязаны и, строго говоря, сливаются в один целостный процесс, свойство под названием «психика».

Оценочные определения еще больше «размывают» границы вины. В Большом Энциклопедическом словаре указывается, что оценка – это «отношение к социальным явлениям, человеческой деятельности, поведению, установление их значимости, соответствия определенным нормам и принципам морали (одобрение и осуждение, согласие или критика и т. п.). Определяется социальной позицией, мировоззрением, уровнем культуры, интеллектуального и нравственного развития человека» [1]. То есть оценка в контексте определений синонимична установлению, но с доминированием субъективного негативного отношения суда (общества) к определенным фактам. Так, «негативная оценка судом» (тем более обществом) может быть одновременно сочувствующей, просто негативной или резко осуждающей, но даже последняя возможна при явном казусе, а первая при виновном причинении вреда.

Можно, конечно, вообще отказаться от дефиниции, перенеся акцент на формы вины, как это делает О. Д. Ситковская, говоря о виновности в преступлении как о совершении деяния умышленно или неосторожно [9], но вряд ли это оптимальное решение проблемы.

Мы не разделяем точку зрения, что понятие вины – это высшая форма теоретических знаний о ней. Вина есть категория крайне сложная и многогранная, имеющая собственное значение в психологии, философии и иных сферах человеческих знаний. А с точки зрения законов логики и просто того, что следует обращаться к тем формам определений, которые наиболее эффективны

и уместны, вине разумно дать не реальное, а номинальное определение, т. е. такое, которое формируется для конкретной ситуации. Поэтому вопрос конструирования подходящей дефиниции заключается в выборе признаков, существенных для целей уголовного права, а именно тех, которые характеризуют вину как основание субъективного вменения и одновременно выделяют ее среди иных составляющих субъективной стороны. Традиционное понимание вины как отношения в форме умысла или неосторожности к совершаемому общественно опасному деянию и его последствиям отвечает указанным требованиям.

Это не значит, что признаки, выведенные за пределы определения, несущественны. Наоборот, часто именно они определяют сущность (т. е. понимание) вины. Но дефиниция (определение) тем и отличается от описания, что является лаконичной, содержит лишь существенные, отличающие признаки. Психологическая, юридическая, социальная и оценочная составляющие вины подробно могут быть представлены в ее уголовно-правовом описании.

Что же касается дополнительно вводимых в определение вины элементов (таких как отношение к квалифицирующим признакам состава, другим юридически значимым обстоятельствам, возможным последствиям), то в этих уточнениях нет необходимости. Так, психическое отношение к факультативным признакам объективной стороны, не являющимся дополнительными тяжкими последствиями, сложно описать с использованием формулировок умысла, а тем более неосторожности. Существенное значение здесь имеет осознание юридически значимого обстоятельства, что более соответствуют термину «заведомость». А сочетание «общественно опасные последствия, которые наступили или могли наступить в результате совершения такого деяния» по смысловому объему у́же, чем просто «общественно опасные последствия своего деяния», поскольку последние подразумевают и наступившие, и желаемые последствия совершаемого деяния.

На наш взгляд, нельзя согласиться с необходимостью включения определения вины в статью Общей части Уголовного кодекса РФ. Введение определения, а не описания в текст уголовного закона не может существенно повлиять на теоретические споры и разрешить многочисленные нюансы этого института. Более того, если учесть опыт авторов проекта УК 1996 г., чья дефиниция вины была

подвергнута единодушной критике на всех обсуждениях проекта, то становится сложно поспорить с тем, что «любое определение всегда бы встретило больше противников, чем сторонников» [8, с. 73].

Также это никак не поспособствует единообразному пониманию, толкованию и применению норм о вине судебно-следственными органами. Лаконичное определение, посредством которого понятие вины может быть представлено в законе, не может сказаться на применении норм о вине. Кроме того, разве в меньшей степени, чем вина включения заслуживают дефиниции таких понятий, как «деяние», «судимость», «ответственность» и т. д. Но это не те «неопределенности», которые создают явные предпосылки для слишком широкого судейского усмотрения. Поэтому включение определений такого рода лишь противоречит юридической технике экономии текста закона.

С точки зрения правоприменительной практики не менее важным, чем вопрос, что есть вина, остается проблема, какие элементы составляют виновное отношение лица к своему деянию и подлежат обязательному доказыванию по уголовному делу, а какие субъективные признаки должны быть установлены лишь в конкретных случаях.

Законодатель в нормах уголовного закона говорит о необходимости установления вины в форме умысла или неосторожности в отношении любых общественно опасных действий и наступивших последствий (ст. 5, ст. 24 УК РФ). Анализ статей Общей части Уголовного кодекса РФ позволяет выделить целый перечень психических процессов, которые влияют на квалификацию в соответствующих случаях. А именно: добровольность (ст. 31 УК РФ «Добровольный отказ от преступления», ст. 75 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием»); наоборот отсутствие добровольности – вынужденность (ст. 40 УК РФ «Физическое или психическое принуждение»); неожиданность (ст. 37 УК РФ «Необходимая оборона»), побуждение (ст. 61 «Обстоятельства, смягчающие наказание», ст. 63 УК РФ «Обстоятельства, отягчающие наказание»). Кроме того, описания многих составов в Особенной части Уголовного кодекса РФ, а также формулировки квалифицирующих признаков содержат указания на такие субъективные признаки, как мотивы, цели, эмоции (связанные с состоянием аффекта) и заведомость деяния.

Что же касается науки уголовного права, то можно выделить три подхода к тому, какие компоненты составляют виновное отношение к своему деянию.

Первый рассматривал вину (виновность) как совокупность субъективных и объективных признаков конкретного преступления. Следует учесть, что такое понимание вины прослеживается в основном в работах 50–70-х гг. прошлого века издания и является следствием двух процессов, характерных для государственной идеологии тех лет. Во-первых, резкой критики объективного вменения, результатом которой стал повышенный интерес к вине как основанию уголовной ответственности. Во-вторых, попытки определить социальную природу вины. Поэтому неудивительно, что принцип ответственности только при наличии вины при таком подходе гипертрофируется, а сама вина, будучи, согласно этой теории, синонимом виновности, предстает понятием гораздо более широким, чем все психические процессы, происходящие в сознании лица.

В дальнейшем эта концепция неоднократно подвергалась критике, суть которой можно свести к тому, что при таком подходе просто смешиваются разные по содержанию термины «вина» и «виновность», в результате чего и появляются две вины. К этому можно добавить, что использование в правоприменительной практике такого широкого понимания вины затруднительно, поскольку тогда объективные признаки должны устанавливаться дважды: как самостоятельный элемент состава и как часть вины лица с соответствующим преломлением.

Некоторые ученые (в основном процессуалисты) придерживались мнения, что субъективная сторона и вина – понятия тождественные, и оба включают в себя всю психическую деятельность, связанную с совершением конкретного преступления. Обосновывалось это обычно следующим образом: «Законодатель, не включая мотив, цель и эмоции в определение форм вины, исходит из того, что эти компоненты психической деятельности всегда присущи любому человеческому поведению, в том числе и преступному» [3, с. 11].

Наиболее аргументировано такой подход критиковал А. И. Рарог. Он утверждал, что «несмотря на кажущуюся обоснованность, эта позиция недостаточно убедительна в теоретическом отношении и неприемлема – в практическом» [6, с. 79]. Отождествление вины с субъективной стороной преступления: не соответствует

законодательному определению вины; размывает понятие вины как в плане ее юридической характеристики, так и в плане ее психологического содержания; не определяет конкретного места мотива и цели в вине; недопустимо отрывает форму вины от содержания; безосновательно включает в содержание вины такие психологические категории, как мотив, цель, аффект, заведомость, эмоции, которые не являются элементами психического отношения виновного к преступному деянию [6, с. 79–81].

Господствующим в современной отечественной науке уголовного права является подход, согласно которому вина – это обязательный в любом составе, но лишь один из ряда признаков субъективной стороны преступления, к которым также относятся мотив, цель и иногда эмоции. Последние признаются независимыми факультативными признаками, обязательными для установления лишь в некоторых составах преступлений. И здесь следует отметить следующее.

Во-первых, за исключением побуждений, мотивов, а также целей и иногда эмоций, остальные психологические признаки, которые можно выделить в тексте уголовного закона, редко упоминаются в научной литературе, а тем более рассматриваются как составляющие субъективной стороны. При этом следует отметить, что побуждения входят в предмет интереса теории уголовного права как синоним мотивов. Но это некорректно, так как в современной психологии побуждения – чувства и потребности, которые не могут быть положительными или отрицательными, предшествуют формированию мотива. Мотив же является предпосылкой определенного решения и его обоснования.

Следует возразить и относительно того, что эмоции, аффект и заведомость не входят в содержание субъективной стороны, а являются, соответственно, признаками, характеризующими личность виновного (эмоции, аффект), и особым техническим приемом, применяемым для характеристики субъективной стороны преступления (заведомость) [7, с. 46].

Эмоциональные процессы актуальны для определения возрастной вменяемости и в этом смысле действительно являются скорее характеристикой субъекта. С определенной долей условности то же самое можно сказать и о присущих конкретному человеку эмоциях, определяющих его как гневного или доброжелательного. Однако динамично развивающиеся, выраженные в одном конкретном акте поведения эмоции, а тем более аффект, мало характеризуют

именно личность преступника, поскольку могут быть и несвойственны его обычному поведению. Накладывая определенную окраску на интеллектуальные и волевые процессы, протекающие в психике виновного, они становятся признаком именно субъективной стороны преступления. Хотя здесь можно отметить, что «между субъектом преступления и виной существует неразрывная связь. И одно, и другое понятия носят субъективно-объективный характер. Обязательные признаки субъекта преступления, так же как и обязательные составляющие вины, с одной стороны, характеризуют внутренние сознательно-волевые качества человека, совершающего общественно опасное деяние, с другой – подлежат обязательной социально-правовой оценке со стороны общества и государства» [2, с. 134].

Что же касается заведомости, то разделение психологических характеристик на признаки и технические приемы – характеристики субъективной стороны, представляется искусственным. Достоверное (заведомое) знание субъекта преступления о наличии тех или иных обстоятельств общепризнанно имеет значение для квалификации преступления по субъективным признакам. И хотя, безусловно, это технический прием, но использование любого термина в тексте уголовного закона может быть охарактеризовано как технический прием. С этой точки зрения, признание заведомости характеристикой субъективной стороны также может восприниматься и как отнесение ее к числу признаков последней. Сказанное применимо к неожиданности и добровольности, которые, на наш взгляд, совершенно неосновательно исключены из числа признаков состава преступления.

Во-вторых, с криминологической точки зрения определить вину лица невозможно без знания его мотивов или целей – детерминант преступного поведения. В ст. 73 Уголовно-процессуального кодекса РФ, говорящей о предмете доказывания по уголовному делу, виновность связывается не только с формой вины, но и с мотивами: «При производстве по уголовному делу подлежат доказыванию: … 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы».

В комментариях к Уголовно-процессуальному кодексу РФ большинство авторов, раскрывая понятия виновности, включают туда мотивы, цели, реже – эмоции и даже признаки субъекта, как характеризующие особенности вины конкретного лица. И только в небольшом количестве работ при рассмотрении вопроса о содержании вины как

элемента предмета доказывания авторы обращаются к положениям статей Уголовного кодекса РФ и при раскрытии соответствующих терминов используют положения теории уголовного права. Правда, при этом не делается попыток применить этот материал к потребностям следственной практики, а просто приводятся положения, заимствованные из комментариев к Уголовному кодексу РФ.

В-третьих, при совершении не только умышленных, но даже некоторых неосторожных преступлений мотивы и цели поведения могут иметь решающее значение для привлечения к уголовной ответственности. Например, по-разному будет квалифицироваться неосторожное причинение смерти, если лицо стреляет через дверь при защите от посягательства или с целью напугать шумящих соседей.

В любом случае мотивы и цели являются теми звеньями в цепи построения обвинения, установление которых может существенно повлиять на уголовную ответственность и размер наказания. В этом отношении заслуживает внимания утверждение В. В. Лунеева: «Действие (бездействие), если рассматривать его в абстракции, вне правовых установлений, не только в умышленном, но и в неосторожном деянии, как правило, условно говоря, является «умышленным». Отношение субъекта к нарушению правил безопасности движения или любых других правил, приведшему к общественно опасным и противоправным последствиям (например, к смерти потерпевшего), может быть описано в тех же терминах вины, что и нажатие на курок пистолета при умышленном причинении тяжкого вреда здоровью, повлекшему смерть потерпевшего. Сущностные различия заключены в соотношении мотивации и целеполагания субъекта с правозначимыми признаками, обстоятельствами и последствиями» [4, с. 54–55].

Требование обязательного установления не только вины, но и мотивов, и целей не станет чрезмерной нагрузкой на правоприменительную практику, поскольку уже сейчас во многих судебных актах констатируется, какие мотивы и (или) цели способствовали совершению лицом преступного деяния (см. табл. 1).

На основании вышесказанного можно сделать следующие выводы. Разделение вины, мотивов и целей позволяет определить психологическое содержание каждого из признаков и дать их юридическую характеристику, т. е. оно вызвано объективными

потребностями теории уголовного права. Соответственно не следует отказываться от признания их самостоятельными признаками субъективной стороны.

Таблица 1

Квалифицировано по	**ст. 131 УК РФ**	**ст. 264 УК РФ (не особое производство)**
В приговоре названа цель	12 (60 %)	2 (7 %)
в том числе при описании показаний подсудимого	–	3 (11 %)
Всего обобщено приговоров районного суда	20	28

Деление же субъективной стороны на обязательный признак – вину и факультативные – мотивы и цели является условным, не имеющим теоретического обоснования, искусственно сужающим их содержание. Невозможно преувеличить доказательственное значение мотивов и целей для установления вины, дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности. Следовательно, отрицание их неразрывной связи и обязательности для установления в каждом составе преступления, на наш взгляд, не соответствует потребностям судебно-следственной практики.

Остальные перечисленные в статьях Уголовного кодекса психологические характеристики: заведомость, эмоции, добровольность, вынужденность, неожиданность, побуждения – имеют полное право входить в предмет рассмотрения теории уголовного права как факультативные признаки субъективной стороны, обязательные для установления лишь в ограниченном числе составов преступления.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Большой энциклопедический словарь: [А — Я] интернет-версия издания / Гл. ред. А. М. Прохоров. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Большая рос. энцикл. ; СПб. : Норинт, 1997. – С. 1408 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc3p/224578
2. *Векленко С. В.* Виновное вменение в уголовном праве : дис. … д-ра юрид. наук. – Омск, 2003. – 354 с.
3. *Ворошилин Е. В., Кригер Г. А.* Субъективная сторона преступления: учеб. пособие – М. : Изд-во Моск. ун-т, 1987. – 76 с.
4. *Лунеев В. В.* Субъективное вменение. – М. : Спарк, 2000. – 70 с.

5. Психология: учеб. для студентов высш. учеб. заведений / [В. М. Аллахвердов и др.]; отв. ред. А. А. Крылов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект ; Велби, 2005. – 743 с.
6. *Рарог А. И.* Вина в советском уголовном праве: Монография / науч. ред. Б. В. Здравомыслов. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1987. – 186 с.
7. *Рарог А. И.* Настольная книга судьи по квалификации преступлений. Практическое пособие. – М.: ТК Велби ; Изд-во Проспект, 2008. – 227 с.
8. *Решетников Ф. М.* Уголовный кодекс РФ в сопоставлении с уголовным законодательством стран Запада // Журнал российского права. – 1998. – № 2. – С. 73–84.
9. *Ситковская О. Д.* Уголовный кодекс Российской Федерации: психологический комментарий (постатейный) / Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации. – М.: КОНТРАКТ, Волтерс Клувер, 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Система КонсультантПлюс.

УДК 343.352

Ю. А. Муравьев

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин Института права, экономики и управления информацией МГЛУ; e-mail: jm.1@jm

АНТИКОРРУПЦИОННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО АВСТРИЙСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

В статье рассмотрены определения различных коррупционных преступлений в законодательстве Австрии. Нормы австрийского уголовного права описываются автором в контексте сравнения с современным российскими УК. Обосновывается необходимость дальнейшего совершенствования антикоррупционных механизмов с использованием зарубежного опыта.

Ключевые слова: Австрия; австрийский Уголовный кодекс; коррупция; борьба с коррупцией; сравнительное правоведение.

Muravyov Yu. A.

Ph. D. graduate (Law), Department of Civil Law Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU; e-mail: jm.1@jm

ANTI-CORRUPTION LEGISLATION OF AUSTRIA

The article analyzes definitions of various corruption-related crimes in Austrian Criminal Law. Provisions of the Criminal Code of the Republic of Austria are compared with the recent amendments of the anti-corruption legislation of the Russian Federation.

Key words: Austria; comparative law research; corruption; Criminal Code of the Republic of Austria; law enforcement.

В России в последние годы совершенствуется государственный механизм по борьбе с коррупцией. В 2008–2015 гг. существенно обновилась нормативно-правовая база, создан понятный глоссарий легальных дефиниций по антикоррупционной тематике. Масштабная теоретическая работа дополнена внедрением новых практик предотвращения коррупции. В результате впервые за 20 лет наблюдений индекс восприятия коррупции ВЦИОМ показал положительную динамику в общественном сознании – около половины граждан России увидели изменения к лучшему в этой традиционно болезненной для нашей страны области [1].

Тем не менее, как показывают резонансные дела последних лет, субъектам теневой экономики удается выстраивать связи, подчас не уступающие по своей устойчивости легальным институтам

общества. Изучение антикоррупционных методов, которые законодатель применяет в странах континентального права, может представить практический интерес и для борьбы с коррупцией в России. С помощью методов компаративистики предлагается рассмотреть законодательство Австрии в поисках новых решений для борьбы с коррупцией.

Для борьбы со взяточничеством в Австрии в публичном секторе с 01 января 2008 г. вступил в силу ряд инициатив, которые ограничили принятие подарков госслужащими и расширили уголовно-правовое преследование за коррупционные преступления. Примечательно, что изменения в законодательстве в первую очередь затронули уголовно-правовой понятийный аппарат.

И в России принятие Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» с ясными дефинициями значительно упорядочило практику правоприменения. В такой сложной сфере общественной жизни, как деловые отношения, австрийский законодатель пошел по пути создания правовых определений, которые позволили разграничить социально допустимые формы выражения признательности и коррупцию должностных лиц.

Помимо изменений в уголовном законодательстве, австрийское Ведомство криминальной полиции издало также Кодекс противодействия коррупции, а на веб-страницах государственных ведомств появилась подробная информация о реформе. Все эти меры позволили проинформировать предпринимателей о новеллах, имели определенный превентивный эффект [2].

В Австрийской Республике антикоррупционное законодательство состоит из международных нормативно-правовых актов, ратифицированных парламентом страны, и национального законодательства. К международным договорам относятся: Конвенция ОБСЕ против взяток в международном торговом обороте, Конвенция ООН против коррупции, Уголовно-правовая и гражданско-правовая конвенция против коррупции Совета Европы, Рамочное соглашение Совета Европы от 22 июля 2003 г. о борьбе со взяточничеством в частном секторе, а также Соглашение о противодействии взяточничеству и Кодекс лекарственных средств.

С 2009 г. в стране также действует особый институт, учрежденный во исполнение упомянутых международных обязательств – Специальная прокуратура по противодействию коррупционным

преступлениям. При участии России в австрийском городе Лаксенбурге создана специализированная организация для обучения и прикладных исследований – Международная антикоррупционная академия (далее – IACA).

Национальное законодательство против коррупции в Австрийской Республике более либеральное, например по сравнению с ФРГ. Противоправные деяния разделены на две категории, относящиеся к частному и публичному сектору. Различие между ними – в специфическом охраняемом законом праве («Rechtsgut») и размере санкции. Такой подход дает возможность разграничить по степени общественной опасности злоупотребление при лоббизме коммерческих интересов и собственно взяточничество как уголовное преступление.

Коррупция в частном секторе упоминается в статьях §168c («Получение подарка должностным или уполномоченным лицом») и §168d («Подкуп должностного или уполномоченного лица») Уголовный кодекс Австрии (далее – УК Австрии) [3]. Охраняемое законом право – нарушение служебных полномочий (утрата доверия, нарушение законных или профессиональных обязанностей, предписаний или указаний). Санкция предполагает до 5000 евро штрафа в случае удовлетворения частного иска. Ответственность за коррупцию в публичном секторе установлена законодателем в пяти составах УК Австрии. Охраняемое законом право затрагивает публичные интересы, поэтому наказание строже. К антикоррупционным статьям относятся: §302 УК Австрии «Злоупотребление должностными полномочиями» (санкция абзаца (1) предусматривает по общему правилу от 6 месяцев до 5 лет лишения свободы), §304 УК Австрии в новой формулировке «Получение взятки», §305 УК Австрии «Незаконное получение выгоды», §306 УК Австрии «Подготовка к получению взятки или незаконному получению выгоды», §307a и b «Незаконное предоставление преимущества», «Подготовка к даче взятки», §307c – «Деятельное раскаяние».

Субъектами преступлений в новой редакции законодательства стали должностные лица: третейские судьи, члены комиссий присяжных заседателей, сотрудники публичных предприятий и эксперты. Понятие должностного лица является по смыслу уголовного закона общим для всех коррупционных деликтов. Понятие определено в абзаце 1 §74 УК Австрии. К публичным должностным лицам

относятся: сотрудники органов исполнительной, законодательной, судебной власти Австрии или иного государства, кадровый состав международных организаций, органов федеральных земель Австрии, публичных предприятий и лица, занятые публичной деятельностью, за исключением членов конституционных органов представительной власти. В данную категорию вошли все чиновники и практически все лица, которые занимаются общественной деятельностью.

Стоит отметить, что врач также считается должностным лицом в данном отношении в соответствии с абзацем 1 §49 Закона о врачах, а предоставление материальных благ за организацию закупок лекарственных средств также строго запрещено соответствующим законом. Кроме того, лица, занятые в представительных органах и субъектах правоприменения, считаются должностными. Под понятием «преимущество» в вышеупомянутых составах понимается правовое, экономическое или личное улучшение положения лица, извлечение материальной или нематериальной выгоды. Преимущество в уголовном праве должно подлежать объективной оценке. Законодатель включает в понятие «преимущество» при квалификации подкупа следующие вещи: деньги, чеки, материальные блага, а также оплату или оказание услуг. Понятие «незаконное соглашение» тесно связано с исполнением уполномоченным лицом своих служебных обязанностей.

Важной статьей для понимания сущности публичной коррупции в австрийском законодательстве является §59 Закона о государственной службе, запрещающая чиновникам принимать подарки, за исключением небольших подарков малой стоимости, дарение которых является выражением принятых обычаев. Судебная практика определяет границу стоимости небольших подарков в 100 евро. Это связано в первую очередь с высоким уровнем среднего дохода населения в Австрии. Подарки на протяжении определенного времени не суммируются, за исключением случаев, когда между заинтересованными в совершении преступления сторонами достигнуто соглашение о передаче взятки небольшими частями. В таком случае деяние наказуемо. В качестве примера можно привести решение Верховного Суда о виновности лица в одной из земель Австрии (OGH, 5.8.2004, 12 Os 45/04). Взяткодатель на протяжении продолжительного периода времени высылал должностному лицу подарки в качестве «сувениров», в случае успешного разрешения своего обращения по

деловому вопросу. Для абзаца (1) §304 «Получение взятки» отсутствует граница стоимости подарка, так как всем должностным лицам по общему правилу настоятельно рекомендуется отклонять *любые* подарки. Существует доктринальное понятие социально адекватных «знаков внимания» (календари, рекламные проспекты, чаевые, цветы и т. д.), которые должны строго соответствовать принятым в обществе обычаям: например, допустимы чаевые официанту, но не полицейскому.

Упомянутый выше абзац (1) §304 «Получение взятки» характеризуется как действие или бездействие (в форме требования, получения или обещания) должностного лица, третейского судьи или члена комиссии присяжных заседателей *в нарушение должностных обязанностей* с целью извлечения преимущества (см. определение выше) для себя или третьего лица, а также подобные действия с целью утверждения противоправного решения или экспертизы документов перед судом или официальным органом. Различие между абзацем (1) и абзацем (2) данной статьи – в списке субъектов преступления и санкции ((1) – до 3 лет лишения свободы, (2) – до 1 года), а также в формулировке объективной стороны. В абзаце (1) речь идет о непосредственной причинно-следственной связи между требованием, получением и обещанием и незаконным преимуществом. В абзаце (2) эти деяния совершаются только применительно к служебным обязанностям. Такое деяние также именуется подкупом. Наказуемы деяния в случае, если должностное лицо получает, к примеру, регулярные платежи, за которые обязуется принимать определенные решения. Наказание составляет при сумме иска свыше €3 000 – от 6 месяцев до 5 лет, а при сумме иска свыше €50 000 – от 1 года до 10 лет лишения свободы.

§305 «Получение незаконного преимущества» по объективной стороне характеризуется как действие или бездействие должностного лица, третейского судьи или члена комиссии присяжных заседателей *во исполнение предписанных обязанностей*, которые исполняются вопреки служебному или организационно-правовому запрету с целью извлечения преимущества для себя или для третьего лица наказывается лишением свободы на срок до 2 лет. Наказуемо такое же деяние, в форме действия или бездействия с целью утверждения противоправного решения или экспертизы документов перед судом или официальным органом. При цене иска свыше €3 000 санкция

составляет до 3 лет лишения свободы, а при сумме иска свыше €50 000 – от 6 месяцев до 5 лет.

§ 306 «Приготовление к получению взятки или получению незаконного преимущества» по субъекту отличается от других составов – австрийское должностное лицо, должностное лицо ЕС, третейские судьи или члены комиссии присяжных заседателей. Объективная сторона §306 в абзаце (1) – действие или бездействие (в форме требования, получения или обещания) *в нарушение служебных обязанностей* в будущем с целью извлечения преимущества для себя или для третьего лица наказывается сроком лишения свободы до 2 лет. Абзац (2) §306 – аналогичное деяние, *во исполнение предписанных обязанностей.* При цене иска свыше €3 000 санкция составляет до 3 лет лишения свободы, а при сумме иска свыше €50 000 – от 6 месяцев до 5 лет.

Состав §307 «Дача взятки» сформулирован в тех же правовых понятиях, как и §304, но описывает активную форму коррупции; схожим образом, т. е. путем дублирования по сути текста статьи с изменением формы деяния на активную, законодатель формулирует §307 a «Дача взятки с целью получения незаконного преимущества» и §307 b «Приготовление к даче взятки». Также существует §308 «Запрещенное вмешательство», отличающийся от иных составов по объективной стороне: лицо, которое умышленно подвергается опосредованному или непосредственному влиянию с целью, чтобы должностное лицо, включая выборное должностное лицо, третейского судью или члена коллегии присяжных заседателей, предпримет или допустит деяния, указанные в §305. Это преступление квалифицируется во всех отношениях так же, как и §305.

Основание освобождения от уголовной ответственности выделено в отдельную статью и закреплено в §307c «Деятельное раскаяние». От наказания освобождается лицо, обвиняемое в совершении преступления §304-307b, которое добровольно и до того, как правоохранительные органы узнали о преступлении, отказывается от исполнения или соучастия, затрудняет успешное совершение преступления или предотвращает его и передает уполномоченным правоохранительным органам противоправно полученную денежную сумму или материальное преимущество.

В заключение следует отметить, что предпринимаемые властями Австрии комплексные меры по борьбе с коррупцией позволяют

стране удерживать высокую позицию среди наименее коррумпированных стран. В международном индексе восприятия коррупции Corruption Perception Index, (CPI) по версии «Transparency International» индекс Австрии в 2008–2010 гг. колебался в пределах 7.4-8.3 пунктов (10 – наименьший возможный CPI). Следует отметить, что методика подсчета CPI, применяемая «Transparency International», остается спорным, критикуемым и весьма политизированным инструментом. Сегодня, спустя 5 лет после описанных новелл в законодательстве, можно говорить о том, что в результате национальная антикоррупционная система Австрийской Республики стала более гибкой и эффективной.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Гармоненко Д., Горбачев А*. Граждане поверили в борьбу с коррупцией // НГ-Политика, 27.10.2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.ng.ru/politics/2015-10-27/1_corruption.html.
2. *Ernst Bruckmüller*. Korruption in Österreich: Historische Streiflichter; Braumüller Universitäts Verlagsbuchhandlung, Wien, 2011. – 200 S.
3. Strafgesetzbuch. StGB; Manz'sche Verlag, Wien, 2016. – 404 S.

УДК 343.341.1

Х. Х. Оралбаев

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Института права, экономики и управления информацией МГЛУ; e-mail: femida-80@list.ru

БАНДИТИЗМ: СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Статья посвящена актуальным и важным проблемам субъективных признаков состава бандитизма, влияющих на квалификацию преступлений. В статье дается анализ содержания Постановления Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан, специально посвященного вопросам субъекта и субъективной стороны состава бандитизма, а также приведены примеры из судебной практики.

Ключевые слова: бандитизм; субъект; субъективная сторона.

Oralbaev Kh. Kh.

Ph. D. graduate (Law), Department of Criminal Law Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU; e-mail: femida-80@list.ru

BANDITRY: SUBJECTIVE ELEMENTS OF THE CRIME

The article is devoted to topical and important issues of subjective elements of a banditry corpus delicti that affect the qualification of the crime. The article provides the analysis of the content of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, specifically dedicated to the issues of the subject and the mens rea of banditry, moreover, the article carries examples of judicial practice.

Key words: banditry; subject; mens rea.

Уголовный кодекс Республики Таджикистан (далее – УК РТ) в ст. 23 определяет уголовно-правовой статус субъекта преступления, согласно которому уголовной ответственности за бандитизм подлежат вменяемые лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось 16 лет. С четырнадцатилетнего возраста ответственность наступает за совершение преступлений, которые приведены в ч. 2 ст. 23 УК РТ. В этом перечне нет бандитизма.

Субъективную сторону преступления составляет прямой умысел, который предполагает «также специальную цель банды – нападение на граждан или организации» [5, с. 4]. Как отмечают А. Тарбагаев и Т. Челнокова, в литературе предпринимались попытки «сконструировать» соучастие при одном вменяемом субъекте,

а также представить группу как «многогранное уголовно-правовое явление, которое не исчерпывается признаками соучастия в преступлении» [9, с. 62]. Б. Ш. Сайдамиров утверждает, что «попытки подвести под понятие группы и, в частности, банды, случаи совершения вооруженных нападений со стороны лиц, в числе которых лишь один организатор является вменяемым, а остальные участники невменяемые, встречаются до последнего периода времени» [8, с. 67].

В Постановлении Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан от 23 ноября 2012 г. № 15 «О судебной практике по рассмотрению уголовных дел о бандитизме» указывается, что «лица в возрасте от 14 до 16 лет, совершившие различные преступления в составе устойчивой вооруженной группы (банды), привлекаются к уголовной ответственности только за те конкретные преступления, которые предусматривают уголовную ответственность с 14-летнего возраста» [5]. Квалификация действий лиц этой категории может быть различной в зависимости от обстоятельств дела [6, с. 112].

Если совершенное с их участием нападение банды было направлено на завладение имуществом с применением насилия, опасного для жизни или здоровья потерпевшего или с угрозой применения такого насилия, то действия несовершеннолетнего квалифицируются как разбой (ст. 249 УК РТ). Конкретные части и пункты этой статьи применяются в зависимости от наличия в действиях виновного предусмотренных ими признаков. Однако в любом случае должен применяться п. «б» ч. 3 указанной статьи 249 УК РТ, предусматривающий совершение разбойного нападения организованной группой.

В случае, когда нападение не сопровождалось насилием, или же оно не было опасным для жизни и здоровья потерпевшего, содеянное несовершеннолетним участником банды квалифицируется как грабеж, совершенный организованной группой.

Наконец, в случае, если действие организованной группы с участием лица в возрасте 14–16 лет было осуществлено в целях завладения имущества тайно, действия последнего квалифицируются как кража, совершенная организованной группой.

Действия лиц указанной категории, совершивших в составе банды преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности и т. д., также квалифицируются по соответствующим статьям УК, предусматривающим ответственность за эти

деяния как совершенные организованной группой, если это обстоятельство предусмотрено в качестве квалифицирующего признака.

Что касается взрослых лиц, вовлекающих в банду несовершеннолетних, то их действия должны дополнительно квалифицироваться по ч. 4 ст. 165 УК РТ, предусматривающей ответственность за вовлечение несовершеннолетних в совершение преступления организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) или в совершение тяжкого или особо тяжкого преступления, каковым является бандитизм. Однако привлечение к уголовной ответственности по данной статье возможно только тогда, когда такое лицо непосредственно воздействовало на несовершеннолетнего указанными в законе способами в целях вовлечения его в банду или участия в совершаемых ею нападениях. Если же несовершеннолетний по собственной инициативе примкнул к банде или принял участие в ее нападении, ст. 165 УК РТ не применяется.

Часть 3 ст. 186 УК РТ устанавливает ответственность за создание банды, руководство бандой, участие в ней или в совершаемых ею нападениях лицом, использующим для этого свое служебное положение. Здесь имеются в виду прежде всего должностные лица. Понятие должностного лица определено в примечании к ст. 314 УК РТ, согласно которой должностными признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в органах государственной власти, государственных учреждениях, органах местного самоуправления, а также в Вооруженных Силах Республики Таджикистан, других войсках и воинских формированиях.

По мнению Т. Д. Устиновой, к субъектам преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 209 УК РФ (ч. 3 ст. 186 УК РТ), должны относиться и лица, работающие в организациях, причем как коммерческих, так и некоммерческих, выполняющие функции управления, которые связаны с руководством деятельностью других лиц, распоряжением или управлением имуществом, а также иные лица, использовавшие свое служебное положение для организации, подготовки или облегчения совершения преступления [10, с. 53].

Выше уже обращалось внимание на то, что бандитизм – одна из форм соучастия в преступлении, и из этого обстоятельства

следует исходить при анализе субъективной стороны данного деяния. В ст. 35 УК РТ, определяющей понятие соучастия, указывается, что оно представляет собой умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления.

Несмотря на единообразное решение проблемы о форме вины при соучастии, в науке уголовного права имеется немало дискуссионных вопросов, относящихся к данной проблеме. Один из них состоит в различном понимании характера субъективной связи соучастников. Некоторые ученые полагают, что соучастие возможно и при односторонней связи. В частности, отмечается, что исполнитель не всегда сознает подстрекательную или пособническую роль другого лица, что не говорит о том, что их действия не были совместными. Важно, чтобы подстрекатель знал, что он склонил исполнителя к совершению преступления, а пособник знал, что помог исполнителю осуществить его преступный замысел. Именно эта осведомленность подстрекателя и пособника о преступной деятельности исполнителя и о своей роли в ней свидетельствует о совместности их действий, а значит, позволит говорить о соучастии.

По нашему мнению, невозможно говорить о совместности действий, являющейся необходимым признаком соучастия и в том случае, когда о таком характере действий осведомлено только одно лицо. В литературе по социальной психологии отмечается, что совместность действий означает их общность для нескольких лиц, последняя же предполагает их вступление в общение друг с другом. Ибо общение характеризуется тремя сторонами: а) обмен информацией между общающимися индивидами; б) организация взаимодействия между ними; в) восприятие друг друга и установление на этой основе взаимопонимания. В результате объединения деятельность приобретает новое качество, ее носителями становятся уже не отдельные участники общения, а их группа в целом.

На наш взгляд, сказанное в полной мере касается и преступной деятельности. Восприятие одним участником факта совместности в ее осуществлении с другими лицами означает, что каждый из них должен осознавать, что в совершении преступления помимо него принимает участие, по крайней мере, еще одно лицо. Таким образом, совместность как признак соучастия предполагает только двустороннюю субъективную связь, ибо для соучастия необходима двусторонняя виновная связь, при которой умыслом не менее двух

лиц охватывается их взаимодействие в процессе достижения общего преступного результата.

Это мнение разделяют ряд авторов, указывающих, что лицо, совершая преступление в соучастии, сознает два фактических обстоятельства. Первое – это то, что он совершает конкретный поведенческий акт. Второе – это то, что он совершает данный поведенческий акт не один. По мнению С.В.Афиногенова, одной из составляющих содержания умысла соучастника является осознание факта совместного, хотя бы с одним соучастником, совершения преступления [3, с. 19].

Переходя непосредственно к анализу субъективной стороны бандитизма, отметим, что бандитизм является преступлением умышленным. На характер вины этого деяния прямо указывается в пункте 14 Постановления Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан от 23 ноября 2012 г. № 15 «О судебной практике по рассмотрению уголовных дел о бандитизме»: совершение любых форм бандитизма, предусмотренных законом, возможно только с прямым умыслом. Содержание умысла при бандитизме, обладая общими чертами, характеризующими умысел любого соучастника в преступлении, в то же время зависит от конкретной формы участия в совершении этого преступления. Так, в содержание умысла организатора организованной вооруженной группы (банды) входит осознание того, что им создается вооруженная группа для совершения нападений на граждан, либо организации, учреждения, и желание этого.

Руководитель банды осознает, что он, являясь участником вооруженной группы, осуществляет действия по руководству ею, планирует совершение последующих преступлений, направляет действия других участников по подысканию объектов нападений, по обеспечению банды оружием и боеприпасами и т. д., и также желает этого. Что касается участника организованной вооруженной группы (банды), то он осознает, что является членом организованной вооруженной группы (банды), созданной с целью совершения нападения с применением оружия или с угрозой его применения, и желает состоять в такой группе и участвовать в ее преступной деятельности.

Таким образом, интеллектуальный элемент умысла каждого участника банды включает в себя осознание общественной опасности как своего собственного деяния, так и того обстоятельства, что в совершении этого деяния принимают участие другие лица.

Волевой элемент умысла составляет желание выполнить указанные выше действия. Умыслом каждого из участников банды охватываются не только объективные процессы своего общественно опасного поведения, но и то, что в преступлении участвуют другие лица, а также желание действовать совместно с ними.

Умысел, как известно, может быть как прямым, так и косвенным. Применительно к бандитизму можно говорить только о прямом умысле. Закон, определяя понятие бандитизма, говорит о цели нападения, т. е. данная цель является обязательным признаком создания банды и участия в ней. Цель же может иметь место лишь в преступлениях, совершаемых с прямым умыслом. Лицо, организовывая банду или осуществляя руководство ею, не может только сознательно допускать результат своих действий, а тем более относиться к ним безразлично. Все его действия свидетельствуют о желании достижения поставленной задачи – организовать банду или руководить ею.

Это же относится и к деяниям, указанным в ч. 2 ст. 186 УК РТ, – участию в банде или в совершаемых ею нападениях. Они также не могут быть совершены с косвенным умыслом, поскольку он допустим только в преступлениях с материальным составом. Состав же бандитизма сформулирован таким образом, что в нем не указаны конкретные последствия. Состав создания банды является усеченным, т. е. он считается оконченным с момента создания организованной вооруженной группы (банды), независимо от того совершены ею какие-либо преступления или нет. Что касается руководства бандой и участия в ней, то они представляют собой формальные составы. Они характерны тем, что для наступления уголовной ответственности за них достаточно совершения самих указанных действий.

В науке уголовного права и в правоприменительной практике, помимо прямого и косвенного умысла, различают также определенный (конкретизированный) и неопределенный (неконкретизированный) умыслы.

При бандитизме возможно сочетание этих видов умысла в зависимости от характера конкретных преступных действий. Так, сами действия, перечисленные в диспозиции ст. 186 УК РТ и образующие непосредственно состав бандитизма, совершаются, как уже отмечено, с прямым умыслом, при котором и организатор, и руководитель, и лицо, участвующее в банде, действуют в целях достижения четкого и единственного результата.

Таким образом, по отношению к этим действиям и их результату умысел должен быть только определенным. В то же время в процессе бандитских нападений могут совершаться, если так можно выразиться, вторичные действия, как то: завладение имуществом, убийства, изнасилование, причинение вреда здоровью различной степени тяжести и т. д. По отношению к этим действиям и их результату умысел может быть как определенным, так и неопределенным. Например, при завладении имуществом либо при изнасиловании, можно говорить только об определенном умысле. В то же время при сопряженном с бандитизмом убийстве или причинении вреда здоровью умысел может быть как определенным, так и неопределенным. Так, производя выстрел в сторону охранника склада, на который совершается нападение, участник банды может в равной мере допускать как наступление смерти, так и причинение ему вреда здоровью. И это обстоятельство не может не влиять на квалификацию. В соответствии с указаниями вышеназванного Постановления Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан органам уголовного преследования, судам, судьям следует учесть, что ст. 186 УК, устанавливающая уголовную ответственность за организацию устойчивой вооруженной группы (банды) или в совершенных ей нападениях, не предусматривает ответственность за возможные последствия преступных действий устойчивой вооруженной группы (банды), которые требуют дополнительной квалификации преступных последствий нападений, составляющих самостоятельный состав.

Для квалификации действий участников банды по ч. 3 статьи 186 УК РТ, предусматривающей ответственность при наличии квалифицирующего признака, требуется, чтобы они сознавали, что используют свое служебное положение для осуществления преступной деятельности банды, для более успешного достижения ее целей.

Отметим, что в соответствии с теорией уголовного права, важным его положением является принцип субъективного вменения, который исходит из того, что лицо не может нести уголовную ответственность за те деяния, которые не охватывались его умыслом. В связи с этим необходимо подчеркнуть, что для привлечения того или иного лица к ответственности по делам о бандитизме, требуется установить, что данное лицо сознавало, прежде всего, те

обстоятельства, которые характеризуют организованную вооруженную группу (банду), в деятельности которой оно участвует, воспринимало как банду со всеми присущими банде признаками.

Далее, если данное лицо, совершая нападение в составе данной организованной вооруженной группы (банды), не сознает, что эта группа вооружена и специально создана для этой цели, лицо не может быть привлечено к ответственности по ст. 186 УК РТ. В этой ситуации можно говорить о разбое, совершенном группой лиц, либо о грабеже или краже в зависимости от обстоятельств дела.

При квалификации по ст. 186 УК РТ очень важно уяснить, что все участники организованной вооруженной группы (банды) своим умыслом должны охватывать суть своей организации, его цели, и что немаловажно, все обстоятельства фактически совершенных ею деяний. В ходе осуществления нападения бывают случаи, когда кто-то из участников организованной вооруженной группы (банды) нарушает согласованную линию поведения и совершает действия, не охваченное умыслом других членов банды. Например, по ходу нападения на частную квартиру, которая осуществлялась с целью завладения имуществом, один из членов организованной вооруженной группы (банды) совершил изнасилование находящейся в квартире женщины. Такое действие, выходящее за рамки общего замысла участников, не может вменяться другим соучастникам банды, поскольку здесь невозможно говорить о совместности совершения конкретного преступления и об общем результате. В данной ситуации в уголовном праве говорят об эксцессе исполнителя преступления (ст. 38 УК РТ).

По делам о бандитизме мотив как элемент состава не упоминается. В то же время установление мотива преступления имеет немаловажное значение для индивидуализации наказания, а также для выработки мер по предупреждению и пресечению этих преступлений. Традиционно в советской и постсоветской уголовно-правовой литературе в качестве основного мотива бандитизма отмечается корысть, а целью создания организованной вооруженной группы (банды) и совершаемых бандой нападений называется насильственное завладение имуществом.

Справедливости ради следует отметить, что в Таджикистане уже с первых лет постсоветского развития сложилась несколько иная ситуация. Как отмечает А. Х. Рустамов, «причины и условия

совершения бандитизма показывают, что большинство из них совершено на почве религиозного и национального экстремизма» [7, с. 71]. Об этом свидетельствуют и материалы уголовных дел, в частности дело Алиева и других из Партии исламского возрождения Таджикистана, которое было рассмотрено Верховным Судом Республики Таджикистан в 1998 г. Было установлено, что в течение двух лет своего существования банда Алиева совершила ряд нападений на сёла и дома граждан, с разграблением их имущества и угоном скота на религиозной и экстремистской почве, в ходе которых были убиты более 30 человек [1].

Более показательным в данном плане является дело Рахимова и др. Вступив в состав бригады быстрого реагирования под командованием полковника Худойбердиева, по его поручению Рахимов с бандой совершили ряд нападений на войсковые части, пограничные и таможенные посты, другие государственные учреждения и организации главным образом с целью завладения оружием [2].

Создание ряда бандитских группировок с самого начала имело целью совершение убийств на религиозной и экстремистской почве. Такой была, например, банда Нурова в Ромитском ущелье. По данному делу было выявлено, что банда совершила 28 нападений, при которых были убиты 43 человека.

4 сентября 2015 г. организованная вооруженная группа (банда) замминистра обороны Республики Таджикистан А. Назарзода также на религиозной и экстремистской почве совершила нападение на два поста и ОВД г. Вахдата. 16 сентября 2015 г. организованная вооруженная группа (банда) Назарзоды была в Ромитском ущелье ликвидирована, сам лидер организованной вооруженной группы (банды) и его соратники (всего 31 человек) были убиты в ходе операции по ликвидации этой банды. Погибли около 20 сотрудников правоохранительных органов. Одновременно по факту причастности к этим событиям в течение сентября 2015 г. в Таджикистане были арестованы и находятся под следствием около 30 человек из руководства и активистов Партии исламского возрождения Таджикистана, а сама партия по решению Верховного Суда Республики Таджикистан запрещена как террористическая и экстремистская организация.

Из приведенных примеров видно, что преступная деятельность бандитских групп в Таджикистане характеризуется смешанными мотивами: религиозными, политическими – недовольством

конституционной властью, а также корыстными – желанием незаконно обогатиться путем совершения нападений. Характерным при этом является то, что за якобы политической борьбой с конституционной властью скрываются элементарные религиозные, экстремистские и бандитские намерения.

Х. Н. Бобоев по этому поводу указывает: «... специфической особенностью банды с таким видом преступности, как бандитизм в Таджикистане, можно считать то обстоятельство, что местами откровенные бандиты прикрывались маской борцов за политические либо религиозные идеи. А на самом деле ничего общего не имели ни с политикой, ни с религией, а совершали нападения, убивали и грабили» [4, с. 24].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Архив Верховного Суда Республики Таджикистан за 1998 г. Дело № 1513.
2. Архив Верховного Суда Республики Таджикистан за 2001 г. Дело № 22241.
3. *Афиногенов С. В.* Соучастие в преступлении (понятие, виды и формы) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.,1991. – 29 с.
4. Бобоев Х. Н. Некоторые вопросы борьбы с бандитизмом. Роль следственного аппарата в данной борьбе // Бюллетень Верховного Суда Республики Таджикистан. – 1996. – № 1. – С.18–24.
5. Постановление Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан от 23 ноября 2012 г. № 15 «О судебной практике по рассмотрению уголовных дел о бандитизме» // Бюллетень Верховного Суда РТ. – 2012. – № 4 (октябрь-декабрь). – Душанбе, 2013.
6. *Ревин В. П., Сафаров Х. С.* Уголовное право РТ / под ред. *В. П. Ревина*. – Душанбе : Ирфон, 2011. – 446 с.
7. *Рустамов А. Х.* Некоторые вопросы борьбы УБОП МВД Республики Таджикистан против организованной преступности // Труды Академии МВД РТ. – Душанбе, 2001. – С. 67–72.
8. *Сайдамиров Б. Ш.* Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с бандитизмом : дис. .. канд. юрид. наук. – СПб., 2002. – 165 с.
9. *Тарбагаев А., Челнокова Т.* Проблемы квалификации преступлений, совершенных участниками преступного сообщества // Уголовное право. – 2012. – № 3. – С. 59–65.
10. *Устинова Т. Д.* Уголовная ответственность за бандитизм (по новому УК РФ). – М. : Интел-Синтез, 1997. – 192 с.

УДК 343.97

Т. В. Прокофьева

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Института права, экономики и управления информацией МГЛУ;
e-mail: prokofftv@list.ru

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОРГАНИЗОВАННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

В статье рассматривается правовое регулирование противодействия организованной преступности. На основе анализа и оценки действующих в этой сфере нормативно-правовых актов сформулированы предложения по их совершенствованию.

Ключевые слова: организованная преступность; правовая основа; противодействие организованной преступности.

Prokofyeva T. V.

Ph. D (Law), Assistant Professor, Department of Criminal Law Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU;
e-mail: prokofftv@list.ru

LEGAL REGULATION OF COUNTER – ORGANIZED CRIME ENHANCEMENT

Legal regulation of counter – organized crime enhancements is the object of the article. Based on the analysis of the legally enforceable enactments, stated ways of this improvement.

Key words: organized crime; legal regulation; counter – organized crime.

Анализ существующей на сегодняшний день в Российской Федерации правовой базы противодействия организованной преступности свидетельствует о ее сформированном характере. Несмотря на некоторую затянутость с имплементацией норм международного права, тем не менее следует заключить, что она представляет собой многоуровневую систему нормативно-правовых актов, включающую, помимо Конституции РФ и общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров, целый ряд федеральных законов, указов Президента, постановлений Правительства, а также ведомственных нормативно-правовых актов, издаваемых правоохранительными и другими государственными органами.

Нормативно-правовая база в сфере противодействия организованной преступности, как и любое другое направление правового

регулирования борьбы с преступностью, постоянно претерпевает изменения, так или иначе связанные как с состоянием криминогенной обстановки, так и с общим вектором политики государства в сфере противодействия организованной преступности.

Следует отметить, что в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года [12] (далее – Стратегия) в числе основных источников угроз национальной безопасности указывается на деятельность транснациональных преступных организаций и группировок, связанную с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, на сохраняющийся рост преступных посягательств, направленных против личности, собственности, государственной власти, общественной и экономической безопасности, а также связанных с коррупцией. Иные указания на угрозы со стороны организованной преступности и меры по противодействию ей в рамках обеспечения государственной и общественной безопасности в действующей на сегодняшний день Стратегии отсутствуют.

В свою очередь одним из главных направлений государственной политики в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности в Стратегии определено совершенствование нормативного правового регулирования предупреждения и борьбы с преступностью.

В этой связи нельзя не отметить, что несмотря на отсутствие прямых акцентов на противодействии организованной преступности как основной угрозе национальной безопасности государства, российским законодателем к настоящему времени уже сделан целый ряд важных шагов, направленных на усиление противодействия организованной преступности.

Вот лишь некоторые из них. Федеральным законом от 20 августа 2004 г. №119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» [7] введен институт защиты потерпевших, свидетелей, а также обвиняемых, заключивших соглашение со следователем и активно способствующих раскрытию преступления. Федеральным законом от 27 июля 2006 г. №153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального Закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии

терроризму» [3] был введен Уголовно-правовой институт конфискации имущества. Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [4] введен особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, тем самым «разрешено» привлечение к сотрудничеству с правоохранительными органами лиц, состоящих в организованных группах и преступных сообществах (преступных организациях). Существенные изменения в уголовно-правовые нормы об ответственности за создание преступного сообщества (преступной организации), руководство и участие в нем (ст. 35, новая редакция ст. 210) были внесены Федеральным законом № 245-ФЗ от 3 ноября 2009 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса РФ» [5].

Важным этапом антикоррупционной борьбы, выступающей в качестве важнейшего направления противодействия организованной преступности, стало принятие Федерального закона № 230-ФЗ от 3 декабря 2012 г. «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» [8]. В целях усиления противодействия дальнейшей криминализации государственных органов и проникновения в них представителей организованной преступной среды 21 февраля 2014 г. был принят Федеральный закон № 19-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», который не позволяет занимать государственные должности людям с криминальным прошлым или с неснятой или непогашенной судимостью за тяжкие и особо тяжкие преступления [6].

В современных условиях повышению эффективности в борьбе с организованной преступностью также способствует межведомственное взаимодействие правоохранительных, контрольно-надзорных и иных государственных органов. Только за последние несколько лет был принят целый ряд межведомственных нормативных правовых актов, направленных на объединение и усиление борьбы с организованной преступностью, в числе которых: Инструкция по организации информационного взаимодействия в сфере противодействия легализации (отмыванию) денежных средств и иного имущества, полученных преступным путем,

утвержденная Приказом Генеральной прокуратуры РФ, МВД России, ФСБ России, ФСКН, ФТС, СК РФ, ФСФМ от 5 августа 2010 г. № 309/566/578/318/1460/43/207; Регламент информационного взаимодействия Банка России, Генпрокуратуры РФ, правоохранительных и иных федеральных государственных органов Российской Федерации при выявлении и пресечении незаконных финансовых операций кредитных организаций и их клиентов, утвержденный Приказом Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ, Росфинмониторинга, ФНС России, ФСБ России, ФСКН России, ФТС России, СК России, Банка России от 12 марта 2013 г. № 105/136/50/ММ-7-2/117/131/98/447/12/ОД-121; Положение об организации межведомственного взаимодействия по противодействию преступлениям, совершаемым организованными группами и преступными сообществами (преступными организациями), утвержденный Приказом Генеральной прокуратуры РФ, МВД РФ, ФСБ РФ, СК РФ, ФСКН, ФТС, ФСИН № 192/420/279/15/229/1071/293 от 14 мая 2013 г.

Вместе с тем, согласно проведенным исследованиям НИИ Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, доля преступлений, совершенных в организованных формах, на протяжении последних 2,5 лет составляет всего лишь около 1,5 % (1,5 % – в 2012 г., 1,7 % – в 2013 г., 1,5 % – в первом полугодии 2014 г.), что явно не соотносится со степенью их распространенности и указывает на латентность этих деяний [2, с. 7]. Как показывает анализ практики, сложившееся положение можно объяснить отнюдь не повышением эффективности борьбы с организованной преступностью и ее «искоренением», а наоборот – снижением выявляемости преступлений данной категории, неполнотой расследования, приводящей к недоказанности вины обвиняемых, и т. д.

Существующие проблемы в правоприменительной деятельности часто зависят от недостатков правового регулирования борьбы с организованной преступностью. Результаты проведенного исследования с учетом латентности и современных тенденций организованной преступной деятельности, «сращиванием» ее с легальной экономикой, проникновением во власть, позволяют сделать однозначный вывод о том, что существующая нормативно-правовая база противодействия организованной преступности не совсем адекватна характеру и масштабам исходящей от нее угрозы национальной безопасности России.

На наш взгляд, на сложившуюся ситуацию влияет в целом отсутствие правовой доктрины противодействия организованной преступности, которая должна лечь в основу до сих пор не принятой Концепции противодействия организованной преступности в Российской Федерации.

Следует помнить, что немаловажную роль в формировании концептуальных основ любого вида правоохранительной деятельности играет научно-обоснованный подход. Ученые-правоведы с начала 90-х гг. прошлого столетия активно занимаются проблемами правового обеспечения борьбы с организованной преступностью, опубликовано большое количество научных работ, учебных пособий и других изданий, посвященных данной тематике, защищены диссертации, проводятся научно-практические конференции, «круглые столы» и семинары.

Поскольку разработка концептуальных основ противодействия организованной преступности, соответствующих нынешнему этапу ее развития, включает в себя, в том числе, и блок вопросов, направленных на совершенствование нормативно-правового обеспечения противодействия организованной преступности, считаем необходимым остановиться на конкретных мерах, реализация которых уже сегодня будет направлена на устранение пробелов в правовом регулировании.

В специальной литературе [9] как правило рассматриваются два основных направления совершенствования нормативно-правовой базы, регламентирующей деятельность правоохранительных органов по борьбе с организованной преступностью.

Первое направление касается внесения соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство. Второе – нацелено на разработку комплексного закона по борьбе с организованной преступностью.

На наш взгляд, пробелы в правовой базе противодействия организованной преступности невозможно восполнить путем внесения «точечных» изменений в действующее законодательство. Основным пробелом, по нашему мнению, является отсутствие закона о борьбе с организованной преступностью. Очевидно, что ранее разработанные, но так и не принятые проекты закона по борьбе с организованной преступностью, не могут в полной мере соответствовать современным потребностям в противодействии организованной

преступности. Организованная преступность трансформировалась, изменились ее формы, а значит, появилась необходимость в разработке принципиально нового закона, в котором должны найти отражение следующие позиции: основные направления и цели государственной политики в сфере противодействия организованной преступности; понятийный аппарат, включающий определение организованной преступности как базового термина; правовая основа, задачи и принципы деятельности по борьбе с организованной преступностью; система мер противодействия организованной преступности, в том числе комплекс специальных мер по предупреждению организованной преступности; система субъектов борьбы с организованной преступностью, их функции и полномочия; координация и взаимодействие усилий различных субъектов борьбы с организованной преступностью между собой, а также с другими государственными органами и иными организациями; содействие органам, осуществляющим борьбу с организованной преступностью; информационное обеспечение борьбы с организованной преступностью; финансовое и материально-техническое обеспечение субъектов противодействия организованной преступности; международное сотрудничество в борьбе с транснациональной организованной преступностью; контроль и надзор за деятельностью по борьбе с организованной преступностью; гарантии законности и безопасности борьбы с организованной преступностью.

Следует отметить, что среди ученых и практиков существует мнение, согласно которому, наряду с принятием базового Закона о противодействии организованной преступности, необходимо принятие по аналогии с Национальным планом противодействия коррупции, принятие Национального плана противодействия организованной преступности. Более того, данное положение нашло свое отражение в рекомендациях «круглого стола» «Противодействие организованной преступности: законодательный и практический аспекты», состоявшегося 05 марта 2013 г. в Государственной Думе РФ по инициативе Государственного комитета по безопасности и противодействию коррупции [7].

В части, касающейся такого направления совершенствование правового регулирования противодействия организованной преступности, как внесение изменений и дополнений в действующее законодательство, отметим, что наиболее актуальным является,

безусловно, его уголовно-правовая составляющая. На сегодняшний день мы можем судить о понимании отечественным законодателем сущности и содержания организованных форм преступной деятельности, опираясь исключительно на нормы российского уголовного права.

Анализ действующих уголовно-правовых мер противодействия организованной преступности и практика их применения свидетельствует о наличии различных подходов к квалификации действий, совершенных участниками организованных групп и преступных сообществ (преступных организаций). Как известно, на разность в существующих подходах к квалификации влияют как объективные факторы, в числе которых обилие оценочных признаков форм организованной преступной деятельности в ст. ст. 35 и 210 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), так и субъективные – знания и опыт работы следователей, прокуроров, судей, что в конечном итоге приводит к отсутствию единой сформировавшейся судебно-следственной практики по данному вопросу.

Существование этой проблемы изначально связано, на наш взгляд, с указанными в ст. 35 УК РФ Общей части УК РФ формами групповой и организованной преступной деятельности, критериями разграничения которых являются оценочные признаки устойчивости, организованности, структурированности и т. д.

Как показал анализ правоприменительной практики, трудности вызывает определение признака структурированности, отграничивающего с позиции законодателя организованную группу от преступного сообщества (преступной организации). На наш взгляд, любая организованная группа по своей сути структурирована, это не исключает в том числе и закрепленный в Постановлении Пленума Верхового Суда от 10 июня 2010 г. №12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» [10] (далее – Постановление) звеньевой принцип ее организации. В этой связи определить грань, позволяющую правоприменителю отличить, в каком случае звенья (подгруппы), входящие в состав организованной группы, являются ее структурными подразделениями, и мы имеем дело с преступным сообществом, а в каком нет – и мы имеем дело с хорошо и сложноорганизованной, но простой, организованной группой – достаточно сложно.

Представляется, что в целях повышения эффективности правоприменительной практики законодателю необходимо внести изменения в ч. 4 с т. 35 УК РФ «Совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией»), установив единственно правильную, по нашему мнению, правовую конструкцию преступного сообщества в форме объединения организованных двух или более групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Отметим, что мы поддерживаем позицию ученых [1, с.75], считающих, что для правоприменителя удобнее будет использование терминологии «преступное сообщество», исключив из употребления термин «преступная организация» по причине отсутствия правовых различий между ними. Новая редакция определения, на наш взгляд, снимет вопрос о содержании так до конца и не раскрытых до сих пор в законодательстве понятий: «структурированная организованная группа» и «структурное подразделение».

Кроме того, снимутся вопросы, возникающие периодически у специалистов, сетующих на то, что в соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда при совершении участником преступного сообщества (преступной организации) тяжкого или особо тяжкого преступления его действия подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 210 УК РФ и соответствующей частью (пунктом) статьи Уголовного кодекса Российской Федерации, с учетом квалифицирующего признака «организованная группа». Представляется, что в случае функционирования преступного сообщества в форме объединения организованных групп никаких противоречий при ныне существующей технике применения уголовного закона при квалификации не возникнет.

Другим, не менее актуальным, вопросом является «жизнеспособность» ч. 4 ст. 210 УК РФ, введенной Федеральным законом № 245-ФЗ от 27 декабря 2009 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 100 Уголовно-процессуального кодекса РФ» [5], позволяющей привлекать к уголовной ответственности лидеров преступной среды, занимающих высшее положение

в преступной иерархии («воров в законе» и других авторитетов преступного мира). Используемые законодателем понятия «высшее положение», «преступная иерархия» не находят своего разъяснения в уголовном праве, по сути являются криминологическими. На практике данная норма пока так и не нашла своего применения, поскольку сама постановка вопроса о доказательствах принадлежности лица именно к высшей, а никакой другой ступени преступной иерархии, весьма сомнительна. Разъяснение Пленума Верховного Суда Российской Федерации, содержащееся в п. 24 вышеуказанного Постановления, согласно которому «о лидерстве такого лица в преступной иерархии может свидетельствовать и наличие связей с экстремистскими и (или) террористическими организациями или наличие коррупционных связей и т. п.» [10], также не дает ответа на этот вопрос.

Таким образом, первоочередной, как нам представляется, задачей по совершенствованию уголовно-правовых средств противодействия организованной преступности является технико-юридическое конструирование норм таким образом, чтобы использование оценочных признаков, тем более имеющих исключительно криминологический характер, было сведено к минимуму.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Агапов П. В.* Основы теории регламентации ответственности и противодействия организованной преступной деятельности: Монография / под науч. ред. д-ра юрид. наук, проф. Н. А. Лопашенко. – СПб. : СПб ун-т МВД России, 2011. – 328 с.
2. Борьба с криминальными рынками в России / под общ. ред. В. В. Меркурьева. – М. : Проспект, 2015. – 312 с.
3. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. №153-ФЗ [ред. от 07.02.2011, с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2013 г.] // Российская газета. – 29.07.2006. – №165.
4. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ // Российская газета 03.07.2009. – № 121.
5. О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в ст. 100 Уголовно-процессуального кодекса РФ: Федеральный закон № 245- ФЗ от 3 ноября 2009 г. // Российская газета 06.11.2009. – № 209.

6. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон № 19-ФЗ от 21 февраля 2014 г. // Российская газета 25.02.2014. – № 44.
7. О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства: Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ [ред. от 03.02.2014, с изм. от 04.06.2014] // Российская газета 25.08.2004. – № 182.
8. О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам: Федеральный закон № 230-ФЗ от 3 декабря 2012 г. [ред. 22.12.2014] // Российская газета 05.12.2012. – № 280.
9. *Омелин В. Н.* Совершенствование законодательных мер по борьбе с организованной преступностью в сфере экономики // Проблемы борьбы с организованной преступностью в сфере экономики: материалы Межведомственного «круглого стола» (Москва, 23 октября 2014 г.). – М.: ФГКУ «ВНИИ МВД России». – 2015. – 165 с.
10. Постановление Пленума Верхового Суда от 10 июня 2010 г. № 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)» // Российская газета 17.06.2010. – № 130.
11. Противодействие организованной преступности: законодательный и практический аспекты: материалы «круглого стола» (Москва, 5 марта 2013 г.). – М. : Изд-во Государственной Думы РФ, 2014.
12. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.: Утверждена Указом Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» [ред. от 01.07.2014 г] // Российская газета 19.05.2009. – № 88.

УДК 343.57

А. А. Савинков, С. В. Фирсаков

Савинков А. А., аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Института права, экономики и управления информацией МГЛУ; e-mail: asavinkoff@mail.ru

Фирсаков С. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин Института права, экономики и управления информацией МГЛУ; e-mail: sergeifirsakov@mail.ru

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ СКЛОНЕНИЯ К ПОТРЕБЛЕНИЮ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ ИЛИ ИХ АНАЛОГОВ

Статья посвящена проблемам квалификации деяний, предусмотренных ст. 230 УК РФ. Сформулированы предложения по изменению редакции этой статьи и введению уголовной ответственности за информирование о положительном опыте немедицинского применения наркотиков, повлекшее по неосторожности их потребление.

Ключевые слова: склонение; вовлечение; наркотики; вина; латентная преступность.

Savinkov A. A.

Ph. D. graduate (Law), Department of Criminal Law Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU; e-mail: asavinkoff@mail.ru

Firsakov S. V.

Ph. D (Law), Assistant Professor, Department of Criminal Law Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU; e-mail: sergeifirsakov@mail.ru

SEVERAL PROBLEMS OF LEGAL DEFINING OF INCLINING TO USE NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES OR THEIR ANALOGUES

Article is devoted to some problems of defining the crime, regulated in the article 230 of the Criminal Code of the Russian Federation. The authors offer a new redaction of the article and suggest establishing of criminal responsibility for informing a person about positive experience of a non-medical narcotic-usage, which carelessly caused its usage.

Key words: inclining; involving; narcotics; guilt; latent criminality.

Современное состояние преступности, связанной с незаконным оборотом наркотиков, обусловлено ростом контингента лиц, допускающих немедицинское потребление наркотических средств,

психотропных веществ или их аналогов. По оценке Государственного антинаркотического комитета, число лиц, с разной степенью периодичности потребляющих психоактивные вещества в немедицинских целях, составляет в последние годы порядка 6 % населения страны, или 8–8,5 млн человек, из которых около 1,5 млн являются активными наркопотребителями [9].

Существенное пополнение данного контингента происходит в результате умышленных действий (просьба, обещание, уговоры, предложения, угрозы, применение насилия и т. д.), направленных на побуждение и принуждение других лиц к употреблению наркотиков. Данные действия подпадают под признаки ст. 230 Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) («Склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов»).

Наркологи отмечают, что около 1/3 незаконных проб наркотиков происходит под воздействием других лиц, остальные пробуют наркотик по мотиву любопытства или стресса [6, с. 45], которые также могут быть вызваны действиями склонителя. По мнению криминологов, коэффициент уровня латентности преступности, образуемой склонением, составляет 18,0, что является одним из самых высоких показателей среди наркопреступности [17, с. 397–398].

Такой уровень латентности связан с рядом факторов правового характера. Проведенное нами исследование показало, что на практике существуют сложности при определении цели, преследуемой преступником в ходе реализации склонения. А в связи с тем, что направленность действий преступника в закон не определена, Пленум Верховного Суда Российской Федерации предложил понимать под ней направленность на возбуждение желания потребить наркотик [14]. Проведенный нами опрос сотрудников правоохранительных органов, имеющих опыт расследования или участия в расследовании уголовных дел по ст. 230 УК РФ, показал, что треть из них имели трудности с доказыванием цели склонения. Это может быть объяснено тем, что подозреваемые (обвиняемые) отрицали направленность своих действий на возбуждение желания потребить наркотик, мотивируя их стремлением поделиться жизненным опытом, шуткой и т. п.

Изучение законодательства ФРГ показало, что в республике ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, установлена отдельным Законом ФРГ от 28 июля 1981 г.

«Об обороте наркотических средств», в действующей редакции (далее – Закон ФРГ об ОНС).

Пунктом 10 ч. 1 §29 упомянутого Закона предусмотрена ответственность за склонение к потреблению наркотических средств. Диспозиция нормы сформулирована следующим образом*: «Наказанию подлежит тот, кто склоняет другое лицо к несанкционированному потреблению наркотических средств».*

В ней не содержится формулировка цели преступления, в то же время Закон допускает совершение данного преступления как умышленно, так и по неосторожности (ч. 4 §29 Закона ФРГ об ОНС). Уголовный кодекс ФРГ (далее – УК ФРГ) не содержит норм-дефиниций, раскрывающих существенные признаки умысла (Vorsatz) и неосторожности (Fahrläβigkeit).

Федеральный Верховный Суд Федеративной Республики Германия (далее – ФВС ФРГ) толкует умысел, как «волю к осуществлению состава преступления при осознании всех его обстоятельств» [15]. Немецкие ученые, например Р. Маурах, Х. Ципф, П. Крамер толкуют умысел как «знание и волю осуществить состав деяния» [2, с. 161].

Понятие неосторожности дано в решении ФВС ФРГ от 13 ноября 2003 г. [16]. В соответствии с ним «по неосторожности преступление совершает тот, кто объективно нарушает обязанность (долг), при условии, что данное лицо могло бы избежать этого нарушения в соответствии со своими субъективными знаниями и способностями (возможностями), и при условии, что данное нарушение обязанности прямо, объективно и субъективно предсказуемо привело к (определенным) последствиям».

По мнению немецких правоведов, выделяются два вида неосторожности: осознанная и неосознанная. Понятия «осознанная» или «неосознанная» неосторожность в уголовном законе не определяются. Под осознанной неосторожностью Г. Трондле и Т. Фишер понимают деяние, при котором «лицо предвидит развитие событий, не согласно с ним, но действует, несмотря на это, нарушая свой долг» [2, с. 242–243]. Несколько иного подхода придерживается Г. Фристер. Он считает, что осознанная неосторожность «является продуктом описания косвенного умысла, имеющего самостоятельный волевой компонент» [19, с. 235].

Г. Трондле и Т. Фишер отмечают, что неосознанная неосторожность возможна тогда, когда «лицо оставляет вне видимости

надлежащую и необходимую заботу и поэтому не предвидит развития событий» [2, с. 242–243].

Г. Фристер связывает неосознанную неосторожность с тем, что лицо не осознает возможность наступления события, соответствующего составу уголовной нормы [19, с. 235].

Применительно к составу склонения законодательство ФРГ не устанавливает виды неосторожности. Можно сделать вывод, что Закон ФРГ об ОНС предоставляет широкие возможности по привлечению к уголовной ответственности за склонение, совершенное при любой форме вины.

Полагаем, что ответственность за неосторожное преступление введена германским законодателем в Закон ФРГ об ОНС в целях противодействия распространению информации о наркотиках и практике их немедицинского потребления при личном контакте склонителя с вовлекаемым лицом.

Введение ответственности в российском законодательстве за совершение склонения по неосторожности может способствовать также преодолению сложившегося на практике препятствия расследованию уголовных дел по ст. 230 УК РФ, связанного с необходимостью устанавливать направленность действий склонителя на возбуждение желания потребить наркотик.

Особого осмысления требует подход правоприменителя к определению момента окончания преступления, связанного со склонением. Хотя в диспозиции п. 10 ч. 1 §29 Закона ФРГ об ОНС отсутствует указание на последствие совершенного деяния, вместе с тем научно-практическое толкование склонения в части окончания преступной деятельности определяет этот состав с последствиями, которые выражаются в начале потребления наркотика [20]. Таким образом, в Германии склонение, в соответствии с устоявшимися в российской науке представлениями, рассматривается как материальный состав.

Германский доктринальный подход разделяет и российская практика применения ст. 230 УК РФ. Проведенный опрос сотрудников правоохранительных органов показал, что 82,3 % из них связывают момент возбуждения уголовного дела по данной статье не с формированием у потерпевшего желания потребить наркотик, а с фактом его потребления. По их мнению, это обусловлено тем, что при ненасильственном способе совершения преступления склоняемые не воспринимают действия злоумышленников как процесс,

приводящий их к необходимости потребления наркотиков, поэтому не обращаются в правоохранительные органы. Этому способствует и существующая в молодежной среде (средний возраст лиц, впервые потребивших наркотики, составляет 15–16 лет [10]) толерантность к немедицинскому потреблению наркотиков. Недооценка общественной опасности данного деяния связывается также с отсутствием уголовной ответственности за потребление наркотиков. Не стихают дискуссии по поводу введения такой ответственности. За криминализацию немедицинского потребления наркотиков выступают многие правоведы [3, с. 14–15; 5, с. 13]. Результаты нашего исследования свидетельствуют о том, что существует необходимость введения уголовной ответственности за данное деяние. Так, 84,7 % опрошенных сотрудников правоохранительных органов высказались за необходимость введения уголовной ответственности за немедицинское потребление наркотиков. В этой связи наличие уголовной ответственности за склонение к потреблению наркотиков должно сохраниться в качестве самостоятельного состава в силу необходимости отразить его повышенную общественную опасность и специфические квалифицирующие обстоятельства.

Сложности правоприменительной практики связаны также и с отграничением склонения от смежного состава – приготовления к сбыту, на что указали 53,3 % опрошенных сотрудников, имеющих опыт расследования или участия в расследовании уголовных дел по ст. 230 УК РФ. По их мнению, это проявляется в схожести объективных признаков данных преступлений и неочевидности субъективных. Так, сбытчик часто рекламирует свой товар, указывает на его преимущества по воздействию на организм; при склонении чаще всего склонитель, имея целью вызвать желание к употреблению наркотиков, сообщает потерпевшему схожую информацию. И даже в том случае, если лицо демонстрирует товар, сложно дать однозначную правовую оценку, поскольку демонстрация товара может быть расценена как приготовление к сбыту, так и как склонение к потреблению наркотиков. И в этом случае правильность квалификации определяется по установлению цели преступления. В связи с тем, что установление цели сопряжено со значительными трудностями, практические работники, реализуя информацию о лицах, склоняющих к потреблению наркотиков, проводят комплекс мероприятий, в рамках которого фиксируют факт передачи наркотиков. Согласно п. 27 Постановления Пленума Верховного

Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14, такие действия надлежит квалифицировать по совокупности преступлений со ст. 228[1] УК РФ. Подобная позиция практических работников подтверждается и сведениями Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, согласно которым в 2014 г. за склонение были осуждены 62 человека, что составляет 0,05 % от общего числа лиц, осужденных за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков. Из них 20 человек – по основной квалификации, по дополнительной – 42 человека [8], но эти цифры ничтожно малы по отношению к числу лиц, впервые пробующих наркотики. Так, по сведениям ФСКН России, ежегодно наркотики впервые пробуют 80 тыс. россиян [11].

Из числа практических работников, расследовавших преступление, предусмотренное ст. 230 УК РФ, 26,6 % отметили, что сложность с квалификацией обусловлена отсутствием определения термина «склонение».

Данный термин характеризует преступное действие, которое выражается во множестве способов, не определенных в УК РФ. Законодательство ФРГ также не определяет способы склонения. Немецкие ученые к способам склонения относят подготовку условий для потребления наркотика, запугивание, обман, введение в заблуждение, уговоры, убеждения, обольщение, прославление наркотиков, обещание подарка в случае потребления наркотика, возбуждение любопытства [21], т. е. различные виды психологического воздействия. Таким образом, по способу совершения преступления происходит отграничение неосторожного преступления от умышленного.

Анализ Уголовного кодекса Российской Федерации показывает, что термин «склонение» законодателем используется непоследовательно. В силу того, что данный термин не имеет нормативного определения, в ряде статей УК РФ допускается его использование с различным содержанием. Значительную сложность вызывает его отграничение от терминов «вовлечение» и «принуждение». В этой связи есть необходимость единообразного понимания данных терминов [18, с. 38–45].

Большинство диспозиций, в которых использованы термины «склонение» и «вовлечение», являются простыми, а единственная описательная диспозиция (ст. 150 УК РФ «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления»), где содержание «вовлечения» раскрывается через указание на способы преступления, не

может быть применена по аналогии к иным статьям УК РФ, содержащим термин «вовлечение» в соответствии с принципом законности (ч. 2 ст. 3 УК РФ).

Разграничение терминов «склонение» и «вовлечение» является спорным, так как смысловая грань между этими понятиями весьма незначительна, на что, в частности, указывает Л. В. Иногамова [4, с. 38]. Законодатель также не разграничивает по признаку насильственного способа эти два понятия. В ст. 230 УК РФ («Склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов»), ст. 150 УК РФ (Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления), ст. 151 УК РФ («Вовлечение несовершеннолетнего в совершение антиобщественного действия») предусмотрена ответственность как за ненасильственные, так и за насильственные способы преступлений. Считаем, что по способу насилия отграничивать склонение от вовлечения представляется нецелесообразным.

Вместе с тем, разграничивая понятия «вовлечение» и «склонение», ученые [7, с. 523; 12, с. 101–128] указывают на ст. 205^1 УК РФ («Содействие террористической деятельности»), где склонение, наряду с вербовкой, рассматривается в качестве формы вовлечения. По смыслу статьи остается открытым перечень способов вовлечения. Надо отметить, что Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 09 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» определил, что «при рассмотрении судами уголовных дел о преступлениях, предусмотренных статьей 205^1 УК РФ, под склонением, вербовкой или иным вовлечением лица…, следует понимать, в частности, умышленные действия, направленные на вовлечение лица в совершение одного или нескольких указанных преступлений, например путем уговоров, убеждения, просьб, предложений…, применения физического воздействия или посредством поиска лиц и вовлечения их в совершение хотя бы одного из указанных преступлений» [13]. Таким образом, Пленум Верховного Суда Российской Федерации не проводит четкого разграничения между понятиями «склонение» и «вовлечение».

Что касается термина «принуждение», то законодатель применил его в различные статьях Особенной части УК РФ. В одних случаях – как ненасильственный (например, ст.ст. 141, 142 УК РФ), в других – как насильственный (ст. 120, 179 УК РФ), забывая об

Общей части УК РФ, где термин «принуждение» используется только в качестве физического или психического насилия (ст. 40, п. «е» ч. 1 ст. 61, п. «г» ч. 2 ст. 63 УК РФ).

В целях приведения правовых понятий УК РФ к единообразию представляется целесообразным под вовлечением, склонением, понимать следующее:

«Под склонением в статьях настоящего Кодекса понимаются умышленные действия, совершенные путем уговоров, обещаний, обмана или иным ненасильственным способом, в целях формирования у другого лица желания совершить преступление, вне зависимости от того, вызвали ли данные действия такое желание».

«Под вовлечением в статьях настоящего Кодекса понимаются умышленные действия, совершенные путем уговоров, обещаний, обмана и иным ненасильственным способом, в целях формирования у другого лица желания совершить административное правонарушение или иной аморальный проступок, вне зависимости от того, вызвали ли данные действия такое желание».

В связи с тем, что ст. 230 УК РФ предусматривает ответственность за подстрекательство к совершению административного правонарушения, считаем целесообразным термин «склонение» заменить на «вовлечение», а принуждение к потреблению наркотиков выделить в самостоятельный состав части 2 ст. 230 УК РФ.

Предлагаем следующую редакцию ст. 230 УК РФ:

«Статья 230. Вовлечение и принуждение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов».

1. Вовлечение в немедицинское потребление наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов –

наказывается ограничением свободы на срок до трех лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок от трех до пяти лет.

2. Принуждение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов –

наказывается лишением свободы на срок от пяти до семи лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

3. Деяния, предусмотренные частью первой и/или второй настоящей статьи, совершенные:

а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;

б) в отношении двух или более лиц –

наказываются лишением свободы на срок от семи до десяти лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

3. Деяния, предусмотренные частями первой, второй настоящей статьи, если они:

а) совершены в отношении несовершеннолетнего;

б) повлекли по неосторожности смерть потерпевшего или иные тяжкие последствия –

наказываются лишением свободы на срок от десяти до пятнадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового».

Развивая предложенный подход к систематизации преступлений, связанных со склонением и вовлечением, следует отметить, что ответственность за действия по неосторожности, повлекшие потребление наркотика потерпевшим, не может именоваться при помощи данных терминов в силу их умышленного характера. По устоявшемуся мнению специалистов, первое знакомство с наркотиками под воздействием других лиц в подавляющем большинстве случаев происходит до 16 лет [1, с. 89; 10], т. е. в возрасте, когда лицо не способно в полной мере анализировать сведения негативного толка и принимает их на веру, не оценивая опасных для себя последствий. Из этого следует вывод о целесообразности ограничения возраста потерпевшего шестнадцатью годами.

В этой связи предлагаем следующую редакцию ст. 230^1 УК РФ:

«Статья 230^1. Информирование о положительном опыте немедицинского потребления наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов».

1. Сообщение лицу, не достигшему шестнадцатилетнего возраста, сведений о положительном опыте немедицинского применения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и (или) их воздействии на организм человека, не сопровождающимся негативными последствиями, повлекшее по неосторожности их потребление этим лицом –

наказывается штрафом в размере до пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до четырех месяцев, либо обязательными работами на срок до трехсот шестидесяти часов, либо исправительными работами

на срок до шести месяцев, либо ограничением свободы на срок до одного года.

2. Те же деяния, совершенные в отношении лиц, не достигших четырнадцатилетнего возраста, а равно совершенные родителем, педагогическим работником или иными лицами, на которых возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетних, –

наказываются штрафом в размере до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, обязательными работами на срок до четырехсот восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года, либо лишением свободы на срок до двух лет».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Готчина Л. В.* Молодежный наркотизм в современной России: криминологический анализ и профилактика : дис. … д-ра юрид. наук. – СПб., 2011. – 455 с.
2. *Жалинский А. Э.* Современное немецкое уголовное право. – М. : Велби ; Проспект, 2004. – 560 с.
3. *Иващенко М. С.* Преступления против здоровья населения: вопросы криминализации, систематизации и уголовно-правовой оценки: дис. … канд. юрид. наук. – Краснодар, 2012. – 222 с.
4. *Иногамова Л. В*. К вопросу о склонении к потреблению наркотических средств или психотропных веществ // Борьба с незаконным оборотом наркотиков: проблемы уголовного права, криминалистики, прокурорского надзора. Материалы науч.-практ. конф. – М. : Изд-во НИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 2000. – С. 37–40.
5. *Клименко Т. М.* Проблемы противодействия наркопреступности, наркотизму и наркомании в Российской Федерации (вопросы теории и практики) : дис. … д-ра юрид. наук. – Волгоград, 2008. – 432 с.
6. *Лисецкий К. С., Березин С. В*. Психология ранней наркомании. – М.– Самара, 2000. – 62 с.
7. *Нагаева Т. И.* Применение терминов «вовлечение» и «склонение» в российском уголовном праве // Lex Russica. – 2011. – № 3. – С. 515–539.
8. Официальный сайт Судебного Департамента при Верховном Суде Российской Федерации. Статистическая форма № 6-МВ-НОН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://cdep.ru/index.php?id=79&item=2883
9. Официальный сайт ФСКН России // Аналитические данные [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.fskn.gov.ru/pages/main/prevent/3939/10395/31988/35240/index.shtml

10. Официальный сайт ФСКН России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.fskn.gov.ru/includes/periodics/speeches_fskn/2013/0423/133523741/detail.shtml.
11. Официальный сайт ФСКН России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.fskn.gov.ru/ includes/periodics/review/2010/0304/10497187/detail.shtml.
12. *Палий В. В.* Вовлечение в совершение преступления и склонение к совершению преступления или антиобщественных действий: дис. … канд. юрид. наук. – М., 2006. – 188 с.
13. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09 февраля 2012 г. № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» // Российская газета 17.02.2012. – № 5708.
14. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // Российская газета 28.06.2006. – № 4103.
15. Решение Федерального Верховного Суда Федеративной Республики Германия от 05 мая 1964 г. (BGH v. 05.05.1964 – 1 StR 26/64. BGHSt 19, 298) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.jurion.de/Urteile/BGH/1964-05-05/1-StR-26_64
16. Решение Федерального Верховного Суда Федеративной Республики Германия от 13 ноября 2003 г. (BGH 5 StR 327/03 – Urteil v. 13.11.2003 (LG Potsdam) BGHSt 49, 1) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/5/03/5-327-03.php3.
17. Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности: монография / под ред. С. М. Иншакова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2011. – 839 с.
18. *Фирсаков С. В., Савинков А. А.* Уголовная ответственность за склонение к потреблению наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов: проблемы квалификации // Адвокатская практика. – 2014. – № 4. – С. 38–45.
19. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть. / под ред. д-ра права М. Кудратова. – изд. 5-е. – М. : Инфотропик Медиа, 2013. – 682 с.
20. *Apfel H., Strittmatter G.* Praxiswissen Strafverteidigung im Betäubungsmittelrecht. Münster: ZAP-Verlag, 2014. Abs. 346 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.jurion.de/de/document/show/0:3928592/?forcetoc=1&product=08250278.
21. *Kotz P., Rahlf J.* Praxis des Betäubungsmittelstrafrechts. 1. Auflage Köln: Carl Heymanns Verlag, 2012. Abs. 567 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.jurion.de/de/document/show/0:7039520/?forcetoc=1&product=08250897.

УДК 340.114

Г. Ф. Чекмарёв

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Института права, экономики и управления информацией МГЛУ;
e-mail: chekmarev06@mail.ru

ПРАВОВАЯ КУЛЬТУРА ОБЩЕСТВА И ЛИЧНОСТИ: ДИАЛЕКТИКА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Представлены основные подходы понятия правовой культуры общества и личности, анализируется содержание указанных общественных явлений и выполняемых ими функций. Отдельно рассмотрены вопросы взаимовлияния правовой культуры личности и общества, их общие и отличительные черты.

Ключевые слова: правовая культура общества; правовая культура личности; социализация; интериоризация; ценностные ориентиры.

G. F. Chekmarev

Ph. D (Law), assistant professor, Department of Civil Law Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU;
e-mail: chekmarev06@mail.ru

LEGAL CULTURE OF SOCIETY AND PERSONALITY: THE DIALECTICAL INTERACTION

The main approaches to the concept of legal culture of society and the individual, analyzes the content of these social phenomena and the functions they perform. Considered separately the issues of interaction of legal culture of the individual and society, their common and distinctive features.

Key words: legal culture of society; the legal culture of personality; legal values; legal education; legal self-education.

Исследование любого культурозначимого явления так или иначе опирается на понимание родового понятия «культура». В то же время, как отмечает М. С. Каган, ни одно понятие общественной науки не имеет, пожалуй, такого многообразия подходов к его определению, столько смысловых значений и оттенков, как данная категория (по его мнению, можно насчитать не менее 70 определений данного понятия) [8, с. 124].

Данное обстоятельство, как представляется, можно объяснить тем, что термин «культура» используется и для характеристики особого состояния всего общества, его истории, и для описания культуры эпохи, народа или отдельных социальных групп. Указанным понятием также характеризуют и степень развития той или иной

сферы жизни общества (например, духовной, политической, правовой и др.).

Процессы культуры могут изучаться на основе постановки различных целей и задач с использованием той или иной методологии, с применением разнообразных методов и средств. Так, в современной иностранной и отечественной литературе по проблемам культуры представлен спектр концептуальных подходов к ее осмыслению: антропологический, ценностный (аксиологический), информационно-знаковый (семиотический), гуманистический, деятельностный (технологический), структурно-функциональный и иные, что также объясняет многообразие трактовок культуры.

Данная многогранность и полифункциональность понятия «культура» в общественном сознании приводит к необходимости осмысливать его лишь конкретно, в определенном контексте. Поэтому исходя из заявленной темы статьи о правовой культуре общества и личности, представляется наиболее перспективным в этом контексте интегрированный деятельностно-аксиологический подход в изучении данных социальных явлений. Это вытекает также из того, что если выполнить даже самый поверхностный анализ любого культурозначимого явления (к примеру, права), то он убеждает нас в том, что в нем явно или скрыто присутствует указание на человека, его жизнь, его действия» [11, с. 14]. Человек, по сути, – основа любой культурологической проблематики – нравственной, правовой, политической и т. д. В связи с этим понятие «культура» так или иначе выражает родовую специфику человеческой деятельности как способа бытия людей вообще. Следовательно, путь к познанию культуры лежит через осмысление такой философской категории, как «человеческая деятельность».

Анализ существующих точек зрения в различных источниках дает нам возможность представить ее в виде определенного типа отношений человека с окружающей его как социальной, так и природной средой [2, с. 158–165]. При этом данный тип отношений всегда имеет определенную направленность и цель. Кроме того, человеческая деятельность, подчеркивает В. Е. Давидович, задана «не столько генетически, сколько исторически и социально» [4, с. 80], т. е. через выработанную обществом определенную систему ценностей, ориентирующих человека в границах как возможного, так и должного поведения для адаптации к условиям бытия, а также дальнейшего изменения самих этих условий к целям и стремлениям человека.

Таким образом, можно говорить о том, что культура в глубокой своей сути и есть то, что обеспечивает реализацию самой деятельности, ее имманентный механизм, способ ее осуществления. Поэтому утверждение культуры в качестве искусственной (а не «естественной») технологии деятельности и дает нам ее всеобщую характеристику, заключающуюся в том, что *культура предстает как исторически изменяющаяся и в то же время исторически конкретная совокупность тех приемов, процедур, норм, которые характеризуют уровень и направленность человеческой деятельности, взятой во всех ее измерениях и отношениях.* С этих позиций она выступает как способ регуляции, сохранения, воспроизведения и развития всей человеческой жизни – социальной и индивидуальной.

При этом также нужно иметь в виду, что будучи способом деятельности, культура обязательно включает в себя и ее продукты, существуя как бы в двух аспектах. В самой деятельности она входит в исторически формирующиеся конструктивно-творческие способности людей. С другой стороны, она обнаруживается в мире объективированных культурных ценностях, т. е. в духовно-нравственных и технологических приобретениях, которые в данный период времени принимаются как наиболее значимые для жизни в обществе и в то же время положительно оцениваемые. Как видим, и в том, и в другом случае обнаруживается деятельностное творческое начало, обеспечивающее движение по пути прогресса и цивилизованности. Поэтому, как справедливо отмечают В. Н. Кудрявцев и В. П. Казимирчук, «не все произведения человеческой деятельности входят в культуру, некоторые из них быстро исчезают, не воспринимаются социальными группами, не передаются из поколения в поколение» [9, с. 29].

Таким образом, указанные выше аспекты деятельностного и аксиологического подходов в понимании культуры дают возможность сформулировать следующее ее определение. *Культура – это совокупность материальных и духовных ценностей, накопленных человечеством, а также деятельность по их освоению и использованию на практике, созданию новых ценностей и распространению на данной ступени исторического развития в интересах социального прогресса всего общества и каждого человека.*

Традиционно в научной литературе общее понятие культуры структурируют на культуру личности и культуру общества. В то же время, признавая справедливым выделенные аспекты, мы не

должны забывать, что между ними существует неразрывная диалектическая взаимосвязь, проявляющаяся в ходе их развития. Так, функционирование культуры общества – это процесс освоения ее достижений и их применение в практической и теоретической деятельности каждым его членом. Поэтому культуру личности многие авторы часто определяют также и как уровень овладения ею какой-либо отраслью знаний и умений, уровень ее образованности и воспитанности; как синтетическую характеристику развития всей личности [5, с. 32]. В свою очередь, творческая деятельность человека способна создавать те или иные ценности, которые впоследствии становятся достоянием культуры общества.

Отмеченные выше аспекты говорят о том, что культура не выступает отдельной сферой общественной жизни, она как бы пронизывает все сферы, виды и способы жизнедеятельности общества творческим, созидательным началом, обеспечивает его историческую преемственность и относительную стабильность.

В то же время в зависимости от той или иной социальной сферы (экономической, политической, правовой, духовной, военной и т. д.), указанные выше аспекты культуры приобретают конкретное содержание и специфику. В связи с этим культуру традиционно подразделяют на различные виды, среди которых особое место по степени влияния на общественное развитие в последнее время принадлежит и правовой культуре.

Анализ научной литературы, затрагивающей проблематику правовой культуры, обнаруживает такое же множество подходов, что и само понятие «культура». Представляется, что такое большое количество мнений обусловлено, прежде всего, различием в поставленных авторами работ целями, а также, как уже отмечалось выше, выбором соответствующего им определенного подхода в исследовании родового понятия «культура», который и дает «на выходе» соответствующее определение видового понятия. К примеру, Н. В. Разуваев, используя информационно-знаковый (семиотический) подход, определяет правовую культуру как «процесс создания, обмена и хранения правовых сообщений (текстов)», понимая под последними законы, договоры, решения судов и т. д., а также правовое поведение людей [10, с. 11].

Н. Л. Гранат, проанализировав правовую культуру с позиции аксиологического подхода, приходит к выводу, что она «представляет

собой разновидность общей культуры, включает духовные и материальные ценности, относящиеся к правовой действительности» [3, с. 3]. Можно привести и другие определения, но представляется это избыточным, так как в теории права большинство авторов строит свое исследование правовой культуры именно с позиций аксиологического подхода. Основываясь на нем, они в целом единодушны в выделении основных характеристик этого сложного социального явления, хотя и имеются некоторые расхождения в их «объеме».

Так, А. И. Землин, который отмечает, что «правовая культура общества – это совокупность всех позитивных компонентов правовой действительности в ее реальном функционировании. Она воплощает все достижения правовой мысли, юридической техники и правовой практики» [5, с. 26].

Используемый здесь подход в определении правовой культуры (а также некоторых других, не представленных здесь по причине их подобия с приведенными), в целом можно выделить в качестве универсального, так как он дает возможность охарактеризовать это понятие применительно к любому обществу, независимо от страны и переживаемой ею исторической эпохи.

В то же время в ходе анализа были выявлены отличные подходы, в которых делается акцент на особенностях культуры конкретного общества, переживаемых им проблем в государственно-правовом развитии на определенном историческом этапе и т. п. Так, В. П. Сальников и М. В. Сальников характеризуют правовую культуру как сложное, многогранное явление, предполагающее, кроме вышеназванных качественных характеристик, «наличие как общекультурных ценностей, так и национальных корней, исторической памяти, обычаев и традиций» [11, с. 14].

На это обращал внимание и русский философ права И. А. Ильин в своей теории правосознания, «выстроенной», как он писал, с использованием «цивилизационного мультикультуризма», основанного на представлении «о несводимости всего многообразия, всей цветущей сложности культурного и политического развития человечества к западноевропейскому историческому опыту, к воспроизведению всеми иными народами, государствами, цивилизациями одной – западноевропейской политической модели и западноевропейскому образу правового мышления» [7, с. 456].

Таким образом, указанный подход необходимо признать существенно важным как в ходе изучения, так и дальнейшего совершенствования правовой культуры российского общества. Кроме того, он должен учитываться как один из методологических принципов исследования любого культурозначимого явления. Его отрицание или лишь частичное использование только для отдельных структурных элементов правовой культуры общества уже привело к серьезным просчетам в процессе реформирования общественно-государственного устройства нашей страны.

В то же время нельзя не признать те факты действительности, которые говорят о процессе взаимовлияния различных национальных правовых культур и, как следствие, их сближения в силу объективных общемировых тенденций развития, обусловленных необходимостью обеспечения международного мира и безопасности, решения глобальных экологических и ряда других проблем. Это дает возможность мировому сообществу вырабатывать единые общечеловеческие ценности, которые находят свое юридическое закрепление в нормах как международного, так и национального права различных государств. Это подтверждается и нормативным закреплением в ст. 15 Конституции РФ концепции преимущественного значения норм международного права в процессе взаимодействия с нормами внутреннего права. В то же время, как отмечал ранее в своих публикациях автор данной статьи, в настоящий момент, это не вполне оправданно [13, с. 113].

Таким образом, современные научные представления о понятии «правовая культура общества» должны охватывать ценности, выработанные в ходе двух взаимосвязанных процессов — внутреннего, определяемого особенностями как общего историко-культурного, так и конкретного историко-правового развития определенного государства и его граждан, а также внешнего, обусловленного общемировыми процессами интеграции в различных сферах межгосударственного сотрудничества, что объективно ставит задачу правового урегулирования возникающих отношений на основе взаимоприемлемых принципов и подходов. Поэтому, признавая приведенные выше определения правовой культуры плодотворными, в то же время стоит отметить, что они не охватывают всех существенно важных ее признаков и в силу этого нуждаются в уточнении. Исходя из изложенного представляется, что ***правовую культуру общества*** *можно определить как обусловленное национальным*

и международно-правовым развитием на конкретном историческом этапе качественное состояние правовой жизни общества, выраженное в достигнутом уровне его правосознания, совершенства правовых актов, правовой и правоприменительной деятельности, обеспечивающих юридическую защищенность прав и свобод личности, поддержание правопорядка и в целом положительно влияющих на общественное развитие.

По сути, это совокупность всех позитивных компонентов правовой деятельности в ее реальном функционировании, воплотившая достижения правовой мысли, юридической техники и практики.

Правовая культура в полной мере может быть понята лишь в общем контексте социального прогресса, так как подлинная правовая культура безжизненна без преемственности всего лучшего из прошлой истории и без перспективного значения ее функционирования в настоящем. Без того и другого, как отмечает А. П. Семитко, смысл данной категории оказывается выхолощен и теряет всю свою как теоретическую, так и практическую ценность [12, с. 112].

Понимание правовой культуры как феномена, отражающего уровень и характер прогрессивных достижений общества в правовой сфере применительно к субъектам правовых отношений, открывает дополнительные возможности для исследования правовой культуры личности.

Как уже отмечалось выше, правовая культура немыслима без человека и его деятельности, без прогрессивной направленности этой деятельности и передового мышления. Этим, по-видимому, и объясняется тот факт, что проблеме правовой культуры личности посвящено к настоящему моменту немало научных исследований. Ряд авторов, рассматривая правовую культуру личности в соотношении с правовой культурой общества, указывают, что это соотношение носит взаимосвязь особенного и общего. При этом подчеркивается, что содержание их различно, поскольку личностная правовая культура всегда эмоционально окрашена. Кроме того, человек интериоризирует далеко не все достижения современной ему правовой культуры, а как правило только ее часть – наиболее значимую для повседневной жизни и профессиональной деятельности [1, с. 89; 7, с. 48]. Исходя из этого становится очевидным, что правовая культура общества ни в коей мере не может быть сведена к совокупности правовых культур индивидов. В то же время правовая культура личности является компонентом правовой культуры общества и очень

зависимой от нее величиной, так как последняя непосредственно влияет на процесс ее социализации.

Также следует отметить важную, относительно самостоятельную роль личностной правовой культуры, о которой упоминают далеко не все исследователи, – служить созидательной и направляющей силой формирования общественной правовой культуры, проявляющейся в конкретной деятельности. Это можно подтвердить следующими рассуждениями. Первоначально индивид в процессе своего развития и становления как личности усваивает существующие способы деятельности, а также нормы и образцы поведения, заданные предшествующими поколениями. Правовые традиции и обычаи, преломляясь в конкретной микросреде, формируют у человека определенные представления о социально-ценном, одобряемом и нетерпимом. Через систему различных правовых мер убеждения и принуждения эти представления закрепляются на поведенческом уровне. Овладев в процессе социализации знаниями, образцами и нормами поведения, социальными ролями, человек осваивает способы взаимодействия с социальной средой и использует их в своей жизни. Но накопленный впоследствии юридический опыт и его анализ обнаруживает несоответствие, а, следовательно, и несовершенство существующего правового регулирования общественных отношений, заставляя тем самым активно воздействовать на него, привнося в культуру новое, в том числе и в правовую ее разновидность. Очевидно, что в указанном противоречии, основанном на несовпадении потребностей и интересов личности и общества, заложен источник движения и развития культуры. Человек, обладая определенной внутренней ценностной шкалой, ценностными ориентациями, действует на их основе в некоторой части правокультурного пространства, способствует сохранению и в то же время дальнейшему развитию правовой культуры общества.

Таким образом, вышеизложенное позволяет нам определить ***правовую культуру личности*** *как обусловленную правовой культурой общества степень и характер прогрессивно-правового развития личности, выражающихся в ее осознанной правомерной деятельности по выполнению социальных ролей в правовой сфере, которая имеет прогрессивное значение для правового развития общества и, в конечном счете, его обеспечивает.*

Положительным в данном определении, на наш взгляд, является то, что оно отражает двухаспектную специфику структуры

данного феномена: с одной стороны, она проявляется в глубине освоения личностью всех достижений правовой культуры общества, а значит – в совокупности ее познавательных возможностей, «правовом потенциале»; с другой – в качестве реализации этого потенциала в повседневной деятельности, эффективном использовании усвоенного в конкретных правозначимых ситуациях.

Таким образом, мера развития личности как субъекта юридически верной, адекватной практическим условиям деятельности и составляет суть правовой культуры личности. Она отражает процесс и уровень развития конкретного человека как члена общества, субъекта творческо-преобразующей деятельности, мера овладения им совокупностью правовых отношений, что, по сути, и составляет понятие правовой культуры общества. В этом и состоит диалектика взаимодействия данных социальных явлений, образующих неразрывное единство.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Бабенко А. Н.* Правовая культура личности: философско-социологический аспект: дис. … канд. филос. наук. – М., 1996. – 208 с.
2. *Васильев В. Л.* Юридическая психология : учебник. – изд. 6-е, перераб. и доп. – СПб. : Питер, 2009. – 608 с.
3. *Гранат Н. Л.* Правосознание и правовая культура // Юрист. – 1998. – № 11/12. – С. 2–8.
4. *Давидович В. Е.* Онтология культуры // Культурология : учеб. пособие для студентов вузов / Г. В. Драч, Ю. С. Борцов, В. Е. Давидович и др.; под ред. Г. В. Драча; редколл.: Ю. С. Борцов, В. К. Королев. – 3-е изд. – Ростов-на/Д : Феникс, 2002. – 605 с.
5. *Землин А. И.* Правовая культура военнослужащего Вооруженных Сил Российской Федерации: учеб. пособ. – М. : Военный университет, 2000. – 166 с.
6. *Зубицкий В. И.* Правовая культура и ее роль в реализации политических прав и свобод граждан: дис. … канд. юрид. наук. – М., 1998. – 251 с.
7. *Ильин И. А.* Собр. соч. : в 10 т. / сост., вступит. ст. и коммент. Ю. Т. Лисицы. – Т. 4: [Понятия права и силы; Общее учение о праве и государстве; О сущности правосознания; О монархии и республике; Из лекций «Понятия монархии и республики»]. – М. : Русская книга, 1994. – 624 с.
8. *Каган М. С.* О субстанции, строении и функциях культуры (к вопросу об основаниях культурологии) // Личность. Культура. Общество. – 2004. – № 2. – С. 123–134.

9. *Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П.* Современная социология права: учебник для вузов – М.: Юрист, 1995. – 297 с.
10. *Разуваев Н. В.* Норма права как явление правовой культуры: автореф. дис. … канд. юрид. наук. – СПб., 2000. – 24 с.
11. *Сальников В. П., Сальников М. В.* Правовая культура и правовая традиция в их категориальном соотношении и понимании // Правовое государство: теория и практика. – 2014. – № 37. – С. 13–19.
12. *Семитко А. П.* Русская правовая культура: мифологические и социально экономические истоки и предпосылки // Государство и право. – 1992. – № 10. – С. 108–113.
13. *Чекмарёв Г. Ф.* Личностный аспект в феномен правовой культуры общества // Вестник Международного института экономики и права. – 2013. – № 4 (13). – С. 109–116.

УДК 343.61

М. С. Ченская

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин Института права, экономики и управления информацией МГЛУ;
e-mail: mariya_chenskaya@mail.ru

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА В СПОРТЕ В АНГЛИИ И УЭЛЬСЕ

В статье представлены основные риски, связанные со спортом. Автор анализирует правовые последствия причинения вреда жизни и здоровью в спорте в уголовном праве Англии и Уэльса, а также значение согласия потерпевшего как обстоятельства, исключающего преступность деяния. В статье приведена судебная практика, составляющая правовую основу для разрешения дел о причинении вреда в спорте. Автор статьи также анализирует понятие легитимного спорта, указывает органы, определяющие границы легитимного спорта, а также выделяет круг действий, охватываемых данным понятием.

Ключевые слова: причинение вреда в спорте; согласие потерпевшего; игровые и неигровые спортивные инциденты; игровая культура; легитимный спорт.

Chenskaya M. S.

Ph. D. graduate (Law), Department of Criminal Law Disciplines, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU;
e-mail: mariya_chenskaya@mail.ru

CRIMINAL CONSEQUENCES OF CAUSING SPORTS INJURIES IN ENGLAND AND WALES

This article covers the main risks connected with sports. The author of the article analyzes the legal consequences of causing harm to the life or health in sports under the criminal law of England and Wales as well as the significance of the victim's consent as a circumstance excluding criminality of an act. In the article there are references to judicial precedents which constitute legal basis for handling sports injuries cases. The author of the article also analyzes the notion of «legitimate sport», mentions the bodies which determine the framework of legitimate sport and also outlines the number of actions covered by this notion.

Key words: causing sports injuries; victim's consent; on-the-ball and off-the-ball incidents; playing culture; legitimate sport.

Существует множество определений понятия «спорт», каждое из которых в той или иной степени отражает его существенные характеристики, среди которых спорт как непосредственное условие

здорового образа жизни; неотъемлемая часть физической культуры; непосредственное приложение усилий с целью достижения высоких спортивных результатов или удовлетворения потребностей в реализации физических и умственных возможностей человека. Спорт высоких достижений – это в первую очередь организованная и подчиненная строгим правилам деятельность людей, состоящая в непосредственной подготовке спортсменов к спортивным соревнованиям разных уровней, а также в участии в них. Именно в рамках спортивного соперничества проявляются такие социально значимые качества, как целеустремленность, решительность, уверенность в себе, выносливость. Спортсменам, занимающимся командными видами спорта, свойственно умение слаженно действовать в коллективе и в равной степени полагаться на свои возможности и возможности своих коллег по команде.

Тем не менее спорт – это одновременно и деятельность, связанная с повышенным риском для жизни и здоровья спортсменов. И здесь речь идет не только о риске, который непосредственно присущ тем или иным травмоопасным видам спорта. Социальную и правовую значимость имеет риск, который представляют контактные виды спорта, такие как бокс, регби, футбол, хоккей, баскетбол и др. Нередко в рамках указанных спортивных состязаний участникам может быть причинен вред здоровью. Так, на чемпионате мира по футболу 1962 г. советский футболист Э. И. Дубинский получил тяжелый перелом ноги в результате грубейшего нарушения правил Мухамедом Муджичем [1]. В 1997 г. в скандальном боксерском поединке Тайсон дважды прокусил ухо своему противнику Холифилду [3]. Несомненно, запомнился и возмутительный случай, произошедший в Бразилии на чемпионате мира по футболу 2014 г., где уругвайский нападающий Луис Суарес укусил своего соперника Кьеллини.

На протяжении многих лет в Англии и Уэльсе оставался остро дискуссионным вопрос о том, должно ли уголовное право регулировать инциденты, связанные с причинением вреда здоровью в спорте. В основе дискуссии лежало, в первую очередь, представление о спорте, как о деятельности, осуществляемой с добровольного согласия ее участников нести все риски, связанные с ней, в том числе и риск причинения вреда жизни и здоровью. В деле *Bradshaw* (1878) судья дал следующее разъяснение по правовому вопросу для членов коллегии присяжных заседателей: «Если лицо играет в соответствии

с правилами и практикой игры и не выходит за их пределы, то разумным будет сделать вывод о том, что это лицо не имеет никакого противоправного мотива или умысла, и не совершает действия, которые могут повлечь смерть или причинение вреда здоровью» [10, с. 20]. Тем не менее, даже если спортсмены играют в соответствии с установленными для конкретного вида спорта правилами, нередко могут возникать игровые моменты, чреватые серьезными травмами. В английском уголовном праве среди прочих обстоятельств, исключающих преступность деяния в случае причинения вреда здоровью, выделяют согласие потерпевшего [9, с. 109]. Соглашаясь участвовать в спортивных соревнованиях, участник осведомлен о наличии риска причинения вреда его здоровью и негласно выражает свое согласие на тот вред, который может быть причинен другими участниками соревнований при соблюдении ими правил игры. Проведение организованных спортивных соревнований в строгом соответствии с установленными правилами полностью отвечает общественным интересам, и причинение вреда одним участником другому при отсутствии нарушения правил не может служить основанием для привлечения его к уголовной ответственности.

Спортивное право и судебная практика, связанная с привлечением к уголовной ответственности лиц, причинивших вред в рамках проведения спортивных соревнований, начали формироваться в последней четверти XX столетия. Ярким примером судебного разбирательства по данной категории дел является дело *R v Billinghurst* (1978). В нем был установлен принцип, согласно которому негласное согласие участников соревнований не может охватывать вред, который невозможно заранее предвидеть [8, с. 98].

Примером причинения «неспортивного» вреда может служить дело *R v Kamara* (1988) о привлечении к уголовной ответственности профессионального футболиста, который после матча причинил другому футболисту умышленный вред здоровью в виде сломанной челюсти. Правонарушитель был признан виновным в совершении преступления, предусмотренного § 20 Закона о преступлениях против личности 1861 г., и был приговорен к штрафу в размере 1500 фунтов [8, с. 99].

Теоретики уголовного права классифицируют спортивные инциденты на игровые (так называемые *on-the-ball incidents*) и неигровые (так называемые *off-the-ball incidents*) [10, с. 21]. Инциденты,

происходящие в процессе соревнования и непосредственно с ним связанные, принято называть игровыми. К этой категории относятся все случаи причинения вреда здоровью без нарушения установленных правил. Инциденты, происходящие между спортсменами на спортплощадке или за ее пределами, не имеющие непосредственной связи с соревнованием и вызванные противоправными действиями участников, ученые относят к неигровым. Примерами неигровых инцидентов являются простое нападение (*common assault* в английской терминологии), причинение действительного вреда здоровью (*actual bodily harm*) и причинение тяжкого вреда здоровью (*grievous bodily harm*), предусмотренные Законом об уголовном правосудии 1988 г. и Законом о преступлениях против личности 1861 г.

В деле *R v Brown* (1993), которое рассматривалось судьями Палаты Лордов в последней инстанции, были проанализированы и пересмотрены нормы относительно согласия потерпевшего как обстоятельства, исключающего преступность деяния для ограниченного круга преступлений. Так, в то время как согласие потерпевшего исключает уголовную ответственность при простом нападении, на это обстоятельство нельзя ссылаться в случае причинения умышленного или неосторожного действительного вреда здоровью. Исключения составляют лишь так называемые общественно значимые категории дел, связанные с причинением вреда в ходе законных спортивных соревнований и игр. Тем не менее никто не может выразить согласие на причинение тяжкого вреда здоровью [8, с. 100].

В 1994 г. Комиссией по праву был разработан рекомендательный документ № 134 о преступлениях против личности и согласии как обстоятельстве, исключающем преступность деяния. Годом позднее был опубликован еще один рекомендательный документ № 139, непосредственно посвященный проблеме согласия. В значительной степени положения данных документов опираются на судебные установления по делу *Brown*. Два указанных документа признают, во-первых, согласие спортсмена на участие в соревнованиях как обстоятельство, исключающее преступность деяния в случае причинения вреда его здоровью. При этом этот вред должен быть меньше, чем тяжкий вред здоровью. Во-вторых, в документе № 139 прямо указано, что уголовная ответственность исключается лишь в случае причинения вреда в признанном законным виде спорта и при полном соблюдении спортивных правил [10, с. 23–24].

Нередко в ходе футбольного матча спортсмены, грубо нарушающие правила, получают желтые и красные карточки от футбольного арбитра. В спортивной терминологии закрепилось понятие «фол» (*англ.* foul – нарушение правил). Выдача штрафных карточек является довольно распространенной игровой практикой и, безусловно, придает игре больший интерес. Но если один спортсмен в ожесточенной схватке за мяч или шайбу нарушил правило и причинил вред здоровью своему противнику или коллеге по команде, должен ли он быть привлечен за это к уголовной ответственности? И будет ли соответствующая карточка служить доказательством совершенного им преступления? В соответствии с положениями приведенных ранее рекомендательных документов и судебной практикой на данные вопросы следует ответить утвердительно.

В 1992 г. было вынесено решение по делу *R v Blissett*, которое имело существенное влияние на дальнейшее развитие судебной практики о согласии в спорте. Подсудимому инкриминировали причинение тяжкого вреда здоровью сопернику в ходе нарушения правил борьбы за мяч в воздухе. Потерпевший спортсмен получил перелом скулы и костей глазницы и вынужден был впоследствии завершить свою спортивную карьеру [7]. Выступавший свидетелем по делу исполнительный глава футбольной ассоциации Грэм Келли заявил, что подобного рода поединки – выпрыгивание за мячом с поднятой рукой – возникают, в среднем, около пятидесяти раз в ходе футбольного матча. Свидетель не отрицал, что рассматриваемый случай представлял опасность и демонстрировал явное нарушение правил игры (за которое, к сведению, нарушитель был удален с поля), однако он был убежден в том, что каждый игрок, соглашающийся на участие в спортивном соревновании, ожидает, что подобные ситуации могут возникнуть [4]. Данное уголовное дело рассматривалось с участием присяжных заседателей, которые вынесли оправдательный вердикт, признав, что действия подсудимого были нарушением правил игры, однако не выходили за пределы культуры футбольной игры, и могли быть предвидены другими участниками, в том числе и потерпевшим, и, следовательно, не должны были влечь уголовно-правовых последствий.

Так, в доктрине уголовного права Англии и Уэльса, а также в судебной практике появилось важное концептуальное понятие «игровая культура» (в английской терминологии *playing culture*),

или в дальнейшем «легитимный спорт» (*legitimate sport*). Игровая культура в спорте охватывает общепринятые правила ведения игры и те тактические приемы, применение которых является разумным и ожидаемым в конкретном виде спортивных соревнований, и которые включают возможные нарушения правил. Показательным является канадское уголовное дело *R v Cey* (1989), в котором решался вопрос о привлечении к уголовной ответственности хоккеиста, который во время соревнования хоккейной клюшкой толкнул своего противника к бортику, что повлекло повреждение лица потерпевшего. После случившегося на льду хоккеист был удален с поля. В результате рассмотрения уголовного дела по данному факту подсудимый был оправдан, поскольку суд признал, что подобные инциденты не выходят за рамки культуры игры в хоккей [4].

В настоящее время основу судебной практики относительно уголовно-правовых последствий причинения вреда в спорте и согласия как обстоятельства, исключающего преступность деяния участников спортивных соревнований, составляет дело *R v Barnes* (2004). В его основе лежало обвинение участника любительского футбольного матча в противоправном и злоумышленном причинении тяжкого вреда здоровью сопернику, что предусмотрено § 20 Закона о преступлениях против личности 1861 г. Сторона обвинения утверждала, что в действиях футболиста содержались все признаки состава преступления, поскольку существенный вред здоровью потерпевшего был причинен при выполнении подсудимым подножки с нарушением установленных правил. При этом данное деяние было совершено умышленно или с предвидением причинения вреда здоровью другому лицу [4]. Подводя итоги рассмотрению уголовного дела, судья суда первой инстанции оперировал понятием «легитимный спорт» и при этом не очертил для присяжных заседателей круг действий, которые входили бы в его рамки, а также действий, которые представляли бы явные нарушения.

Апелляционный суд, во многом опираясь на правовые принципы, разработанные в ранее представленном деле *R v Cey*, определил границы легитимного спорта, а, следовательно, и круг действий, на совершение которых может распространяться согласие в спорте. Так, для признания тех или иных действий участников спортивных соревнований противоправными необходимо использовать объективный критерий и анализировать: 1) конкретный вид спорта;

2) уровень, на котором проводится соревнование; 3) характер деяния; 4) степень применения силы; 5) степень риска причинения вреда здоровью; 6) психическое состояние обвиняемого [5]. Только при учете всех шести указанных факторов можно определить грань между случаями причинения вреда в спорте, охватываемыми согласием потерпевшего, и деяниями, наказуемыми в соответствии с нормами уголовного права.

С момента вынесения последнего решения по делу *Barnes* прошло десятилетие, однако до сих пор остается дискуссионным вопрос о том, кто обладает компетентностью определять границы спорта, в которые не должно вторгаться уголовное право. Без авторитетного руководства по данному вопросу могут возникать многочисленные трудности в правоприменительной практике.

Только в процессе согласованной работы участников и организаторов спортивных соревнований, при определенном контроле правотворческих органов, представляется возможным определить границы «легитимного спорта», или «игровой культуры», т. е. границы спортивного поведения, не требующего вмешательства уголовного права. Именно эти лица обладают необходимыми знаниями и навыками в области конкретных видов спорта и, несомненно, могут выявить случаи явного нарушения правил игры и спортивной культуры. На практике спортивные органы могут наложить суровые санкции за противоправные деяния спортсменов. К таким органам относятся Дисциплинарные комитеты ФИФА и УЕФА, Дисциплинарные комитеты НХЛ и КХЛ и другие органы, ответственные за привлечение к ответственности спортсменов-нарушителей в конкретных видах спорта. Так, за противоречащий всем правилам футбола укус нападающий сборной Уругвая Луис Суарес был дисквалифицирован на девять матчей в составе сборной и на четыре месяца отстранен от любой футбольной деятельности. Кроме того, футболиста обязали заплатить штраф в размере 110 тыс. долл. США [2].

В настоящее время следственные органы возбуждают незначительное количество дел по фактам причинения вреда в спорте. Суды Англии и Уэльса, в свою очередь, признают, что инциденты, результатом которых становится причинение вреда, охватываются негласным согласием участников соревнований. В доктрине существует презумпция, согласно которой законность с позиций уголовного права соответствует законности в спорте, что позволяет руководящим

спортивным органам самостоятельно осуществлять расследование спортивных инцидентов и определять в свете установленных правил характер и степень тяжести насильственных действий, совершенных на поле. Расширение или сужение границ игры по правилам влечет и соответствующее изменение области действия уголовного закона [11, с. 414]. В то же время понятие «легитимный спорт», закрепленное в судебном решении по делу *Barnes,* и аналогичное ему доктринальное понятие «игровой культуры» включают не только установленные правила игры в конкретном виде спорта, но и те часто грубые и выходящие за пределы спортивных правил тактические приемы, применение которых может быть ожидаемо в данном виде спорта и на которые спортсмены *de facto* выражают свое согласие.

В своей речи Главный прокурор Службы уголовного преследования Уэссекса Ник Хокинс подчеркнул, что уголовное право не приостанавливает свое действие, когда игрок выходит на игровое поле [6]. Тем не менее прокурор отметил сложность в определении той черты, пересекая которую спортсмен становится преступником. В любом случае, все факты причинения вреда в спорте должны учитываться и контролироваться следственными органами. В своей деятельности органы уголовного преследования Англии и Уэльса руководствуются ведомственными сводами правил и руководящими указаниями Главного органа уголовного преследования. А при решении вопроса о возбуждении уголовного дела по конкретным фактам причинения вреда здоровью в спорте следственные органы должны собрать достаточное количество доказательств того, что имело место преступление, а также того, что уголовное преследование правонарушителя отвечает требованиям общественной необходимости. Как показывает практика, даже если следственным органам удается собрать достаточное количество доказательств наличия в действиях участника спортивных соревнований состава преступления, трудность представляет обоснование общественной необходимости инициирования уголовного преследования.

Таким образом, факты причинения вреда здоровью в спорте в Англии и Уэльсе часто остаются за пределами уголовно-правового регулирования, или спортсмен освобождается от уголовной ответственности на основании такого обстоятельства, исключающего преступность деяния как согласие потерпевшего, которое имеет в спорте особое содержание.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Жиляев Д.* Обожглись острым Чили // Российская газета, 07.05.2014. – № 6373 (101).
2. Луиса Суареса наказали за укус рекордной дисквалификацией // РБК. Спорт, 26.06.2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://sport.rbc.ru/article/217759/
3. *Полухин А.* Семь скандальных боев Холифилда // Российская газета, 19.10.2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.rg.ru/2013/10/19/holyfield-site.html
1. Adam Pendlebury, Perceptions of Playing Culture in Sport: The Problem of Diverse Opinion in the Light of Barnes // Entertainment and Sports Law Journal, Volume 4, Number 2, October 2006, para. 3.
2. *Ben Proctor*. When should criminal liability be attached to harmful challenges in football? // The Student Journal of Law, Issue 2, January 2012.
3. Crossing the line – When sport becomes a crime, Speech by Nick Hawkins, Chief Crown Prosecutor for CPS Wessex, to the University of Portsmouth on 28 March 2012.
4. Football: Blissett's case causes confusion: The Blisett-Uzzell case has brought a range of reactions within the football world // The Independent, 5th December 1992.
5. *Jack Anderson*. Citius, Altius, Fortius? A Study of Criminal Violence in Sports // Marquette Sports Law Review (2000), Volume 11, Issue 1, p. 98.
6. *Jonathan Herring*. Criminal law, 7th edition, Palgrave Macmillan Law Masters 2011, p. 109.
7. *Simon Gardiner*. Sports Participation and Criminal Liability // Sport & Law Journal (2007), Volume 15, Issue 1, p. 20.
8. *Stefan Fafinski*. Consent and the Rules of the Game: The Interplay of Civil and Criminal Liability for Sporting Injuries // The Journal of Criminal Law, October 2005, Volume 69, N 5, p.414.

УДК 343.54

Н. А. Шулепов

доктор юридических наук, Заслуженный юрист России, заведующий кафедрой международного и конституционного права Института права, экономики и управления информацией МГЛУ, профессор;
e-mail: shulepov-n@mail.ru

НОВЕЛЛЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА США О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ СЕКСУАЛЬНОМУ НАСИЛИЮ В АРМИИ

В статье рассматриваются основные направления реформы военно-уголовного законодательства США по повышению эффективности мер искоренения сексуального насилия в армии.

Ключевые слова: американские Вооруженные Силы; преступления на сексуальной почве; искоренение сексуального насилия в армии; Единый кодекс военной юстиции США.

Shulepov N. A.

Ph. D. (Law, higher doctorate degree), Honoured jurist of Russian Federation, Professor, Head of Department of International and Constitutional Law, Institute of Law, Economics and Information Management, MSLU;
e-mail: shulepov-n@mail.ru

NOVELS ABOUT US LEGISLATION AGAINST SEXUAL VIOLENCE IN THE ARMY

The article considers the main directions of the reform of military criminal legislation of the USA to improve the effectiveness of measures to eradicate sexual violence in the military.

Key words: US Army; sexual offenses; eradication of sexual violence in the army; Uniform Code of Military Justice.

Президент США 17 июня 2015 г. подписал Приказ № 13696 о внесении изменений в Руководство для военных судов США [2], который по существу завершил реформу законодательства США в части ответственности военнослужащих за половые преступления, начатую в 2012 г. В соответствии с названным Приказом дела о сексуальном насилии в армии теперь могут рассматривать более независимые и компетентные органы – военные суды общей юрисдикции. Военно-полевые суды, создаваемые соответствующими командирами, лишены полномочий по рассмотрению указанных преступлений, поскольку они, как правило, выносили решения, покрывая насильников.

Необходимость проведения реформы военно-уголовного законодательства была вызвана беспрецедентным ростом числа преступлений на сексуальной почве в современных американских Вооруженных Силах. Президент США на встрече с военными генералами 16 мая 2013 г. вынужден был признать, что сексуальное насилие в американской армии приобрело масштабы, угрожающие, как он выразился, «нашей национальной безопасности». А один из участников этой встречи генерал Одиерно заявил: «Пришло время сделать борьбу с сексуальным насилием и сексуальными домогательствами нашей главной задачей» [3].

Министерство обороны США по итогам 2014 финансового года представило специальный доклад по рассматриваемой проблеме. В документе указано, что в 2014 г. 4,3% женщин и 0,9% мужчин, проходящих службу в американской армии, подвергались сексуальным домогательствам. Анонимный опрос американских военнослужащих показал, что в указанном году около 19 тыс. человек стали жертвами «нежелательных сексуальных контактов». Военному командованию за год поступило 5 983 сообщения о фактах сексуального насилия, что на 8% больше, чем в 2012 г. [1].

К числу эффективных мер по искоренению сексуального насилия в армии принято относить уголовно-правовые меры, предусмотренные в Едином кодексе военной юстиции США (далее – ЕКВЮ) [4].

Так, в соответствии с п. «а» ст. 120 ЕКВЮ ответственность за изнасилование несет лицо из числа субъектов военного права, которое совершает сексуальный акт в отношении другого лица, при этом:

– применяет незаконную силу против другого лица;

– применяет силу, которая приводит или может привести к смерти или тяжким телесным повреждениям другого лица;

– угрожает другому лицу смертью, нанесением тяжких телесных повреждений или похищением;

– совершает данные действия в отношении лица, находящегося в бессознательном состоянии;

– совершает данные действия в отношении лица путем введения его в состояние наркотического, алкогольного или иного опьянения, ослабляя способность потерпевшего оценивать или контролировать свое поведение.

Под сексуальным актом в ЕКВЮ понимается: контакт полового члена и вагины, или ануса, или рта, а также контакт, включающий

проникновение пениса, даже незначительное; или проникновение, даже незначительное, в вагину или анус, или рот лица любой частью тела или любым предметом с целью насилия, оскорбления, домогательства или унижения лица, или с целью возбуждения или удовлетворения сексуального желания лица.

Понятие «телесное повреждение» означает любое оскорбительное прикосновение другого лица, даже незначительное, включая любой сексуальный акт или сексуальный контакт, совершенный против воли или желания лица.

Понятие «тяжкое телесное повреждение» включает сломанные или вывихнутые кости, глубокие порезы, оторванные части тела, причинение серьезного вреда внутренним органам и другие серьезные телесные повреждения. Оно не включает в себя незначительные повреждения, такие как подбитый глаз или кровь из носа.

В п. «a» ст. 120 ЕКВЮ понятие «сила» означает: использование оружия; использование такой физической силы или насилия, которых достаточно для того, чтобы победить, ограничить или ранить; причинение физического вреда, достаточного для того, чтобы жертву принудить или заставить подчиняться.

Понятие «незаконная сила» означает насильственный акт, совершенный без юридического обоснования или оправдания.

Под *угрозой* понимается сообщение или действие, которое может вызвать обоснованный страх, что неисполнение желания преступника повлечет реализацию неправомерного действия в отношении жертвы или другого лица. При этом нет необходимости доказывать, что лицо действительно намеревалось реализовать угрозу и имело возможность это сделать.

Наряду с изнасилованием ЕКВЮ устанавливает ответственность за так называемое сексуальное посягательство (п. «b» статья 120), которое охватывает случаи совершения сексуального акта с другим лицом:

– с применением угрозы;

– введения жертвы в заблуждение относительно того, что сексуальный акт служит профессиональным целям;

– путем выдачи себя за другое лицо.

Как преступное сексуальное посягательство квалифицируются случаи, когда лицо, совершая сексуальный акт в отношении другого лица, знает, что это другое лицо спит, находится без сознания или по иным причинам не осознает, что совершается сексуальный акт.

Самостоятельную форму сексуального посягательства составляют случаи, когда жертва не способна выразить свое отношение к сексуальному акту вследствие опьянения наркотическими, алкогольными или иными веществами, инвалидности, психического заболевания, и лицо знало или должно быть знать об этом.

К числу рассматриваемых преступлений в ЕКВЮ относится так называемый сексуальный контакт, под которым понимаются прикосновения или побуждение к прикосновениям, прямым или через одежду, любой части тела лица, если это совершено с целью возбуждения или удовлетворения сексуального желания лица. Такие прикосновения могут совершаться любой частью тела.

Выделяются квалифицированный и насильственный сексуальные контакты. Лицо, которое совершает сексуальный контакт или провоцирует другое лицо на совершение сексуального контакта, если совершенное деяние сопряжено с изнасилованием или иным сексуальным актом, признается виновным в квалифицированном сексуальном контакте. То же деяние, если оно сопряжено с сексуальным посягательством, именуется насильственным сексуальным контактом.

Характерно, что брак между преступником и жертвой не рассматривается как обстоятельство, исключающее или смягчающее ответственность за сексуальное насилие.

В ст. 120 ЕКВЮ криминализованы практически все возможные формы сексуального насилия и сексуальных домогательств. Однако, если между партнерами было согласие на совершение сексуального акта, уголовное преследование не осуществляется. В ЕКВЮ понятие «согласие» трактуется как свободно данное согласие на определенное поведение соответствующего лица. Если согласие ясно не выражено на словах или в поведении партнера, презюмируется, что оно отсутствует. Неоказание сопротивления посягающему, а равно подчинение его воли вследствие использования силы или угрозы ее применения, согласием не признается. Не могут свидетельствовать о согласии прежние или настоящие отношения между сторонами. Социальные или сексуальные отношения сами по себе, как и манера одеваться лица, вовлеченного обвиняемым в соответствующее поведение, не выражают согласие.

ЕКВЮ установлено, что спящее, находящееся в бессознательном состоянии или недееспособное лицо не может дать согласия. Нельзя говорить о согласии в случаях угроз, устрашения или применения

силы. Вывод о наличии или отсутствии согласия формулируется на основе оценки всех обстоятельств правонарушения.

В 2012 г. ЕКВЮ был дополнен ст. ст. 120a, 120b, 120c. В первой из этих статей криминализовано сексуальное домогательство, которое охватывает случаи, когда:

– лицо неправомерно совершает определенные действия (в том числе сексуальное домогательство), которые могут вызвать у другого лица опасения по поводу неприкосновенности его жизни или здоровья, или жизни и здоровья его близких родственников;

– лицо знает или должно было знать, что его действия (в том числе сексуальное домогательство) могут вызвать у другого лица такие опасения;

– действия лица (в том числе сексуальное домогательство) вызывают у определенного лица обоснованный страх по поводу неприкосновенности его жизни или здоровья, или жизни и здоровья его близких родственников.

Под термином «определенные действия» в составе сексуального домогательства понимаются:

а) неоднократное (два и более раза) проявление навязчивого внимания – как предполагающего физический контакт, так и не предполагающего такового, к определенному человеку;

б) неоднократное выражение угрозы в устной или письменной форме, или осуществление запугивающих действий, или и то, и другое в совокупности, по отношению к определенному лицу.

В ст. 120b сфомулированы составы сексуальных преступлений, совершаемых военнослужащими в отношении детей (лиц, не достигших 16-летнего возраста): изнасилование ребенка; иное сексуальное посягательство на ребенка; развратные действия в отношении ребенка.

Как изнасилование ребенка квалифицируются:

а) любое сексуальное посягательство на ребенка, не достигшего возраста 12 лет. При обвинении в данном преступлении не требуется, чтобы обвиняемый знал о возрасте лица, вовлекаемого в сексуальные или развратные действия. Тот факт, что обвиняемый обоснованно полагал, что ребенок достиг 12-летнего возраста, не является основанием для освобождения от ответственности или ее смягчения;

б) сексуальное посягательство на ребенка, достигшего 12-летнего возраста, если при этом преступник: применяет силу в отношении

любого лица либо угрожает или запугивает ребенка; либо лишает ребенка сознания; либо приводит ребенка в состояние наркотического, алкогольного или иного опьянения. При доказательстве наличия реальной угрозы нет необходимости доказывать, что угрожавший на самом деле намеревался осуществить угрозу или имел возможность сделать это.

В соответствии с п. «с» ст. 120b ЕКВЮ несет ответственность лицо, которое совершает развратные действия в отношении ребенка (лица, не достигшего 16-летнего возраста). Понятие «развратные действия» означает:

а) любой сексуальный контакт с ребенком;

б) преднамеренное обнажение гениталий, ануса, ягодиц, или женских околососковых кружков, или сосков перед ребенком любым способом, в том числе с использованием телекоммуникационных технологий, с целью обесчестить, оскорбить или унизить кого-либо, или с целью возбуждения или удовлетворения сексуального желания;

в) преднамеренное употребление развратной (ненормативной) лексики при общении с ребенком любым способом, в том числе с использованием телекоммуникационных технологий, с целью обесчестить, оскорбить или унизить кого-либо, или с целью возбуждения или удовлетворения сексуального желания;

г) любое преднамеренное непристойное поведение по отношению к ребенку или в его присутствии, в том числе с использованием телекоммуникационных технологий, которое считается проявлением безнравственности, связано с сексуальными растлением и является в крайней степени вульгарным, неприличным и противоречит общественным устоям, а также направлено на возбуждение сексуального желания или искажение моральных принципов по отношению к сексуальным отношениям.

При обвинении в преступлении, предусмотренном п. «с» ст. 120b ЕКВЮ, не требуется, чтобы обвиняемый знал о том, что лицо, вовлекаемое в сексуальные или развратные действия, не достигло 16-летнего возраста. Однако данное обстоятельство может служить основанием для освобождения от ответственности или ее смягчения по делам о сексуальном посягательстве и о развратных действиях в отношении ребенка при условии, что ребенок уже достиг 12-летнего возраста.

В ст. 120c ЕКВЮ сформулированы составы иных видов сексуальных проступков: неприличного наблюдения, видеозаписи

или трансляции (п. «a»); принудительного сводничества (п. «b»); непристойного обнажения (п. «c»). Ответственность за указанные проступки наступает в случае, если они были совершены в отношении другого лица без законного основания или юридического дозволения, осознанно и противоправно, без согласия того лица и при таких обстоятельствах, когда то, другое лицо, обоснованно ожидало уединения.

В ЕКВЮ неприличным наблюдением именуется наблюдение за интимными частями тела другого человека; видеозаписью – фотографирование, запись на видео, съемку или запись любым другим способом интимных частей тела другого человека; трансляцией – передача электронным путем видеоизображения с целью его просмотра другим лицом или лицами; распространением – передача видеоизображения в реальную или подразумеваемую собственность другого, включая передачу электронными способами.

Под интимными частями тела понимаются обнаженные или одетые в нижнее белье гениталии, анус, ягодицы, женский околососковый кружок или сосок.

Понятие «при обстоятельствах, в которых то, другое лицо, обоснованно ожидает уединения» означает обстоятельства, при которых разумный человек верил бы, что он или она может раздеться в уединении, без опасения, что его интимные части тела могут быть запечатлены или что его интимные части тела не видны.

За принудительное сводничество подлежит ответственности лицо, которое принуждает другое лицо к занятию проституцией с третьим лицом. Понятие «акт проституции» означает сексуальный акт или сексуальный контакт в качестве оплаты за получение какой-либо материальной ценности.

В непристойном обнажении признается виновным лицо, намеренно выставляющее напоказ в неприличной манере интимные части тела. Понятие «неприличная манера» означает поведение, которое является аморальным в отношении сексуального растления, которое является вульгарным, неприличным и противоречит общественным устоям, а также направлено на возбуждение сексуального желания или искажение моральных принципов по отношению к сексуальным отношениям.

Таким образом, ЕКВЮ довольно подробно регламентирует правовые основания ответственности за совершение сексуальных

правонарушений. Однако на уровне правоприменения закон практически бездействует. Число учтенных преступлений, совершенных американскими военными на сексуальной почве, – это вершина айсберга. В армии регистрируется менее 20% изнасилований (*//stringer-news.com/publication.mhtml?Part=48&PubID=16279*). По данным независимых исследований, жертвой сексуального насилия в США становится каждая пятая женщина-военнослужащая, но в обстановке круговой поруки и бездействия командования 80% из них побоялись сообщить об этом. Из тех же, кто осмелился на такой шаг, 62 % подверглись издевкам и мести со стороны сослуживцев (*http://alexkots.livejournal.com/119165.html*). В итоге до суда доходит не более 8% дел об изнасиловании и лишь в 2% случаев дела завершились вынесением обвинительных приговоров. В условиях беззакония только один из пятнадцати мужчин, подвергшихся в армии сексуальным издевательствам, решился сообщить об этом (*http://alexkots.livejournal.com/119165.html*). Известный политический деятель США Джони Эрнст, более 20 лет прослужившая в американской армии, рассказала на страницах журнала Time, что она на службе неоднократно подвергалась сексуальному насилию, но никто за это не понес наказания.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Насилие в армии США значительно сократилось // Российская газета. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.rg.ru/2014/12/05/nasilie-site.html.
2. Manual for Courts-Martial, United States. – URL: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/MCM-2012.
3. The Roots of Sexual Abuse in the Military // TIME.com. May 17, 2013. – URL: http://nation.time.com/2013/05/17/.
4. Uniform Code of Military Justice (UCMJ). – URL: www.ucmj.us.

Сетевое электронное научное издание

ВЕСТНИК МГЛУ. ВЫПУСК 24 (735)
ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

Редактор *Е. М. Евдокимова*
Компьютерная верстка *Г. П. Лопатиной*
Дизайн обложки *А. Г. Проскурякова*

ФГБОУ ВПО МГЛУ

Подписано в печать 10.11.2015 г.
Объем 9,0 п. л. Формат 60x90/16
Заказ № 1344

Адрес редакции:
119034, Москва, ул. Остоженка, 38
Тел.: (499) 245 33 23
E-mail: ipk-mglu@rambler.ru