Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте. Серия 2

ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ

№ 4 (18)
2018



Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте. Серия 2. Юридические науки

№ 4 (18)' 2018

Электронный научный журнал (Электронное периодическое издание)

Главный редактор:

Бабурин С.Н.

Заместитель главного редактора:

Липунов В.И.

Редакционный совет:

Председатель – Малышев Н.Г., чл.-корр. РАН, д-р техн. наук, проф. (Московский университет им. С.Ю. Витте);

Заместитель председателя – Семенов А.В., д-р экон. наук, проф. (Московский университет им. С.Ю. Витте);

Заместитель председателя – Руденко Ю.С., д-р пед. наук, проф. (Московский университет им. С.Ю. Витте);

Букалерова Л.А., д-р юрид. наук, проф. (Московский университет им. С.Ю. Витте);

Землин А.И., д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки РФ (ФГБОУ ВО «Московский государственный университет путей сообщения Императора Николая II»);

Марченко М.Н., д-р юрид. наук, проф., Заслуженный деятель науки РФ, Почётный президент Ассоциации юридических вузов (МГУ им. М.В. Ломоносова);

Сауляк О.П., д-р юрид. наук, проф. (Московская коллегия адвокатов «Юристы-профессионалы»);

Шамба Т.М., ∂ -р юрид. наук, проф., Заслуженный юрист $P\Phi$ (Коллегия адвокатов «ТАМИР» г. Москвы).

Все права на размножение и распространение в любой форме остаются за издательством. Нелегальное копирование и использование данного продукта запрещено.

Системные требования: РС не ниже класса Pentium III; 256 Mb RAM; свободное место на HDD 32 Mb; Windows 98/XP/7/10; Adobe Acrobat Reader; дисковод CD-ROM 2X и выше; мышь.

СОДЕРЖАНИЕ

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

ЛУГАНСКАЯ И ДОНЕЦКАЯ НАРОДНЫЕ РЕСПУБЛИКИ, ТАКЖЕ	
КАК И ПРИДНЕСТРОВЬЕ ИМЕЮТ ВСЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ	
ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ИХ ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО ПРИЗНАНИЯ	7
Бабурин Сергей Николаевич	
УЧЕНИЯ О ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ В ДИССЕРТАЦИОННЫХ	
ИССЛЕДОВАНИЯХ РОССИИ (XIX – НАЧАЛО XX ВВ.)	16
Апольский Евгений Александрович, Мордовцев Андрей Юрьевич	
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТУДЕНТОВ	23
ПРОБЛЕМА КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ В СИСТЕМЕ	
ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ	28
Пивоварова Мария Михайловна	
ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ	
И ДОГОВОРНОЕ ПРАВО	
ЭВОЛЮЦИЯ ФОРМЫ СДЕЛКИ	
В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	34
Михайлова Ирина Александровна,	
ЗАКЛЮЧЕНИЕ БРАКА И ПРАВОВОЕ	
ПОЛОЖЕНИЕ СУПРУГОВ В ДРЕВНЕМ РИМЕ	41
Романова Ирина Николаевна	
ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА	
РАВЕНСТВА ФОРМ СОБСТВЕННОСТИ	46
Смыслов Сергей Евгеньевич	
ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА	52
УГОЛОВНОЕ ПРАВО	
И КРИМИНАЛИСТИКА	
ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ	58
ОПЫТ ПРАВОВОЙ КОМПАРАТИВИСТИКИ	
В ИССЛЕДОВАНИИ ИНСТИТУТА УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ	62

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	
ЗА ФАЛЬСИФИКАЦИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ,	
ПРЕДУСМОТРЕННАЯ СТ. 303 УК РФ	67
Гибатуллин Артур Рустамович, Уварова Ирина Александровна	
ЗАКОНОМЕРНОСТИ МЕХАНИЗМА ПРЕСТУПЛЕНИЯ	73
Гнедкова Анастасия Александровна	

CONTENTS

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

LUHANSK AND DONETSK PEOPLE'S REPUBLICS,	
AS WELL AS TRANSNISTRIA, HAVE ALL THE	
INTERNATIONAL LEGAL GROUNDS	
FOR THEIR DIPLOMATIC RECOGNITION	7
Baburin S.N.	
THE DOCTRINES ABOUT LEGAL PERSONALITY IN RUSSIAN	
THESES (XIX – EARLY XX CENTURIES)	16
Apolski E.A., Mordovcev A.U.	
STUDENT LEGAL RESPONSIBILITY ISSUES	23
Karasev M.V.	
THE PROBLEM OF CONFLICT OF INTEREST IN SYSTEM OF PUBLIC SERVICE	28
CIVIL, BUSINESS AND CONTRACT LAW	
CONTRACT LAW: BRIEF OVERVIEW ACROSS JURISDICTIONS	34
MARRIAGE CEREMONY AND LEGAL STATUS OF SPOUSES	
IN ANCIENT ROME	41
Romanova I.N.	
THE PROBLEM ISSUES OF THE IMPLEMENTATION	
OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF LAW EQUALITY	
OF OWNERSHIP	46
Smyslov S.E.	
LEGAL ESSENCE OF THE CREDIT AGREEMENT	52
CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY	
FEATURES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY OF UNDERAGE	58
EXPERIENCE OF LEGAL COMPARATIVE LINGUISTIC	
IN THE RESEARCH OF THE CRIMINAL PROSECUTION INSTITUTION	62
PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY FOR FALSIFICATION	
OF EVIDENCE, UNDER ART. 303 OF THE CRIMINAL CODE	67
Gibatullin A.R., Uvarova I.A.	

REGULARITIES OF THE CRIME MECHANISM	.73
Gnedkova A.A.	

УДК 341.211

ЛУГАНСКАЯ И ДОНЕЦКАЯ НАРОДНЫЕ РЕСПУБЛИКИ, ТАКЖЕ КАК И ПРИДНЕСТРОВЬЕ ИМЕЮТ ВСЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ДЛЯ ИХ ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО ПРИЗНАНИЯ

Бабурин Сергей Николаевич,

д-р юрид. наук, профессор, президент Ассоциации юридических вузов, президент международной Славянской академии наук, образования, искусств и культуры, главный научный сотрудник ИСПИ РАН, заслуженный деятель науки РФ, e-mail: sbaburin@muiv.ru, Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва

В статье рассматриваются современные подходы к дипломатическому признанию новых государств, аргументируется вывод, что Донецкая и Луганская Народные Республики, Приднестровье имеют необходимые международно-правовые основания для их дипломатического признания: постоянное население, определенную территорию, правительство, способность вступать в сношения с другими государствами. Приводятся примеры сложностей с дипломатическим признанием из истории международных отношений.

Ключевые слова: суверенитет, международная правосубъектность, дипломатическое признание ДНР, ЛНР и ПМР, формы и критерии дипломатического признания

LUHANSK AND DONETSK PEOPLE'S REPUBLICS, AS WELL AS TRANSNISTRIA, HAVE ALL THE INTERNATIONAL LEGAL GROUNDS FOR THEIR DIPLOMATIC RECOGNITION

Baburin S.N.,

doctor of law, Professor,
President of the Association of law schools,
the President of the International Slavic Academy of Sciences, education, arts and culture,
Chief researcher of the ISPR RAS,
e-mail: sbaburin@muiv.ru,
Professor of the Moscow Witte University, honoured science worker of RF, Moscow

The article deals with the modern approaches to diplomatic recognition of the new States, argues the conclusion that Donetsk and Luhansk people's Republic have the necessary international legal grounds for their diplomatic recognition: a permanent population, a defined territory, a government capacity to enter into relations with other States. Examples of difficulties with the diplomatic recognition of the history of international relations.

Keywords: sovereignty, international personality, diplomatic recognition DNR, LNR and PMR, forms and criteria for diplomatic recognition

DOI 10.21777/2587-9472-2018-4-7-15

Весной 2014 г. Донбасс в ответ на государственный переворот в Киеве, свержение президента Украины В.Ф. Януковича и захват власти прозападными украинскими шовинистами, сделал свой цивилизационный выбор: он решил остаться русским. 7 апреля 2014 г. была провозглашена До-

нецкая Народная Республика, 27 апреля – Луганская Народная Республика, которые после референдума 11 мая 2014 г. о самоопределении обрели государственную независимость¹.

Возвращение Крыма и Севастополя в состав России, рождение Донецкой и Луганской Народных Республик не просто разрушили показное благолепие Русского мира в его восточнославянской части, но и обострили многие накопившиеся проблемы международного права. Речь идет как о признании мировым сообществом факта изменения юрисдикции над Крымом, так и о дипломатическом признании вновь возникших на востоке Украины государств. Вопрос о Крыме – тема другого разговора², остановимся на вопросах, связанных с признанием международной правосубъектности Донецкой и Луганской Народных Республик, да и существующей с 1990 г. Приднестровской Молдавской Республики.

Отказ международного сообщества дипломатически признать ДНР и ЛНР, равно как и отказ Российской Федерации и признать обе новые независимые республик, и, тем более, принять их в состав России, требуют обстоятельного анализа.

В Уставе ООН о признании государств нет ни слова, устав рассчитан на государства, уже являющиеся субъектами международного права. Но именно Устав ООН сегодня – один из краеугольных камней международного публичного права, которое и сформировано усилиями национальных государств. Рождение международного права, писал выдающийся русский юрист П.Е. Казанский, объясняется «необходимостью общей работы народов над достижением общих им целей»[7].

Любое государство обладает международной правосубъектностью в том случае, когда может реализовывать свои внешнеполитические функции, а не только ими обладает. При этом правоспособность состоит в способности государства участвовать в международных правоотношениях, независимо от его реального участия в них. Предполагается, что субъект международного права является носителем международных прав и обязанностей, участником международных отношений.

Сам институт международной правосубъектности государств включает нормы, устанавливающие правоспособность, дееспособность и деликтоспособность государств как субъектов международного права³. Но и анализ этих норм не даст прямого ответа на вопрос об условиях и механизме международного признания государств.

До XIX в формировавшемся ещё международном праве господствовал принцип, предотвращавший самостоятельное обретение независимости колониальными владениями империалистических держав, наделявший признание государства функцией его создания. Считалось, что только в силу признания другими странами государство или правительство приобретало международную правосубъектность, после чего и становилось государством. В эпоху революционных и антиколониальных войн в международном праве возобладал другой подход: возникновение государства не зависит от его признания, признание государства само по себе не образует правосубъектности, оно лишь констатирует её наличие.

Есть ученые, настаивающие на решающей роли дипломатического признания, вплоть до объявления основанием существования государства его вступление в ООН (тот же Джон Дугард)⁴, но такая правовая норма нигде юридически не зафиксирована. Бесспорно, признание делает государство полноправным членом мирового сообщества, но оно всё же не создает государства. Государства могут существовать и без их дипломатического признания. Глядя на международное сообщество, можно констатировать, что существуют государства, никем не признанные, и, напротив, есть признанные государства, которых реально не существует (например, не имеющее своей территории Государство Палестина, признанная 135 государствами – членами ООН).

Для осознания права народов на самоопределение важно иметь в виду норму Заключительного акта Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г. о том, что народы вправе сами распоряжаться своей судьбой, что «все народы всегда имеют право в условиях

-

 $^{^{1}}$ Подробнее см., напр.: Руденко М.В. Памяти Парламента Новороссии // Славяне. Журнал международной Славянской академии. -2017. -№ 4. -C. 40–48.

² См.: *Бабурин С.Н.* Крым навеки с Россией. Историко-правовое обоснование воссоединения Республики Крым и города Севастополя с Российской Федерацией. – М.: Книжный мир, 2014.

³ См.: Международное право: учебник / отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. 3-е изд. – М.: Норма, 2005. – 51 с.: Галушко Д.В. Указ. Соч. Международно-правовые проблемы правосубъектности государств (на примере Ирландии): монография. – М.: Юрлитинформ, 2017. – 24 с.

⁴ См., напр.: Dugard J. Recognition and the United Nations. Leiden Grotius Publications, 1987.

полной свободы определять, когда и как они желают, свой внутренний и внешний политический статус без вмешательства извне и осуществлять по своему усмотрению своё политическое, экономическое, социальное и культурное развитие» [4]. Устав ООН содержит важные косвенные указания на справедливость и международную правосубъектность всех народов. Так, уже в преамбуле Устава ООН среди целей организации на равных указаны как утверждение веры в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности, так и утверждение веры в равенство прав больших и малых наций [17]. А в ст. 73 Устава ООН зафиксировано, что члены ООН, «которые несут или принимают на себя ответственность за управление территориями, народы которых не достигли ещё полного самоуправления, признают тот принцип, что интересы населения этих территорий являются первостепенными, и, как священный долг, принимают обязательство максимально способствовать благополучию населения этих территорий в рамках системы международного мира и безопасности» [18].

Крайне неточным или просто неверным следует считать утверждение, что правоспособность любого государства является относительной, а «суверенитет одного государства ограничен суверенитетом другого государства» [7]. Главное качество суверенитета как раз и состоит в безоговорочности верховенства власти государства внутри и вовне страны. А выстраивание тех или иных отношений с другими государствами, взятие на себя тех или иных международных обязательств — это суверенное решение самого государства. Заявлять о любых ограничениях суверенитета — это просто отрицать его наличие. Модели конфедераций, федераций и даже союзных государств, предусматривающих консолидированный суверенитет, только подтверждают этот принцип. Суверенитет — это никем и ничем не ограниченная власть⁵. Уже века незыблема формула: суверенитет есть такое «юридическое свойство государства, в силу которого государство может быть юридически связано лишь своею собственною волей» [2]. И. Кант даже писал, что государство не есть имущество, оно есть «сообщество людей, которым и которыми повелевать и располагать не может никто, кроме него самого» [10].

Международное право – право прецедентное. На задержке международного признания ДНР и ЛНР, как и ряда других государств постсоветского пространства отрицательно сказывается пример самопровозглашенной республики Северного Кипра, признанной Турцией, но игнорируемой уже многие годы международным сообществом.

Следует отметить, что на Кипре сложилась иная правовая ситуация, чем в постсоветском пространстве, различающаяся проблемой легитимности возникновения государства. Но не только этим. Абхазия, например, и по советским конституциям признавалась государством. Кроме того, прецедент непризнания раскола Кипра фактически нейтрализован альтернативным прецедентом — признанием независимости союзных республик, входивших ранее в СССР и СФРЮ.

Универсальный, общепризнанный подход к дипломатическому признанию государств отсутствует, оставаясь до сих пор не столько в сфере права, сколько в сфере политики. Как в 1991 г. был решен вопрос о массовом международном дипломатическом признании союзных республик, из которых состояли Советский Союз и Социалистическая Югославия? Не обращаясь в ООН, вообще не оглядываясь на мировое сообщество народов, Совет ЕС на уровне министров иностранных дел, представлявший только 12 государств Европы, установил пять критериев официального дипломатического признания «новых государств на территории Советского Союза и в Восточной Европе»:

- соблюдение положений Устава ООН и обязательств, принятых по хельсинкскому Заключительному акту и Парижской хартии, особенно в том, что касается верховенства закона, демократии и прав человека;
- гарантии прав этнических и национальных групп и меньшинств в соответствии с обязательствами, принятыми в рамках ОБСЕ;
- уважение нерушимости всех границ, которые не могут быть изменены иначе, как мирными средствами и с общего согласия;
- принятие всех соответствующих обязательств, касающихся разоружения и нераспространения ядерного оружия, а также безопасности и региональной стабильности;

_

⁵ См.: Исаев И.А. Топос и номос: пространство правопорядков. – М.: Норма, 2007. – С. 61–110.

- обязательство разрешать по соглашению, в том числе предусматривая в случае необходимости обращение в арбитраж, все вопросы, касающиеся правопреемства государства и региональных споров» [5].

Как видим, за фиговым листком прав человека европейских лидеров скрывали только формальную безопасность и обеспечение их собственных интересов, мало заботясь о судьбе народов, проживавших на территориях, охваченных в 1991 г. сломом прежних государственных скреп. Уже 23 декабря 1991 г., в день появления Заявления «двенадцати», ФРГ заявила о дипломатическом признании Хорватии и Словении, взорвав государственную стабильность Югославии и застав врасплох всю остальную Европу (государства ЕС последуют за Германией только 15 января 1992 г.).

Каждое уже существующее государство свободно в признании независимости вновь образовавшегося государства и не обязано выжидать признания со стороны других, часто имеющих свои пристрастия государств. Практика, конечно же, идет по пути согласования действий по признанию государств. Швейцария, как известно, существовала как независимое государство с XIV века, а признана была таковым только на Вестфальском конгрессе в 1648 г. Участники Лондонского договора 1827 г. признали независимость Греции, хотя Стамбул ещё считал её частью территории Оттоманской империи. Европейцы вряд ли забыли, что Франция признала Соединенные Штаты Северной Америки 15 марта 1778 г., когда те формально ещё были частью Великобритании и вели борьбу за независимость. Великобритания же признала независимость США только 3 сентября 1783 г.

Особенно болезненным признание было всегда для государства, от которого отделилась вновь возникшее государство. Португалия стала самостоятельным государством в 1640 г., отделившись от Испании, но последняя признала этот факт только в 1668 г. Что, впрочем, не мешало другим европейским государствам уважать фактическую независимость Португалии и поддерживать с ней отношения. «Признание нового государства со стороны того, от которого оно отделилось, не имеет особого правового значения, но представляет, конечно, чрезвычайную политическую важность. Обыкновенно оно дается после признания его со стороны государств посторонних» [8] – писал П.Е. Казанский.

Непризнание не может служить основанием для нарушения территориального верховенства государства, для военного вторжения и т.п. Государство должно быть признано, если оно удовлетворяет определенным условиям, формулируемым международным правом⁶. Условия эти изначально сводятся к вопросу эффективности государственной власти на данной территории, то есть международное право признает государство, если таковое существует на деле⁷.

Помимо европейского «экспромта» декабря 1991 г. существует и более добросовестный подход к международному признанию возникающих государств. Конвенция о правах и обязанностях государств, подписанная на VII Панамериканской конференции в Монтевидео 26 декабря 1933 г., не случайно в ст. 1 определила, что государство как субъект международного права должно обладать следующими чертами: а) постоянным населением; б) определенной территорией; в) правительством; г) способностью вступать в сношения с другими государствами [11]. ДНР, ЛНР, ПМР такими чертами обладают. Как обладали с 1991 г. и Абхазия, и Южная Осетия, дипломатически признанные Россией в 2008 г.

Вопрос о признании международной правосубъектности любого нового государства решается всегда с позиции соответствия политическим интересам объявляющего о признании государства. В 1849 г. правительство США отказало в признании независимости Венгрии юридически только потому, что революционное правительство не контролировало твердо и уверенно своей территории. Политически — из-за нежелания входить в конфликт с монархами Европы. Задержка в признании Советской России формально объяснялась в правовом отношении тоже причиной отсутствия контроля над собственной территорией, фактически же — нежеланием признавать победившую Русскую революцию.

Аналогично и, например, Ирландия, которая де-юре долго поддерживала дипломатические отношения с правительством Польши, находящимся в изгнании (эмиграции), и лишь в 1963 г. решила предоставить признание де-юре польскому правительству в Варшаве, что, впрочем, не помешало развитию польского социалистического государства. Именно в этот период мировая практика начинает

⁶ Подробнее см.: Левин И.Д. Суверенитет / Переиздание. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. - С. 122-123.

 $^{^7}$ Там же. См. также: Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. – Т. 1. – С. 288–291; Казанский П. Учебник международного права... – С. 36–40.

отказываться от дипломатического признания правительств, оставив только признание государств. Отношения к правительствам и режимам, приходящим к власти неконституционным путем, строились и строятся в международных отношениях на политической целесообразности и собственных национальных интересах конкретных государств.

Если новое государство и его правительство в силах исполнять свои обязанности, то непризнание их другими государствами было бы, по мнению Д.П. Никольского, незаконным вмешательством во внутренние дела этих государства и правительства [15]. Среди обязанностей нового государства — уважение внутреннего порядка и неприкосновенности границ других государств.

Исторически сложились две формы признания:

- а) торжественное формальное действие, выраженное в особом заявлении (декларации), а то и особом договоре с новым государством признание де-юре;
- б) молчаливое признание, доходящее вплоть до заключения с новым государством договоров по текущим вопросам межгосударственных отношений или принятии его дипломатических представителей (направлении таких представителей к нему) признание де-факто.

Видный специалист по международному праву Ф. Лист, хотя и полагал, что государства просто не существует до его дипломатического признания, единственным условием признания видел ручательство государства, «добивающегося вступления в международное общение», в соблюдении международно-правовых норм. «Если это предполагаемое условие имеется налицо, то законность возникновения государства не подлежит дальнейшему расследованию». Даже государство, возникшее путем насилия, например, вооруженным отторжением от метрополии, могло, по мнению Ф. Листа, требовать признания [13].

Признание государства «всего лишь означает, что государство, которое его признает, принимает правосубъектность другого государства со всеми правами и обязанностями, установленными международным правом. Признание является безусловным и бесповоротным» (ст. 6 Конвенции Монтевидео 1933 г.).

Проведение с руководителями Абхазии, ПМР, Южной Осетии уже с 1992 г. различных дипломатических консультаций и переговоров с участием официальных должностных лиц России, Грузии, Молдовы, Украины, ОБСЕ, подписание в том или ином составе официальными представителями этих государств различных документов само по себе уже свидетельствовало о признании новых государств, поскольку «сношения, которые открыто поддерживают с ними государства, дают им без дальнейших условий международное признание» [9]. ДНР и ЛНР, участвуя 5 сентября 2014 г. в подписании Минского соглашения (протокола), продемонстрировали всему миру способность новых республик участвовать в создании и реализации норм международного права, что рассматривается как важнейшая характеристика понятия «субъект международного права» [14].

Н.Б. Крылов справедливо подчеркивал, что непосредственное участие в процессе создания и реализации норм международного права является прямым проявлением международной правосубъектности [12]. Ради реализации Минского протокола и последовавших за ним Минских соглашений ДНР и ЛНР в 2015 г. заморозили свой проект объединения двух республик в единую Новороссию.

ДНР, ЛНР и ПМР обладают международной правосубъектностью уже потому, что способны участвовать в международных правоотношениях. Следует иметь в виду и такой отмеченный Л.П. Ануфриевой момент, как то, что «способность иметь международно-правовые права и обязанности всегда отличается от реального, фактического владения ими на основании вступления в правоотношения» [1].

Иное дело, что никто не может навязать государству установление им с кем-либо официальных дипломатических отношений, не зависящих от признания, как, впрочем, и заставить осуществить акт формального дипломатического признания.

Иногда для дипломатического признания по политическим мотивам на передний план выдвигают эффективность и стабильность государственного режима, длительность фактического существования государства. Так, в 90-е годы XX века многие европейские государства признали Хорватию, Словению и раздираемую войной Боснию, но не признавали Союзную Республику Югославию. Или другой пример: существующая с 1949 г. КНДР была признана Ирландией лишь 17 декабря 2003 г.

Двойственность международных стандартов, применяемых в мире к ситуации с ДНР и ЛНР, про-

является через сравнение ситуации в Донбассе с ситуацией в сербском крае Косово и Метохия. Косово дипломатически признано многими государствами Европы, но европейцы отказываются распространить косовский прецедент на Крым и Севастополь, говоря, что в Косово было много человеческих жертв, а Крым ушел в Россию без таковых. Логика извращенная, но тогда пусть её применят и к республикам Донбасса, где человеческих жертв уже очень много! Тем более, что в Письменном меморандуме США от 17 апреля 2009 г., представленном Международному Суду ООН в связи со слушаниями по Косово написано: «Декларации о независимости могут, и часто так и происходит, нарушать внутреннее законодательство. Однако это не означает, что происходит нарушение международного права». Международный Суд ООН согласился с логикой США, признал 22 июля 2010 г. право Косово на независимость, записав в своём решении: «Никакого общего запрета на одностороннее провозглашение независимости не вытекает из практики Совета Безопасности». И далее: «Общее международное право не содержит какого-либо применимого запрета на провозглашение независимости» [16].

Прецедент с дипломатическим признанием Косово есть. Он с полным на то основанием должен быть применим к Донецкой и Луганской Народным Республикам, к Приднестровской Молдавской Республике. Тем более, что более 65 стран дипломатически признали независимое Косово ещё до решения Международного Суда ООН, в том числе в начале 2008 г. Великобритания, США, Франция, ФРГ, Италия, Польша, Турция, Эстония.

Итак, и по критериям Конвенции Монтевидео 1933 г., и по критериям заявления «двенадцати» 1991 г., и на основании косовского прецедента 2010 г. Донецкая и Луганская Народные Республики, Приднестровская Молдавская Республика имеют все основания для их дипломатического признания, они на практике неоднократно подтвердили, что обладают международной правосубъектностью.

Признанию ДНР и ЛНР де-юре западными державами препятствует русский характер новых республик, их официально выразившееся стремление войти в состав Российской Федерации. Эта же причина уже более 25 лет препятствует признанию Приднестровской Молдавской Республики.

Между тем, не только Русский мир простирается далеко за пределы Российской Федерации. Так, в 2000 г. премьер-министр Венгрии В. Орбан во время визита в Будапешт его болгарского коллеги И. Костова заявил о том, что границы венгерского государства не совпадают с границами венгерской нации. Это не всем понравилось, но Европа смолчала. Тем более, что вплоть до XIX в. при рассмотрении роли субъектов международного права термины «нация» и «государство» часто использовались взаимозаменяемо8.

Отказ Российской Федерации в 2014 г. признать международную правосубъектность ДНР и ЛНР был большой политической ошибкой. Очевидно, руководство России опасалось втягивания в войну, которую в тот момент развязало в Донбассе новое руководство Украины. Основания для таких опасений, конечно, были. Но дипломатическая решимость Российской Федерации, её активная помощь украинским антифашистам в других регионах могли в тот момент принципиально изменить ситуацию. Жаль, что этот шанс был упущен.

Фактически, все непризнанные постсоветские государства давно уже являются «признанными». Во второй половине XX в. признание стали часто путать с приемом в Организацию Объединенных Наций, которая всё же является пусть и самым массовым, но союзом государств конфедеративного типа, решения которого формально не могут быть обязательны для государств, в нём не состоящих. Следует руководствоваться и напоминанием в Итоговом документе Мадридской встречи 1980 г. представителей государств – участников СБСЕ от 6 сентября 1983 г. о праве любого государства принадлежать или не принадлежать к международным организациям, быть или не быть участником двусторонних или многосторонних договоров [6].

Признание бывает единичным и коллективным, прямым или автоматическим. Последнее становится следствием любого действия, которое подразумевает намерение признать новое государство. Независимость Абхазии и Южной Осетии признали в 2008 г. Российская Федерация и Республика Никарагуа, затем ещё ряд государств. Приднестровье признано Абхазией и Южной Осетией, а независимость ДНР и ЛНР уже признана Южной Осетией. Те или иные особенности признания просто не проработаны в различных международных конвенциях и правовых обычаях.

⁸ См.: Галушко Д.В. Международно-правовые проблемы правосубъектности государств (на примере Ирландии). – С. 16.

Вновь отмечу главное. При возникновении нового государства не некая государственная власть получает в свое владение территорию, а государство возникает в тот самый момент, когда фактически зарождается верховная власть, господствующая над определенной территорией. «Политическое существование государства не зависит от признания другими государствами. Даже до признания государство имеет право защищать свою целостность и независимость для обеспечения его сохранения и процветания, и, следовательно, формировать себя таким образом, каким оно считает нужным, законодательствовать в соответствии с его интересами, управлять его услугами, а также определять юрисдикции и компетенции его судов. Осуществление этих прав не имеет иных ограничений кроме осуществления прав других государств в соответствии с нормами международного права» (ст. 3 Конвенции Монтевидео 1933 г.) [11].

Акт же дипломатического признания имеет не только правовое, но и нравственное значение. В этом случае речь идет о принятии государства в полноправные члены международного сообщества, чему обязательно предшествует решительная поддержка народом нового государства, борющегося за своё право на свободу и самостоятельное развитие.

Следует ли что-то предпринять для скорейшего признания другими государствами международной правосубъектности Донецкой и Луганской Народных Республик, как и Приднестровской Молдавской Республики? Следует. Жизненно важно:

- укреплять непризнанным республикам свою национальную государственность, развивать политическую и правовую системы, обеспечить свою безопасность и территориальную неприкосновенность. Для успешного конституционного строительства новых государств учитывать опыт уже сложившихся государств послесоветского пространства⁹;
- развивать социально-экономическую сферу, формируя независимую ни от кого финансово-экономическую основу своей государственности;
- стремиться получить поддержку участников ЕАЭС, прежде всего Российской Федерации, для включения новых государств в процессы евразийской межгосударственной интеграции;
- продолжать дипломатические усилия по формированию правильного международного имиджа своих государств.

Путь ДНР, ЛНР и ПМР в будущее идёт через укрепление их национальной независимости. Но и руководству Российской Федерации самое время задуматься о своей исторической ответственности за судьбу отторгнутых от России в 1991 г. частей её собственного многонационального народа. Русским и братским им народам давно пора собираться вместе. Даже если кому-то из соседей это не будет нравиться.

В перспективе именно через международно-правовое признание ДНР, ЛНР и ПМР могут войти в состав Российской Федерации. Но наш долг перед ветеранами, победившими в 1945 г. объединенную Гитлером Европу, перед нашими потомками требует, чтобы в едином Союзном государстве объединились народы Белоруссии, Российской Федерации, Казахстана, Киргизии, братской Украины и, возможно, иные желающие этого народы. За собирание нашей исторической Родины надо бороться.

Список литературы

- 1. Ануфриева Л.П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. М.: Спарк, 2002. 32 с.
- 2. Верховенство и независимость (суверенитет) государства // Право и мир в международных отношениях. Сб. статей под ред. проф. гр. Л.А. Комаровского и П.М. Богаевского. М.: изд. магазина «Книжное дело», 1899. C. 5-6.
- 3. Γ алушко Д.В. Международно-правовые проблемы правосубъектности государств (на примере Ирландии): монография. М.: Юрлитинформ, 2017. 18 с.
- 4. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, 1 августа 1975 г. // Действующее международное право. В 3-х томах. Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том. 1.-M.: изд-во МНИМО, 1996. -77 с.

13

 $^{^9}$ См., напр.: Василевич Г.А. Проекты конституции Республики Беларусь: поиск оптимальной модели (1990–1994). – Минск: Право и экономика, 2014.

- 5. Заявление «двенадцати» о будущем статусе России и других бывших республик, 23 декабря 1991 г. // Действующее международное право. В 3-х томах. Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том. 1. С. 160–161.
- 6. Итоговый документ Мадридской встречи 1980 г. представителей государств участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе, 6 сентября 1983 г. // Действующее международное право. В 3-х томах. Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том. 1. М.: изд-во МНИМО, 1996. 153 с.
- 7. *Казанский П*. Договорные реки. Очерки истории и теории международного речного права. Т. 2. Казань: типогр. губернского правления, 1895. 7 с.
- 8. Казанский П. Учебник международного права публичного и гражданского. 2 изд. Одесса, 1904. 37 с.
- 9. *Казанский П*. Учебник международного права публичного и гражданского. 2 изд. Одесса, 1904. 39 с.
- 10. Kант U. Вечный мир. Философский очерк. Пер. с нем. / под ред. Л.А. Комаровского. М.: типогр. Т-ва И.Д. Сытина, 1905. 3 с.
- 11. Конвенция о правах и обязанностях государств (г. Монтевидео, 26 декабря 1933 г.). URL: http://jnline.zakon.kz/Dokument/?doc id=38249008 (дата обращения: 01.11.2018).
- 12. Крылов Н.Б. Правотворческая деятельность международных организаций. М.: Наука, 1988. 24 с.
- 14. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2005. 23 с.; Международное право: учебник / отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М.: Международные отношения, 2001. 77 с.
- 15. *Никольский Д.П.* Международное право. СПб., 1903. 21 с.
- 16. Обращение Президента Российской Федерации В.В. Путина, 18 марта 2014 г. URL: https://www.kremlin.ru/events/president/news/20603 (дата обращения: 01.11.2018).
- 17. Устав Организации Объединенных Наций // Действующее международное право. В 3-х томах. Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том. 1. М.: изд-во МНИМО, 1996. С. 7.
- 18. Устав Организации Объединенных Наций // Действующее международное право. В 3-х томах. Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том. 1. М.: изд-во МНИМО, 1996. С. 24–25.

References

- 1. *Anufrieva L.P.* Sootnoshenie mezhdunarodnogo publichnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava: pravovye kategorii. M.: Spark, 2002. 32 s.
- 2. Verhovenstvo i nezavisimost' (suverenitet) gosudarstva // Pravo i mir v mezhdunarodnyh otnosheniyah. Sb. statej pod red. prof. gr. L.A. Komarovskogo i P.M. Bogaevskogo. M.: izd. magazina «Knizhnoe delo», 1899. S. 5–6.
- 3. *Galushko D.V.* Mezhdunarodno-pravovye problemy pravosub"ektnosti gosudarstv (na primere Irlandii): monografiya. M.: yurlitinform, 2017. 18 s.
- 4. Zaklyuchitel'nyj akt Soveshchaniya po bezopasnosti i sotrudnichestvu v Evrope, 1 avgusta 1975 g. // Dejstvuyushchee mezhdunarodnoe pravo. V 3-h tomah. Sost. Yu.M. Kolosov i Eh.S. Krivchikova. Tom. 1. M.: izd-vo MNIMO, 1996. 77 s.
- 5. Zayavlenie «dvenadcati» o budushchem statuse Rossii i drugih byvshih respublik, 23 dekabrya 1991 g. // Dejstvuyushchee mezhdunarodnoe pravo. V 3-h tomah. Sost. Yu.M. Kolosov i Eh.S. Krivchikova. Tom. 1. S. 160–161.
- 6. Itogovyj dokument Madridskoj vstrechi 1980 goda predstavitelej gosudarstv uchastnikov Soveshchaniya po bezopasnosti i sotrudnichestvu v Evrope, 6 sentyabrya 1983 g. // Dejstvuyushchee mezhdunarodnoe pravo. V 3-h tomah. Sost. Yu.M. Kolosov i Eh.S. Krivchikova. Tom. 1. M.: izd-vo MNIMO, 1996. 153 s.
- 7. *Kazanskij P.* Dogovornye reki. Ocherki istorii i teorii mezhdunarodnogo rechnogo prava. T. 2. Kazan': tipogr. gubernskogo pravleniya, 1895. 7 s.
- 8. Kazanskij P. Uchebnik mezhdunarodnogo prava publichnogo i grazhdanskogo. 2 izd. Odessa, 1904. 37 s.
- 9. *Kazanskij P.* Uchebnik mezhdunarodnogo prava publichnogo i grazhdanskogo. 2 izd. Odessa, 1904. 39 s.
- 10. *Kant I.* Vechnyj mir. Filosofskij ocherk. Per. s nem. / pod red. L.A. Komarovskogo. M.: Tipogr. T-va I.D. Sytina, 1905. 3 s.
- 11. Konvenciya o pravah i obyazannostyah gosudarstv (g. Montevideo, 26 dekabrya 1933 g.). URL: http://jnline.zakon.kz/Dokument/?doc id=38249008 (data obrashcheniya: 01.11.2018).

- 12. *Krylov N.B.* Pravotvorcheskaya deyatel'nost' mezhdunarodnyh organizacij. M.: Nauka, 1988. 24 s.
- 13. *List F.* Mezhdunarodnoe pravo v sistematicheskom izlozhenii. Per. s 6-go nem. / pod red. V.Eh. Grabarya. Yur'ev: Tipogr. K. Mattisena, 1917. 64 s.
- 14. *Lukashuk I.I.* Mezhdunarodnoe pravo. Obshchaya chast': uchebnik. M.: Volters Kluver, 2005. S. 23; Mezhdunarodnoe pravo: uchebnik / otv. red. Yu.M. Kolosov, Eh.S. Krivchikova. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 2001. 77 s.
- 15. Nikol'skij D.P. Mezhdunarodnoe pravo. SPb., 1903. 21 s.
- 16. Obrashchenie Prezidenta Rossijskoj Federacii V.V. Putina, 18 marta 2014 g. URL: https://www.kremlin.ru/events/president/news/20603 (data obrashcheniya: 01.11.2018).
- 17. Ustav Organizacii Ob''edinennyh Nacij // Dejstvuyushchee mezhdunarodnoe pravo. V 3-h tomah. Sost. Yu.M. Kolosov i Eh.S. Krivchikova. Tom. 1. M.: izd-vo MNIMO, 1996. 7 s.
- 18. Ustav Organizacii Ob''edinennyh Nacij // Dejstvuyushchee mezhdunarodnoe pravo. V 3-h tomah. Sost. Yu.M. Kolosov i Eh.S. Krivchikova. Tom. 1. M.: izd-vo MNIMO, 1996. S. 24–25.

15

УДК 340.12

УЧЕНИЯ О ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ В ДИССЕРТАЦИОННЫХ ИССЛЕДОВАНИЯХ РОССИИ (XIX – НАЧАЛО XX ВВ.)

Апольский Евгений Александрович,

канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, e-mail: apolski@mail.ru, Московский университет имени С.Ю. Витте, филиал в г. Ростове-на-Дону,

Мордовцев Андрей Юрьевич,

д-р юрид. наук, профессор кафедры гражданского права и процесса, e-mail: aum.07@mail.ru,
Московский университет имени С.Ю. Витте, филиал в г. Ростове-на-Дону

В статье рассматриваются магистерские и докторские диссертации по различным отраслям науки (в первую очередь по государственному праву), в которых авторы в качестве предмета исследования выбирали те или иные вопросы учения о правосубъектности, и защищенные в императорских российских университетах на протяжении XIX — начала XX вв. Основной целью авторов при анализе указанных работ было исследовать с помощью сравнительно-исторического метода, а также формально-логических приемов основные задачи, содержание, полученные результаты дореволюционными правоведами, которые были представлены ими в формах научного знания. Получены выводы о весьма малом количестве исследований по вопросам просубъектности, что было обусловлено уровнем отечественной юридической науки, которая переживала в XIX в. этап своего становления. Обосновано продолжение изучения результатов диссертационных исследований по проблемам правосубъектности в советский и постсоветский период с целью подготовки информационной базы для принятия исторически обоснованных правотворческих государственных решений.

Ключевые слова: правосубъектность, диссертация, гражданское право, государственное право, Российская империя, университет

THE DOCTRINES ABOUT LEGAL PERSONALITY IN RUSSIAN THESES (XIX – EARLY XX CENTURIES)

Apolski E.A.,

PhD of Law, Associate Professor at the department of civil law and process, e-mail: apolski@mail.ru,
Rostov branch of the Moscow Witte University,

Mordovcev A.U.,

doctor of law, professor at the department of civil law and process, e-mail: aum.07@mail.ru, Rostov branch of the Moscow Witte University

The article deals with master's and doctoral dissertations in various branches of science (first of all under state law), in which the author chose certain issues of the legal personality doctrine as a subject of research, and defended in Russian imperial universities during the 19th and early 20th centuries. The main goal of the authors in the analysis of these works was to investigate with the help of the comparative-historical method, as well as formal-logical techniques, the main tasks, content, and the results obtained by pre-revolutionary jurists, who were represented by them in the forms of scientific knowledge. There were a very small number of studies on the subject and that was due to the level of domestic legal science in the XIX century in Russia. Substantiated the continuation of the study of the results of dissertation research on the problems of legal personality in the Soviet and post-Soviet period with the aim of preparing an information base for making historically based law-making government decisions.

Keywords: legal personality, dissertation, civil law, state law, Russian Empire, university

DOI 10.21777/2587-9472-2018-4-16-22

Категория правосубъектности прошла длительный путь становления и развития и в современной теории права играет ключевую роль. При этом различные аспекты правосубъектности попрежнему остаются в центре внимания, порождая конструктивную полемику представителей отечественной и зарубежной науки.

Как известно, эффективное решение современных проблем общей теории права может осуществляться исключительно с учетом анализа исторического наследия, одной из форм которого являются дореволюционные диссертационные исследования, проводимые в императорских российских университетах в XIX — начале XX вв. Недостаточное внимание к магистерским и докторским диссертациям этого периода, посвященным вопросам правосубъектности, обязывает нас обратиться к изучению содержания и результатов данных работ, их систематизации и последующему учету при выработке правовой политики в этой сфере.

Из всего объема защищенных диссертаций по юридическим наукам в Российской империи непосредственно проблемам правоспособности была посвящена магистерская диссертация **Николая Николаевича Дебольского** «Гражданская дееспособность по русскому праву до конца XVII века», защищенная в 1903 году в Санкт-Петербургском университете.

Это единственный труд из числа диссертаций по гражданскому праву университетов Российской империи, в котором рассматриваются вопросы гражданской дееспособности по русскому праву. В нем Н.Н. Дебольский подвергает историко-правовому анализу вопросы дееспособности в различные периоды становления русского права, и его исследование, на наш взгляд, будет интересно всем тем, кто интересуется историей русского права.

Работа состоит из четырех глав. Глава I «Предварительные замечания»; глава II «Естественные условия дееспособности»; глава III «Специальные условия дееспособности»; глава IV «Дееспособность коллективных единиц и бессубъектных имуществ».

Исследование представляет собой исторический анализ русского права, наиболее важные выводы которого Н.Н. Дебольский резюмирует в рамках каждой из глав его диссертации.

Так, в отношении древней Руси автор установил, что в ней присутствовал общий фон взаимной зависимости, постоянного стремления государства вторгнуться в сферу частных отношений, на котором не было никакой возможности развиться в русском праве тому индивидуализму, которым проникнуто право Римское. Наши законы всегда были комплексом привилегий, а не суммой прав. В древней Руси до времен Петра I, по мнению автора, не было ограничения дееспособности по полу [3 с. 11, 21].

Скрупулезно разбирая институт личного найма, Н.Н. Дебольский резюмирует, что данный он проходит через всю историю нашего права, начиная с Русской Правды. Лица, служащие по найму, хотя отчасти и ограничены в своих личных правах, или, вернее, могут легко, при известных условиях, потерять свободу, но сами люди свободные и право- и дееспособны [3, с. 85].

В отношении крестьян автор заключает, что до последнего десятилетия XVI в. (до 1589 г.) крестьяне, жившие на владельческих землях, были вполне свободными людьми, имели право свободного выхода от землевладельцев и отвечали только за убытки. Прикрепление крестьян, совершившееся по экономическим причинам, было сознательно проведено Московским правительством в ближайших интересах государственной службы и казначейства [3, с. 172, 176].

Исследуя гражданскую дееспособность служилых людей, автор устанавливает, что служилые люди Московского государства, также как и периода домосковского, были имущественно и право- и дееспособны и могли совершать юридические сделки на недвижимое имущество, если только последнее не подлежало ограничениям. Так же интересен и вывод автора о том, что нет никаких оснований говорить об юридической общности имущества между супругами по русскому праву, как древнейшему, так и московского периода. Мы можем лишь констатировать фактическое преобладание мужа [3, с. 227, 260].

Что касается юридических лиц в тесном смысле этого слова (на договоре основанные коллективные единицы, образующие идеальное лицо, в юридическом смысле противопоставляемое каждому из составляющих его физических лиц), то в Московском государстве они были очень мало развиты и, хотя известны праву, но очевидно по условиям экономического быта Москвы не применялись в жизни народа [3, с. 335].

Следует сказать, что вопросы правосубъектности рассматривались и в других диссертациях по гражданскому праву, однако носили фрагментарный характер, в основном при решении проблем юридического статуса акционерных обществ.

Теорию правосубъектности изучали и отечественные государствоведы, хотя в подавляющем большинстве основной целью их работ было исследование этапов и закономерностей исторического развития отдельных аспектов правового статуса физических лиц. Так, первым в диссертациях по государственному праву правового статуса иностранцев коснулся **Иван Ефимович Андреевский**, защитивший в 1854 г. в Санкт-Петербургском университете магистерское исследование «О правах иностранцев в России до вступления Иоанна III Васильевича на престол великого княжества Московского».

Определив, что история прав иностранцев в России должна быть представлена в двух частях (от древнейших времен до Иоанна III и от Иоанна III до настоящего времени), Андреевский установил порядок изложения: в первой главе исторически охарактеризованы иностранцы, которые приезжали в Россию, во второй – рассмотрены их права [1, с. 13–14].

Основные результаты работы отражены в положениях. Первая их часть характеризует историческую разработку вопроса: 1) древнейшая история прав иностранцев в России свидетельствует о правильнейшем взгляде русских на чужеземцев, и потому имеет большее внутреннее достоинство, чем история прав иностранцев у прочих европейских народов; 2) зависимость России от монгольских ханов не имела влияния на права иностранцев; 3) служилым иностранцам предоставлялись права, как временным подданным русских князей; 4) права некоторых иностранцев зависели от заключаемых с ними договоров; 5) для русского правительства было выгодно давать иностранным торговцам корпоративные права; 6) иностранным торговцам запрещалось производить торговлю в селах; 7) иностранные ремесленники получали права или от князя или от властей церковных; 8) иностранные ремесленники не имели в России цехового устройства; 9) евреи не были изгнаны Владимиром Мономахом из Руси Восточной; 10) стечению азиатских купцов в Руси препятствовали торговые фактории генуэзцев и венецианцев по берегам Черного моря; 11) торговля русских с Грецией была исключительно активная [1, с. 141].

Ряд выводов получены в результате анализа заключенных договоров и иных нормативных актов, как-то: а) смоленским князем Мстиславом Давидовичем были заключены с немецкими городами и Голландией два отдельные договора: один в 1229 г., другой в 1230 г.; б) древнейшие постановления скры относятся к XII столетию; в) добавления, сделанные к скрам в XIV столетии, противоречили основаниям Ганзейского союза и указывали на приближающийся его распад [1, с. 142].

Историю происхождения состояния городских обывателей в России и организацию его при Петре Великом выбрал предметом своей магистерской диссертации Андрей Петрович Пригара (1868 г., Киевский университет), рассмотрев статус торговых и посадских людей до Уложения 1649 г., состояние торгово-промышленных людей до Петра I, а также устройство торгово-промышленного состояния до и после учреждения магистратов и коллегий. Анализ правового положения посадских и торговых людей до времен Уложения царя Алексея Михайловича сопровождается в работе такими положениями: а) гостями в значении общественного класса назывались в удельное время лица, промышлявшие отъезжим и оптовым торгом, в противоположность купцам, занимавшимся розничной торговлей на месте постоянного жительства; б) гостиная и суконная сотня образовались из гостей и суконников Московского великокняжения, которых по уговору Московские удельные князья не принимали к себе на службу, а блюли сообща; службы свои они отбывали как земскую повинность, в противоположность гостям, которые были служилыми людьми [7, с. 21, 31].

Дворянство в России с начала XVIII века до отмены крепостного права рассмотрел в докторской диссертации (1870 г., Киевский университет) **Александр Васильевич Романович-Славатинский**, включив в предмет исследования вопросы: образования и развития дворянства; состава повинностей и службы дворянства; личных прав дворянства; крепостного права дворянства; корпоративных прав дворянства.

В предисловии к исследованию автор критически относится к проделанной работе, говоря, что понимает недостатки труда, отмечает то, что в нем «подробностей много, а цельности и обобщений мало; ...некоторая сбивчивость и неотчетливость в изложении самых данных» [8, с. XXV].

Наиболее примечательны результаты сравнительного анализа отечественного дворянства с западно-европейским: а) отличительная черта нашего дворянства, сравнительно с дворянством Западной

Европы, состоит в том, что у нас оно всегда было установлением политическим, видоизменявшимся сообразно потребностям государства и интересам правительства; б) воззрение дворянства на себя, как на сословие благородное, и на другие общественные классы, как на подлые – другой кости и крови – не национальное, но прививное, установившееся в течение XVIII в., под влиянием западноевропейских сословных теорий, которым следовало иногда само правительство, но главными проводниками все таки были у нас панство польское и рыцарство остзейское; в) ближайшее и непосредственное влияние польских теорий было на шляхетство малороссийское. Шляхетство это возникло в XVIII в. из малороссийской старшины путем фактической узурпации, которая нашла себе юридическую санкцию в распространении на малороссийское шляхетство Жалованной грамоты 1785 г.

Интересное и содержательное исследование представил в докторской диссертации 1900 г. (Санкт-Петербургский университет) Михаил Александрович Дьяконов, представив очерки истории сельского населения в Московском государстве (XVI–XVII вв.). В ходе изучения материалов в рамках очерка «Крестьяне новопорядчики и условия поряда» и по результатам анализа научных воззрений сформулирован вывод, что: а) нельзя установить той существенной разницы между крестьянином и кабальным холопом, какая указана в ученой литературе; б) нельзя принять и второго отличительного признака служилой кабалы, будто она всегда соединяется со службой во дворе господина [4, с. 136].

Здесь же М.А. Дьяконов анализирует различия между крестьянами и кабальными холопами и приводит такие отличительные признаки: 1) характер крепости крестьянской и кабальной: крестьянин крепок владельцу потомственно и с потомством; кабальная неволя является срочной и личной: со смертью господина она прекращается; 2) различие в правах господина над крестьянином и государя над кабальным холопом: строго личный характер кабальной неволи не допускал права распоряжения личностью кабального человека; права господина над крестьянином оказались шире прав государя над кабальным холопом [4, с. 138].

В очерке о бобылях находим *гипотезу* о беспашенном и нетягловом статусе бобыля: «Бобыльские дворы и в тех случаях, когда о них нет никаких бытовых указаний в писцовых книгах, следует считать беспашенными и нетяглыми. Только при таком предположении можно объяснить укоренившийся и общераспространительный к началу XVII века взгляд, что бобыль, в противоположность крестьянину, ни пашни не пашет, ни тягла не тянет» [4, с. 215].

Александр Сергеевич Мулюкин и в магистерской и в докторской диссертации занимался разработкой правового положения иностранцев в России. Так, в магистерской работе (1909 г., Санкт-Петербургский университет) автор затрагивает право приезда иностранцев в Московское государства, охватывая период с XVI по XVII вв. В работе совещены факты приезда иностранцев разного рода занятий, национальности и вероисповедания, общие условия их приезда в Московское государство, особенности приезда иностранцев на русскую службу и для торговли. В заключении подведены итоги исторического развития института и попыток Ивана IV восстановить право приезда иностранцев.

В заключение к диссертации А.С. Мулюкин представил исторический обзор и эволюцию института въезда иностранцев в Россию. Основные его положения относительно периода Древней Руси можно представить следующим образом:

- 1) право приезда иностранцев существовало в качестве института обычного права и в виде общего для всех иностранцев;
- 2) деятельность государства при разрешении вопросов о допущении или недопущении иностранцев в пределы государства была настолько неустоявшейся, что влиять на само право приезда государственная власть не могла в сколько-нибудь заметной форме;
- 3) когда право государства на недопущение иностранцев в пределы его территории было сознано в качестве необходимой принадлежности, в виду некоторых особенностей московского строя, иностранцы оказались совершенно лишенными права приезда, за исключением купцов;
- 4) в Московский период понятие иностранца вообще исчезло из правового обихода, заменившись такими группами иностранцев, которые, будучи различными и по социальным условиям и по индивидуальным признакам, ничего между собой общего не имели.

Каждая группа регулировалась соответственными законами, только к ней одной относящимися [6, с. 249–253].

В докторской диссертации А.С. Мулюкин касается истории юридического положения иностранных купцов в Московском государстве (работа защищена в 1916 г. в Харьковском университете). В структуру диссертации включены главы о торговых сделках, торговых представителях и других служащих иностранных купцов, их холопах, несостоятельных должниках и закладных, уездных землях, городских недвижимостях, а также способах передвижения в древней Руси и в Московском государстве.

Установлено, что в Московском государстве допускались между иностранцами отношения по доверенности и личному найму. Свобода осуществления прав в этой области иногда затруднялась и обставлялась ограничениями. Но принципиально всегда признавали права иностранцев — хозяев, права их доверенных и служащих и юридические отношения между теми и другими лицами. По мнению ученого, поворот к худшему в истории поместного права иностранцев последовал не раньше второй половины XVII в. Субъектами прав на недвижимость были не отдельные купцы из иностранцев, а фактории в их целом [5, с. 96, 126, 198, 266].

Единственное догматическое исследование среди историко-правовых диссертаций, рассмотренных выше, предпринял **Владимир Матвеевич Гессен**, представив интереснейшую магистерскую работу «Подданство, его установление и прекращение» (защищена в 1909 г. в Санкт-Петербургском университете).

В предисловии автор прямо говорит о том, что выбранная им тема исследования является одной из наименее разработанных проблем современной науки публичного права и в целом ряде вопросов ему приходилось начинать новую, а не доделывать или переделывать сделанную другими работу [2, с. IX–X]. Для выполнения догматического изучения института подданства был намечен определенный план: в первом отделе анализировалась юридическая конструкция понятия подданства, во втором – основные начала законодательной регламентации подданства.

Изучив соотношение статуса гражданина и подданного, трактовку понятия подданства в науке государственного права, а также международно-правовую конструкцию подданства, В.М. Гессен устанавливает такие положения:

- можно описать, но нельзя определить отношения подданства, ибо содержание этого отношения, как всякого «status'a», необходимо является изменчивым и текучим;
- под подданством мы понимаем личную, независимую от места пребывания, принадлежность индивида к государству. В отличие от подданства, отношение «иностранства» является территориальной, т.е. обусловленной местом пребывания, юридической связью индивида с государством;
- в пределах своей территории государство господствует над подданным по территориальному и личному началу; господство государства над подданным, находящимся в его пределах, имеет характер исключительный и безусловный; над подданным, находящимся за границей, государство господствует по личному началу;
- различие между юридическим статусом подданного и иностранца, находящихся в пределах определенного государства состоит в том, что иностранец, в отличие от подданного, определяется не одним, а двумя правопорядками: отечественным и территориальным; господство над ним того и другого соответственным образом ограничивается международным правом [2, с. 108–109].

Дальнейшей задачей автора было определить точное понятие гражданства и подданства, в результате чего выдвинуты такие тезисы:

- традиционное понятие гражданства (понятие, означающее совокупность так называемых политических прав) в системе современного государственного права не находит себе места; политические права отнюдь не являются единственным и даже необходимым моментом в понятии гражданства; гражданином является и тот, кто имеет одни только права позитивного статуса, хотя бы, например, право на судебную защиту;
- категория гражданства, подобно категории подданства, является одной из наиболее общих категорий государственного права;
- под подданством в тесном значении этого слова мы понимаем принадлежность к государству по личному началу, в отличие от «иностранства», как принадлежности к государству по началу территориальному [2, с. 127].

Наконец, приводятся и результаты исследования современной регламентации подданства в зарубежных государствах. В частности, автор утверждает, что:

- а) регламентация подданства в современных законодательствах оказывается чрезвычайно сложной;
- б) если бы все законодательства в вопросе об установлении и прекращении подданства определялись исключительно национальным началом, регламентация подданства была бы простой и несложной, и в то же время конфликты на этой почве между различными законодательствами не имели бы места;
- в) поскольку регламентация подданства определяется «популяционистическими» мотивами, по крайней мере, в современном их применении, унификация норм, регулирующих установление и прекращение подданства в различных законодательствах, является, по существу, невозможной;
- г) международно-правовой природе подданства, безусловно, вполне соответствует регламентация подданства, построенная на национальном начале [2, с. 444–445, 447–448].

Такова научная картина диссертационной дореволюционной разработки учения о правосубъектности. Как было показано в статье, в Российской империи имелось весьма малое количество исследований по проблематике правосубъектности. Полагаем, что подобное явление было обусловлено уровнем отечественной юридической науки, которая переживала в XIX в. этап своего становления. Многими учеными открыто заявлялось, что их основной задачей не является так называемое «окончательное решение вопроса», а лишь подготовка основы, научной базы для дальнейших правовых исследований.

Раскрытые закономерности развития диссертационных учений о правосубъектности обусловливают необходимость продолжения изучения результатов диссертационных исследований по проблемам правосубъектности в советский и постсоветский период с целью подготовки информационной базы для принятия исторически обоснованных правотворческих государственных решений.

Список литературы

- 1. *Андреевский И.Е.* О правах иностранцев в России до вступления Иоанна III Васильевича на престол великого княжества Московского. СПб., 1854. 146 с.
- 2. Гессен В.М. Подданство, его установление и прекращение. Т. 1. СПб., 1909. 448 с.
- 3. *Дебольский Н.Н.* Гражданская дееспособность по русскому праву до конца XVII века. Исследование Н.Н. Дебольского. СПб.: тип. М.М. Стасюлевича, 1903. 456 с.
- 4. Дьяконов M.A. Очерки из истории сельского населения в Московском государстве (XVI–XVII вв.). СПб., 1898. 356 с.
- 5. *Мулюкин А.С.* Очерки по истории юридического положения иностранных купцов в Московском государстве. Одесса, 1912. 400 с.
- 6. *Мулюкин А.С.* Приезд иностранцев в Московское государство. Из истории русского права XVI и XVII вв. СПб., 1909. 292 с.
- 7. *Пригара А.П*. Опыт истории состояния городских обывателей в восточной России. Ч. 1. Происхождение состояния городских обывателей в России и организация его при Петре Великом. СПб., 1868. 182 с.
- 8. *Романович-Славатинский А.В.* Дворянство в России от начала XVIII в. до отмены крепостного права. Свод материала и приуготовительные этюды для исторического исследования. СПб.: тип. МВД, 1870. 594 с.

References

- 1. *Andreevskij I.E.* O pravah inostrancev v Rossii do vstupleniya Ioanna III Vasil'evicha na prestol velikogo knyazhestva Moskovskogo. SPb., 1854. 146 s.
- 2. Gessen V.M. Poddanstvo, ego ustanovlenie i prekrashchenie. T. 1. SPb., 1909. 448 s.
- 3. *Debol'skij N.N.* Grazhdanskaya deesposobnost' po russkomu pravu do konca XVII v. Issledovanie N.N. Debol'skogo. SPb.: tip. M.M. Stasyulevicha, 1903. 456 s.
- 4. *D'yakonov M.A.* Ocherki iz istorii sel'skogo naseleniya v Moskovskom gosudarstve (XVI–XVII vv.). SPb., 1898. 356 s.
- 5. *Mulyukin A.S.* Ocherki po istorii yuridicheskogo polozheniya inostrannyh kupcov v Moskovskom gosudarstve. Odessa, 1912. 400 s.
- 6. *Mulyukin A.S.* Priezd inostrancev v Moskovskoe gosudarstvo. Iz istorii russkogo prava XVI i XVII vv. SPb., 1909. 292 s.

- 7. *Prigara A.P.* Opyt istorii sostoyaniya gorodskih obyvatelej v vostochnoj Rossii. Ch. 1. Proiskhozhdenie sostoyaniya gorodskih obyvatelej v Rossii i organizaciya ego pri Petre Velikom. SPb., 1868. 182 s.
- 8. *Romanovich-Slavatinskij A.V.* Dvoryanstvo v Rossii ot nachala XVIII v. do otmeny krepostnogo prava. Svod materiala i priugotovitel'nye ehtyudy dlya istoricheskogo issledovaniya. SPb.: tip. MVD, 1870. 594 s.

УДК 347.514.1

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СТУДЕНТОВ

Карасев Михаил Вячеславович,

канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры гражданского права и процесса, e-mail: mk990011@yandex.ru,
Московский университет имени С.Ю. Витте, филиал в г. Рязани

В статье проанализировано современное состояние проблем юридической ответственности студентов. Ключевые слова: ответственность студентов, юридическая ответственность, административная ответственность, материальная ответственность, дисциплинарная ответственность, моральная ответственность

STUDENT LEGAL RESPONSIBILITY ISSUES

Karasev M.V.,

PhD in law, senior lecturer of the department of civil law and procedure, e-mail: mk990011@yandex.ru,
Moscow Witte University, Ryazan branch

The article analyzes the current state of the problems of students' legal responsibility.

Keywords: student responsibility, legal responsibility, administrative responsibility, liability, disciplinary responsibility, moral responsibility

DOI 10.21777/2587-9472-2018-4-23-27

Настоящая статья посвящена недостаточно освященной в настоящее время проблеме, а именно правовой ответственности студентов вузов. Прежде всего необходимо уточнить, что данная категория лиц, студенты, является весьма многочисленной и специфичной группой современной российской молодежи. Своеобразие студентов как социальной общности обусловлено возрастными, поведенческими и личностными особенностями, что приводит в отдельных случаях к отклонению в поведении и даже нарушениям закона.

На наш взгляд, первоочередное внимание следует уделить такому вопросу как возраст, обучаемых в вузах. В большинстве случаев возраст студентов колеблется от 17 до 25 лет, однако часть лиц этой категории гораздо старше, отдельные студенты получают высшее образование, достигнув 40 и более лет. Такая значительная разница неизбежно делит «молодых» и «старых» на неформальные группы и приводит к обособлению более взрослых, вместе с тем отмечены случаи, когда более молодые становятся «ведомыми» у старших товарищей.

Возраст во многом влияет на импульсивность и даже необдуманность поступков отдельных молодых людей и девушек и, хотя это не всегда приводит к конфликту с законом, но может служить предпосылкой к этому. Склонность к общительности и поиску новых знакомств также может быть, как положительным, так и отрицательным фактором в поведении студентов. Недостаточный жизненный опыт, доверчивость к новым людям и идеям приводят их к желанию подражать тому, что кажется им правильным и достойным. В большинстве случаев такие действия не ведут к асоциальному поведению, но обратное происходит достаточно часто. Во многом виной этому являются средства массой информации, в том числе электронные и социальные сети. Как уже говорилось ранее, ложные представления воспринимаются не всеми учащимися вузов, но мутный поток такой информации все равно вызывает отрицательный эффект, в том числе в изменении поведения молодежи.

Личность каждого конкретного студента является одновременно уникальной и вместе с тем социально зависимой. В числе факторов, воздействующих на его поведение не последнее место, занима-

ют воспитание, семья, круг знакомств, особенности характера восприимчивость к чужому влиянию, способность абстрагироваться от окружающего мира. Поступление и учеба в вузе привносят в психологический портрет юноши или девушки свою лепту. Именно в высшем учебном заведении они начинаю формироваться как взрослые личности, с достаточно устойчивой моделью поведения и социальной ориентированностью и желанием встроиться в определенную нишу нашего общества. К сожалению совокупность вышеназванных факторов не всегда бывает достаточной для того чтобы превратить студента в законопослушного гражданина. Немаловажная роль в этом процессе принадлежит закону, а точнее совокупности нормативных актов и правильности применениях их в жизни студента.

Юноши и девушки поступив в вуз, как правило, уже имеют определенное представление о своих правах и свободах, но легкомысленно относятся и могут даже игнорировать, свои обязанности соблюдать закон и нести ответственность за его нарушения. Правовое легкомыслие во многом связано с опекой со стороны семьи или лиц ее заменяющих и надеждой на «авось все обойдется». Как уже говорилось выше, излишняя самонадеянность редко бывает прямо асоциальной, но результат неосторожности или умысла во многих случаях влечет за собой привлечение к различным формам правовой ответственности, что может сломать жизнь студента.

Исследуем такие виды ответственности, применительно к изучаемой категории лиц, как: административную, материальную, уголовную. Однако, правильным на наш взгляд, будет начать с дисциплинарной. Именно такой вид ответственности наиболее часто встречается у недобросовестных студентов. Дисциплина как обязательный элемент воспитательного процесса обучения должен прививаться у подростка еще в школе, но именно в высшем учебном заведении соблюдение комплекса необходимых правил поведения становится осознанной необходимостью для добросовестного обучаемого. Начиная с момента поступления и на протяжении всего периода обучения, студенту приходится не только вовремя посещать занятия, но и соблюдать целый ряд иных важных требований. Личная недисциплинированность может выражаться в отказе соблюдать требования учебного распорядка, грубость, а в отдельных случаях прямое оскорбление чести и достоинства других студентов и преподавателей, и тому подобных действиях, нарушающих учебный процесс и все, что с ним связано. В числе таких деяний может оказаться причинение вреда имуществу учебного заведения или иные действия, повлекшие материальный ущерб, в том числе физическим лицам. Дисциплинарная ответственность за такие нарушения выражается в виде установленных наказаний, как правило, прописанных в уставе вуза и разъясняется в обязанностях студента. Самым мягким из наказаний является замечание, наиболее жестким наказанием служит отчисление из высшего учебного заведения. В силу сложившихся обстоятельств, а также динамичности развития системы образования России можно утверждать, что система дисциплинарной ответственности вузов у нас является гуманной и построена скорее на демократических началах самоуправления, чем во многих сопредельных государствах. Большая часть решений в данной области отнесена к ведению руководства учебного заведения и не требует вмешательства вышестоящих органов образования. В отдельных случаях дисциплинарный проступок может граничить с административным правонарушением, но об этом чуть ниже.

Сразу уточним, что на возможность привлечения к иным, не дисциплинарным видам ответственности оказывает влияние возраст виновного в противоправном деянии. Студент или студентка, не достигшие возраста 18 лет, не могут нести ответственности за правонарушение, где наказание прямо предусматривает наступление совершеннолетия у такого лица. В случае если возраст виновного студента менее вышеозначенного минимума он или она могут избежать заслуженной кары, однако в этом случае вероятно наступление ответственности в дисциплинарном порядке.

Основывая свое мнение на сложившейся юридической традиции, уместным будет привести одно из определений административной ответственности: «Административная ответственность – это особый вид юридической ответственности, которой присущи все признаки последней (она наступает на основе норм права, за нарушение правовых норм, конкретизируется юрисдикционными актами компетентных органов, связана с государственным принуждением). С другой стороны, административная ответственность является составной частью административного принуждения и обладает всеми его качествами» [2, с. 62]. Это классическое определение данное профессором Д.Н. Бахрахом в полной мере относится к молодым людям в целом и студентам в частности. Однако учи-

тывая особый правовой статус учащихся вузов, уточним следующее, вышеназванные лица в основном совершают те административные проступки, которые так или иначе связаны с процессом учебы и отдыха. К таким проступкам можно отнести распитие спиртных напитков в общественном месте. мелкое хулиганство, неповиновение законному распоряжению сотрудника полиции и тому подобное. Более серьезные правонарушения достаточно редки для незаконопослушных студентов и караются на основании иного законодательства. В соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях шкала наказаний варьируется от предупреждения до административного ареста, в зависимости от тяжести совершенного проступка. Наиболее частным наказанием служит административный штраф на сумму, обычно не превышающую 5 тысяч рублей. Следует указать на такой факт, как легкомысленное отношение многих виновных студентов к внешне незначительному проступку и последующему наказанию, что в дальнейшем может привести к повторному нарушению закона часто в более тяжкой форме. Правовой нигилизм может стать для такого человека обыденностью и привести к преступлению. В таком случае студенческая среда может оказывать на правонарушителя значительное положительное или наоборот отрицательное влияние, коррекция это влияния является прямой обязанностью преподавательского состава вузов и имеет огромное значение. Во многих случаях положительное влияние педагогов вообще может предотвратить сам факт нарушения закона. Попустительство и невнимание преподавателей наоборот поощряют студента к асоциальному поведению.

Следующий по значимости вид ответственности, который могут понести учащиеся вузов — это гражданско-правовая или материальная ответственность, она может частично совпадать и пересекаться с дисциплинарной или административной, отграничить их удается не всегда и возможна путаница. Это дает нам основание предполагать необходимость более четкого разграничения одного вида ответственности от другого, что соответственно требует однозначного понимания закона и более точных формулировок конкретных составов правонарушений, однако, в современном российском законодательстве это не всегда возможно.

Начать краткое рассмотрение данного вида ответственности студентов следует с такого важного момента как то деяние, влекущее ее всегда в той или иной форме, связанное с имущественными отношениями и причинением материального вреда потерпевшей стороне. Действия студента, как и действия иных субъектов права, «...могут быть неосторожными по отношению к чужой собственности, но возможен и прямой умысел на имущественные интересы физического и юридического лица» [11, с. 93]. Гражданское и уголовное законодательство достаточно четко разграничивают причинение вреда чужому имущество как два взаимосвязанных, но вместе с тем отличающихся правонарушения. Материальный ущерб российское законодательство понимает, как вред, причиненный имуществу физического или юридического лица, но для наступления уголовной ответственности за такое деяние подразумевает обязательное условие в виде цели противоправного деяния, изложенного в Уголовном Кодексе РФ. Преступлений подобного рода множество, однако, все они объединены целью завладения чужим имуществом или его порчей. В деяниях, предусмотренных Гражданским Кодексом РФ нет прямой цели завладения ценностями иного лица, но ущерб его имуществу или интересам обязателен.

Наша статья не ставит пред собой задачу перечислять конкретные составы правонарушений, влекущих наказание, а обозначает границы различных видов ответственности. Одним из критериев такого отграничения является наказание. В уголовном праве кара выражается в максимально жесткой форме, в большинстве случаев лишение свободы на определенный срок. Это автоматически превращает студента, совершившего преступное деяние в осужденного к лишению свободы, что в свою очередь приводит к исключению его из вуза и делает проблематичным восстановление в высшем учебном заведении даже после отбытия наказания. Дополнительным наказанием может стать обязанность возместить причиненный материальный ущерб, что так же усиливает наказание и может стать серьезной проблемой для бывшего студента. В гражданском праве вопрос о лишении свободы как мере наказания отсутствует, но обязанность компенсировать материальные убытки прописан еще более категорично. Суд может обязать студента не только покрыть причиненный ущерб, как материальный, так и моральный, но и совершить иные действия, восстанавливающие законную справедливость, например, вернуть имущество, находившееся в его распоряжении законному владельцу.

В практической деятельности, автору статьи пришлось столкнуться с ситуацией, когда студент был привлечен к материальной ответственности за просрочку платежей по кредиту, навязанному недобросовестным банком. Отсутствие надлежащих знаний и легкомыслие повлекли за собой обязанность для учащегося вуза погасить кредит, выданный под завышенные проценты. Этот случай прямо указывает на несовершенство российского законодательства, но не освобождает неосторожного студента от исполнения судебного решения. Материальная ответственность является не только наказанием, но и своеобразным средством, стимулирующим к соблюдению закона [12]. В исследуемом случае, к соблюдению закона несовершеннолетними.

Различные формы юридической ответственности студента в большинстве случаев совпадают с ответственностью иных физических лиц, однако специфичность этой социальной группы требует особого подхода при вынесении решений о мерах ответственности за действия, нарушающие закон. Следует учитывать не только обстоятельства противоправного деяния и личностные особенности каждого студента, но и тот факт, что по окончании вуза общество и государство получает дипломированного специалиста способного принести значительную пользу социуму. Так же важным фактором является активное взаимодействие студенчества как возрастной и высокомобильной общности, активно влияющей на все соприкасающиеся с ней социальные группы в определенной степени склонной к протестным действиям, не всегда в рамках закона. Данное утверждение не преследует цель отказа от заслуженной кары нарушителя закона, но соразмерной меры наказания учитывающего потенциальную значимость виновного обучаемого.

В заключительной части настоящей статьи остановимся на моральной ответственности студента. Данный вид ответственности «не предусмотрен законом, но является «краеугольным камнем», который нередко позволяет избежать нарушений законодательства» [11, с. 95] и соответственно кары за такие деяния.

Моральная ответственность – это неформальная ответственность за нарушения установившихся норм морали, общественно одобряемого поведения, за которые неофициально установленного наказания, но порицаемых обществом за опасность для нормальной жизни общества. Данное определение не претендует на абсолютную верность, но в достаточной мере отражает ее социальную значимость. Необходимо небольшое уточнение о том, что моральная ответственность во многом зависит от личных, индивидуальных качеств конкретного человека, в нашем случае студента, и добровольно принимать, а самое главное осознавать ее необходимость. Кроме отношения студента огромное значение имеет активная социальная позиция студенческого коллектива, преподавательского состава, семьи и иных значимых для обучаемого вуза лиц к его поведению. Именно поведение в обществе, семье, вузе, кругу друзей является определяющим для моральной оценки личности студента и как следствие такой оценки, необходимости в наступлении моральной ответственности. Пассивная позиция общества и окружения студента, равнодушно относящегося к его аморальному поведению, может повлечь нарушение не только моральных норм общества, но и вызвать в последующем более серьезные проступки и даже преступление. Выражение «большое начинается с малого» в нашем случае является ключевым для понимания взаимоотношений общества и студента. При отсутствии четко обозначенной реакции как на положительное, так и на отрицательное его поведение ожидать правильной реакции обучаемого вуза не приходится.

Подводя итог всего вышеизложенного, сделаем следующие выводы:

- 1. Юридическая ответственность студента как особой социальной категории имеет место быть.
- 2. Юридическая ответственность студента это совокупность дисциплинарной, административной, материальной и уголовной ответственности, наступление конкретного вида которой зависит от деяния, совершенного студентом.
- 3. Кроме вышеперечисленных видов огромное значение имеет моральная ответственность обучаемых в вузах, при отсутствии наступления которой в необходимом случае может быть совершено иное противоправное деяние, которое в свою очередь повлечет юридическую ответственность.
- 4. Значимыми факторами для предотвращения всех видов ответственности является неравнодушие, активная позиция студенческого коллектива, семьи, преподавательского состава и всего общества в целом к поведению и действиям каждого конкретного студента.

Список литературы

- 1. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск, 1985. 120 с.
- 2. $\mathit{Faxpax}\,\mathcal{A}.\mathit{H}.$ Вопросы системы административных наказаний // Вестник Уральского института экономики, управления и права. -2009. -№ 2. C. 62–68.
- 3. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 2004. 205 с.
- 4. Грачева Ю.В. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2016. 912 с.
- 5. Гражданский кодекс Российский Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14—Ф3 (ред. от 12.08.2018) // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (дата обращения: 11.11.2018).
- 6. Духно Н.А. Понятие и виды юридической ответственности. 2000. № 6. С. 12–17.
- 7. Иванов А.А. Цели юридической ответственности, ее функции и принципы // Государство и право. 2003. № 6. С. 45.
- 8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. от 12.08.2018 года) // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (дата обращения: 12.11.2018).
- 9. Конституция Российской Федерации. М., 2018. 32 с.
- 10. *Назарова Е.В.* Понятие юридической ответственности как социального феномена // Социальное и пенсионное право. -2007. -№ 4. -51 с.
- 11. *Романова И.Н.* Особенности договора страхования имущества // Научные труды Московского университета имени С.Ю. Витте. Сборник научных статей. -2017.-93 с.
- 12. *Романова И.Н.* Теоретико-правовой анализ законодательства и практики применения в сфере страхования ответственности отдельных субъектов предпринимательства // Право и экономика. -2017. − № 11 (357). -58 с.
- 13. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 года № 63 $-\Phi$ 3 (ред. от 12.08.2018) // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 13.11.2018).

References

- 1. Bazylev B.T. Yuridicheskaya otvetstvennost' (teoreticheskie voprosy). Krasnoyarsk, 1985. 120 s.
- 2. *Bahrah D.N.* Voprosy sistemy administrativnyh nakazanij // Vestnik Ural'skogo instituta ehkonomiki, upravleniya i prava. -2009. N 2. S. 62–68.
- 3. Bratus' S.N. Yuridicheskaya otvetstvennost' i zakonnost'. M., 2004. 205 s.
- 4. Gracheva Yu. V. Kommentarij k Ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii. M., 2016. 912 s.
- 5. Grazhdanskij kodeks Rossijskij Federacii (chast' vtoraya) ot 26.01.1996 g. № 14–FZ (red. ot 12.08.2018) // SPS «Konsul'tant Plyus». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (data obrashcheniya: 11.11.2018).
- 6. Duhno N.A. Ponyatie i vidy yuridicheskoj otvetstvennosti. 2000. № 6. S. 12–17.
- 7. *Ivanov A.A.* Celi yuridicheskoj otvetstvennosti, ee funkcii i principy // Gosudarstvo i pravo. − 2003. − № 6. − 45 s.
- 8. Kodeks Rossijskoj Federacii ob administrativnyh pravonarusheniyah ot 30.12.2001 № 195–FZ (v red. ot 12.08.2018 goda) // SPS «Konsul'tant Plyus». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW 34661/ (data obrashcheniya: 12.11.2018).
- 9. Konstituciya Rossijskoj Federacii. M., 2018. 32 s.
- 10. *Nazarova E.V.* Ponyatie yuridicheskoj otvetstvennosti kak social'nogo fenomena // Social'noe i pensionnoe pravo. -2007. N $_2$ 4. 51 s.
- 11. *Romanova I.N.* Osobennosti dogovora strahovaniya imushchestva // Nauchnye trudy Moskovskogo universiteta imeni S.Yu. Vitte. Sbornik nauchnyh statej. 2017. 93 s.
- 12. *Romanova I.N.* Teoretiko-pravovoj analiz zakonodatel'stva i praktiki primeneniya v sfere strahovaniya otvetstvennosti otdel'nyh sub"ektov predprinimatel'stva // Pravo i ehkonomika. − 2017. − № 11 (357). − 58 s.
- 13. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii ot 13.06.1996 goda № 63–FZ (red. ot 12.08.2018) // SPS «Konsul'tant Plyus». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (data obrashcheniya: 13.11.2018).

УДК 342.591

ПРОБЛЕМА КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

Пивоварова Мария Михайловна,

магистрант кафедры теории и истории государства и права юридического факультета, e-mail: saygee@mail.ru,
Московский университет им. С.Ю. Витте, филиал в г. Н. Новгороде

В настоящей статье авторами исследуется проблематика такого правового явления как конфликт интересов в системе государственной службы Российской Федерации, раскрывается его значение и анализируются основные нормативно-правовые акты, регламентирующие данный институт. Данная проблема на современном этапе развития системы государственного управления достаточно актуальна и имеет значительный научный интерес. Это обусловлено причинами, среди которых можно выделить закрепление принципов гражданской службы, основ профессиональной этики государственных служащих, а также норм надлежащего исполнения своих должностных обязанностей.

Ключевые слова: конфликт интересов, государственная служба, должностное лицо, личная заинтересованность, коррупция

THE PROBLEM OF CONFLICT OF INTEREST IN SYSTEM OF PUBLIC SERVICE

Pivovarova M.M..

master student at the department of theory and history of state and law,
faculty of law,
e-mail: saygee@mail.ru,
Moscow Witte University, Nizhny Novgorod

In this article the authors investigate the problems of such legal phenomenon as a conflict of interest in the system of public service of the Russian Federation, reveals its importance and analyzes the main legal acts regulating this institution. This problem at the present stage of development of public administration is quite relevant and has a significant scientific interest. This is due to the reasons, among which are the consolidation of the principles of the civil service, the foundations of professional ethics of civil servants, as well as the norms of the proper performance of their duties.

Keywords: conflict of interest, public service, official, personal interest, corruption

DOI 10.21777/2587-9472-2018-4-28-33

В большинстве стран возрастают ожидания обычных граждан и общества в целом от деятельности государственных учреждений, корпораций, контролируемых государством, и от деятельности самого правительства. В данном контексте урегулирование конфликта интересов должно иметь приоритетное значение в повседневной работе тех граждан, которые занимают какую-либо должность на государственной службе.

Что касается России, то в современных политических условиях формируется система новых требований к профессиональным качествам государственных служащих, обусловленных новыми политическими и экономическими реалиями, что напрямую связано с изменением функций государства и государственного управления. Эти изменения обусловлены, прежде всего, существенной трансформацией отношений собственности и власти, осуществленным переходом к новой социальной системе.

Государственный служащий в таких реалиях должен, с одной стороны, защищать и отстаивать интересы государства и общества в целом, а с другой – уважать различные формы собственности и де-

ятельности, защищать интересы, права и свободы граждан. Оба интереса взаимосвязаны, но ни один из них не является более приоритетным с политической точки зрения для государственного служащего.

В социальном плане институт государственной службы — это взаимодействие между общественностью и властью, между бюрократией и общественными объединениями, между государственными служащими и гражданами. В этом смысле государственная служба выступает регулятором поведения людей в различных социальных отношениях, вытекающих из потребностей, интересов, привычек, склонностей, инстинктов и других мотивов. Гражданская служба должна обеспечивать реализацию социальных гарантий и прав, предоставляемых гражданам Конституцией и другими законами. Государственные служащие в этом контексте, прежде всего, должны помогать людям решать их проблемы, а не удовлетворять свои собственные потребности, что впоследствии приводит к конфликту интересов.

Предотвращение и урегулирование конфликта интересов в государственном секторе особенно важно, поскольку, если они не признаются и не контролируются надлежащим образом, то в дальнейшем это может подорвать фундаментальную целостность государственной службы. «Целостность» используется здесь в качестве обозначения надлежащего использования средств, ресурсов, активов и полномочий для официальных целей, в интересах граждан. В этом смысле противоположностью «целостности» является «коррупция» или «злоупотребление».

Поэтому «конфликт интересов» связан с конфликтом между личными интересами должностных лиц (тем, что они могли бы получить, необязательно в финансовом эквиваленте) и их обязанностью как государственных служащих. Таким образом, следует избегать возникновения конфликта интересов, чтобы минимизировать риск для репутации государственной организации, также отвечающей за «целостность» государственной службы.

В российском законодательстве под конфликтом интересов понимается «ситуация, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) лица, замещающего должность, замещение которой предусматривает обязанность принимать меры по предотвращению и урегулированию конфликта интересов, влияет или может повлиять на надлежащее, объективное и беспристрастное исполнение им должностных (служебных) обязанностей (осуществление полномочий)» [6].

Введение института конфликта интересов на государственной службе предопределено международными обязательствами России, которые вытекают из Конвенции ООН против коррупции. В соответствии с Конвенцией ООН каждое государство-участник стремится, согласно основополагающим принципам своего внутреннего законодательства, создавать, поддерживать и укреплять те системы, которые способствуют прозрачности и предупреждают возникновение коллизии интересов [2].

Создание эффективной политики для управления конфликтами интересов является сложной задачей. Чтобы разрешить такой конфликт необходимо установить соответствующий факт, применить соответствующее законодательство, а также различать в каком случае речь идёт о реальном конфликте интересов, а в каком случае о потенциальной конфликтной ситуации.

Новые пути взаимодействия между государственными учреждениями и частным сектором, а также всё большее взаимодействие правительства с гражданским обществом означает, что конфликты интересов приобретают новые формы. Конфликт интересов не может быть устранен путем простого запрещения всех частных интересов со стороны государственных должностных лиц. Вместо этого государственные служащие должны нести личную ответственность за выявление и урегулирование конфликтных ситуаций, а государственные органы должны устанавливать принудительные меры соблюдения стандартов и создавать эффективные системы управления на всех уровнях власти. Они также должны обеспечить обучение государственных служащих по вопросам предотвращения и урегулирования конфликта интересов [7].

Национальной план противодействия коррупции на 2016–2017 гг., утвержденный Указом Президента Российской Федерации от 01.04.2016 г. № 147, в качестве одной из приоритетных мер называет «повышение эффективности информационно-пропагандистских и просветительских мер, направленных на создание в обществе атмосферы нетерпимости к коррупционным проявлениям» [5].

Стоит отметить, что конфликтом интересов не обязательно является коррупция, которая понимается как фактическое злоупотребление государственной должностью для частных преимуществ. Но конфликт интересов в ряде случаев подразумевает возможность такого злоупотребления.

Поэтому конфликты между личной заинтересованностью и должностными обязанностями должностных лиц должны быть правильно определены, надлежащим образом должно быть установлено управление и эффективное разрешение таких ситуаций. Оставаясь неразрешенным, конфликт интересов может привести к коррупционному поведению, злоупотреблению служебным положением, неправомерному поведению или иным противоправным действиям. Что еще более важно, доверие общественности к деятельности государственных служащих также может быть утрачено.

Законодательство и ведомственные правила США, регулирующие вопрос «конфликта интересов», помогают различать должное и не должное поведение между явно ненадлежащим и явно надлежащим поведением должностного лица. Подход состоит в том, чтобы определить конфликтность интересов через правила и положения, которые помогут избежать ненадлежащего поведения должностных лиц. Так, должностным лицам запрещено реализовывать свои финансовые интересы, участвуя в делах, на успех которых могут повлиять решения, принимаемые такими должностными лицами в ходе выполнения ими своих служебных обязанностей, а также информация, которой эти лица располагают в силу своего служебного положения.

Отличается ли этика государственной службы от профессиональной этики или, с другой стороны, от личной этики? Поскольку государственный служащий имеет особые взаимоотношения с гражданами, то такие взаимоотношения предполагают связанные с ними ценности и принципы. К ним относятся беспристрастность, открытость и независимость. В основном государственная служба — это деятельность по поручению граждан, за счет средств граждан и на благо граждан. Когда мы говорим об этике и морали государственной службы, мы имеем в виду общие ценности и принципы, которые применяются к государственным служащим.

Этика государственной службы часто связана с коррупцией, которая может быть определена как просьба, принятие или предложение взятки. Принятие подарков или других льгот считается совершенно неуместным, а преступления, связанные с взяточничеством, — это наказуемые преступления в соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации. Однако коррупцию можно рассматривать в более широком понимании, чем просто взяточничество. Она может рассматриваться как действия, связанные со злоупотреблением, например, злоупотреблением служебным положением с получением при этом собственной выгоды или другие действия, угрожающие беспристрастности.

Это может быть, к примеру, устремление к интересам какой-либо частной организации, политической партии или отдельного лица ценой общественных интересов.

Согласно этому определению, коррупция подразумевает злоупотребление государственной властью в пользу особых интересов для достижения личных выгод или выгод для организации [3].

Не менее важно проводить различие между надлежащим выполнением своих задач и личным мнением. Этика гражданской службы может потребовать решения вопросов, которые сам государственный служащий считает не самыми лучшими. Несмотря на это, отправной точкой является то, что госслужащий должен продвигать и эти вопросы. К примеру, государственный служащий несет особую ответственность, представляя какой-либо законопроект. Он ни в коем случае не должен исходить из личной заинтересованности либо собственного мнения, не руководствуясь при принятии тех или иных общественно значимых решений общественным мнением.

Правовая база является основой для должного поведения каждого государственного служащего. Поэтому одной из приоритетных задач государства в области предотвращения и урегулирования конфликта интересов должна быть разработка нормативно-правовых актов, содержащих положения об основных ценностных ориентирах государственной службы и которые бы служили основой для руководства, расследования и судебного преследования в случае возникновения конфликта интересов [4].

Профессиональная социализация должна способствовать разработке необходимых суждений и навыков, позволяющих государственным служащим применять этические принципы в конкретных обстоятельствах. Обучение способствует осознанию этики и может развивать необходимые навыки для этического анализа и моральных рассуждений.

Комиссии по урегулированию конфликта интересов, создаваемые в государственных органах, в данном случае могут помочь создать среду, в которой государственные служащие более склонны противостоять и решать этические проблемы и конфликтные ситуации. Необходимо предоставить ме-

ханизмы руководства и возможность внутренних консультаций, чтобы помочь государственным служащим в этом [1].

Государственные служащие должны знать, каковы их права и обязанности в отношении раскрытия фактических или предполагаемых нарушений на государственной службе. Они должны придерживаться строго установленных правил и процедур. Государственные служащие также должны знать, какая защита будет им доступна в случаях разоблачения правонарушений.

Государственные служащие несут ответственность за поддержание высокого уровня престижа государственной службы при исполнении своих должностных обязанностей.

Общественность имеет право знать, как государственные учреждения применяют полномочия и используют материальные ресурсы, предоставленные им. Общественному контролю должны способствовать прозрачные и демократические процессы, надзор за законодательной властью и доступ к общественно-значимой информации. Прозрачность должна быть дополнительно усилена такими мерами, как системы раскрытия информации и признание роли активных и независимых средств массовой информации.

Четкие правила, определяющие этические стандарты, должны определять поведение государственных служащих при работе с частным учреждениями, например, в отношении государственных закупок, аутсорсинга или государственных условий занятости. Расширение взаимодействия между государственным и частным секторами предполагает, чтобы гораздо большее внимание уделялось общественным явлениям и потребностям граждан.

Организационная среда, в которой высокие стандарты поведения поощряются путем предоставления соответствующих стимулов к этическому поведению, таких как адекватные условия труда и грамотная оценка эффективности, напрямую влияет на повседневную практику ценностей государственной службы и этических стандартов служащих.

Руководители играют важную роль в этом вопросе, обеспечивая постоянное лидерство и выступая в качестве образцов для подражания с точки зрения этики и поведения в своих профессиональных отношениях с вышестоящими должностными лицами, другими государственными служащими и гражданами. Политика и практика управления должны демонстрировать приверженность организации этическим стандартам.

На уровне государственного управления постоянно осуществляется деятельность по совершенствованию и конкретизации правовых норм, направленных на урегулирование конфликта интересов, в том числе с целью их более эффективного применения.

Так в июне 2017 г. Госдума России приняла в третьем чтении законопроект, подготовленный Минтрудом России, о создании Реестра лиц, уволенных в связи с утратой доверия. Порядок включения сведений в реестр и исключения из него, а также порядок его ведения и размещения будет определён Правительством РФ.

Реестр позволяет госорганам при решении кадровых вопросов использовать содержащуюся в нем информацию о репутации претендента на государственную должность в части соблюдения им антикоррупционных норм. Однако, добиться успехов в противодействии коррупции возможно лишь используя комплексный подход и проводя систематическую работу, в том числе по формированию таких нравственно-этических принципов поведения гражданского служащего, руководствуясь которыми он не станет совершать «действия, связанные с влиянием каких-либо личных, имущественных (финансовых) и иных интересов, препятствующих добросовестному исполнению должностных обязанностей».

Вместе с тем некоторые вопросы остались нерешенными. В частности, из содержания ч. 2 ст. 10 Федерального закона «О противодействии коррупции» следует, что в ситуации конфликта интересов личная заинтересованность может проявляться не только у служащего и (или) лиц, состоящих с ним в близком родстве или свойстве, но и у граждан или организаций, с которыми служащий и (или) лица, состоящие с ним в близком родстве или свойстве, связаны имущественными, корпоративными или иными близкими отношениями.

Чрезвычайно сложным также остаётся вопрос о возникновении конфликта интересов при доверительном управлении акциями и паями. На практике чиновники передают имущество в доверительное управление своим родственникам и другим лицам, поэтому довольно сложно установить, урегули-

рован конфликт интересов или нет. Не рассматривается так называемый мнимый конфликт интересов, который предусмотрен в зарубежном законодательстве и предполагает ситуацию, когда конфликт интересов существует, но это невозможно доказать.

В разумной политике по предотвращению и урегулированию конфликта интересов особое внимание необходимо уделять:

- политикам и государственным служащим, работающим на наиболее высоких должностях;
- государственным должностным лицам, выполняющим ключевые функции государства, например, таким, как правоохранительные органы;
 - лицам, принимающим решения в областях на стыке между государственным и частным секторами.

Служение общественным интересам является основополагающей миссией государственных учреждений. Граждане Российской Федерации ожидают, что государственные служащие будут честно и беспристрастно выполнять свои должностные обязанности, возложенные на них. Поэтому государственные служащие должны гарантировать, что их личные интересы не будут влиять на принятие ими государственно значимых решений. Во все более требовательном обществе неадекватное управление конфликтами интересов со стороны государственных служащих может ослабить доверие граждан к государственным институтам.

В настоящей правовой действительности, на наш взгляд, существует необходимость внесения изменений, дополнений в законодательство, регулирующее проблему возникновения и урегулирования конфликта интересов, отражая тем самым многообразие существующих позиций и концепций относительно путей решения данного вопроса.

Порядок разрешения конфликта интересов на государственной службе имеет определенные характеристики, которые основаны на приоритете прав и свобод человека и гражданина, а также общественном характере властных отношений. Этот порядок не может быть статичным и должен видоизменяться в зависимости от политической и экономической ситуации в стране и прочих критериев.

Применение различных механизмов для урегулирования конфликтов интересов на государственной службе зависит и от того, насколько готовы к его урегулированию его участники. В конечном счете, основным субъектом конфликта всегда является реальный человек со своими убеждениями и интересами. И субъект такого конфликта должен осознавать, что его правомерное поведение, отвечающее всем этическим нормам, будет способствовать скорейшему и положительному разрешению конфликта. В целом, управление конфликтами в рамках государственной службы — это сознательная деятельность, осуществляемая на всех этапах его возникновения, развития и завершения участниками конфликта или третьей стороной.

На наш взгляд, проведенный в данной работе анализ показал, что на сегодняшний день понятие конфликта интересов в юриспруденции в наибольшей мере рассматривается с точки зрения противодействия коррупционным правонарушениям и преступлениям коррупционной направленности, в том числе в связи с тем, что на высшем государственном уровне урегулирование конфликта интересов признано одним из главных антикоррупционных механизмов. Вместе с тем, новым в статье является положение о том, что такой подход является недостаточно научно оправданным. Конфликт интересов, порождаемый противоборством идей, культурными различиями, уровнем правосознания граждан и иными причинами, представляет сложную многоаспектную теоретическую и практическую проблему, охватывающую межличностные, групповые, государственные, а также международные отношения, и противодействие коррупции может рассматриваться лишь как один из элементов данной системы.

Список литературы

- 1. Дедов Д.И. Конфликт интересов. М.: Волтерс Клувер, 2012. 288 с.
- 2. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 г. Резолюцией 58/4 на 51-м пленарном заседании 58-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121140/ (дата обращения: 02.11.2018).
- 3. *Корченов В.А.* Конфликт интересов в законодательстве // Государственная служба. -2008. -№ 5. C. 15–19.

- 4. *Костенников М.В., Куракин А.В.* Антикоррупционная политика в системах государственной службы зарубежных государств. М.: Nota Bene, 2010. 162 с.
- 5. Указ Президента РФ от 01.04.2016 № 147 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2016–2017 гг.» // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_196138/ (дата обращения: 01.11.2018).
- 6. Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СПС «Консультант Плюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959/ (дата обращения: 02.11.2018).
- 7. *Хабриева Т.Я.* Противодействие коррупции: новые вызовы: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2016. 384 с.

References

- 1. Dedov D.I. Konflikt interesov. M.: Volters Kluver, 2012. 288 s.
- 2. Konvenciya Organizacii Ob''edinennyh Nacij protiv korrupcii (prinyata v g. N'yu-Jorke 31.10.2003 Rezolyuciej 58/4 na 51-m plenarnom zasedanii 58-j sessii General'noj Assamblei OON) // SPS «Konsul'tant Plyus». URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 121140/ (data obrashcheniya: 02.11.2018).
- 3. *Korchenov V.A.* Konflikt interesov v zakonodatel'stve // Gosudarstvennaya sluzhba. − 2008. − № 5. − C. 15–19.
- 4. *Kostennikov M.V., Kurakin A.V.* Antikorrupcionnaya politika v sistemah gosudarstvennoj sluzhby zarubezhnyh gosudarstv. M.: Nota Bene, 2010. 162 s.
- 5. Ukaz Prezidenta RF ot 01.04.2016 № 147 «O Nacional'nom plane protivodejstviya korrupcii na 2016–2017 gody» // SPS «Konsul'tant Plyus». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_196138/ (data obrashcheniya: 01.11.2018).
- 6. Federal'nyj zakon ot 25.12.2008 № 273-FZ «O protivodejstvii korrupcii» // SPS «Konsul'tant Plyus». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_82959/ (data obrashcheniya: 02.11.2018).
- 7. *Habrieva T.Ya*. Protivodejstvie korrupcii: novye vyzovy: monografiya. M.: Institut zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya pri Pravitel'stve Rossijskoj Federacii: INFRA-M, 2016. 384 s.

УДК 347.132.6

ЭВОЛЮЦИЯ ФОРМЫ СДЕЛКИ В ЗАРУБЕЖНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Михайлова Ирина Александровна,

д-р юрид. наук, профессор, профессор кафедры гражданского права и процесса, e-mail: irina_mikhaylova@list.ru, Московский университет имени С.Ю. Витте, филиал в г. Рязани

В статье, на основе изучения литературных источников и анализа отечественного и зарубежного законодательства различных временных периодов, начиная с римского частного права, исследуются этапы развития правового регулирования и оформления сделки.

Ключевые слова: форма сделки, совершение сделки, эволюция формы сделки, изменение формы сделки, нарушение формы сделки

CONTRACT LAW: BRIEF OVERVIEW ACROSS JURISDICTIONS

Mikhaylova I.A.,

doctor of law, professor,
professor at the department of civil law and procedure,
e-mail: irina_mikhaylova@list.ru,
Moscow Witte University, Ryazan branch

The article: the article, based on the study of literary sources and analysis of domestic and foreign legislation of different time periods, starting with Roman private law, the stages of development of legal regulation and registration of the transaction are examined.

Keywords: transaction form, making a deal, evolution of the form of the transaction, regulation of the form of the transaction, violation of the form of the transaction

DOI 10.21777/2587-9472-2018-4-34-40

В процессе беспрецедентной по масштабу и глубине модификации гражданского права, принятого и действовавшего в постсоветской России, начало которой было положено широко известным Указом Президента России «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» [14] и Концепцией развития гражданского законодательства [4], ряд важных изменений и дополнений был внесен практически во все разделы ГК РФ, в том числе в положения, регламентирующие порядок, условия, форму и виды гражданских сделок (гл. 9 ГК РФ). Такое решение свидетельствовало о глубоком внимании, которое законодатель уделяет эффективности гражданско-правового регулирования в этой важнейшей сфере гражданского оборота и проблемам, имеющимся в легальной регламентации, доктринальном обосновании и практической реализации положений о сделках, закрепленных в подразделе 4 и в гл. 60 ГК РФ.

Наиболее важные новеллы, касающиеся правил оформления сделок и последствий их нарушения, были закреплены в Федеральном законе от 7 мая 2013 г. №100—ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации». Внесенные законодателем изменения широко и активно анализируются в современной доктрине, однако, такой анализ, по нашему мнению, станет более полным и содержательным, если обратиться к истории этимологии и эволюции формы сделок и ее правовой регламентации в римском частном праве и в рецепировавших его правовых системах, поскольку разработанные в нем положения о правилах совершения и оформления сделок легли в основу соответствующих правовых институтов, закрепленных в законодательстве современных государств, относящихся к романо-германской правовой семье, в том числе и в Российской Федерации.

ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

Требования, предъявлявшиеся к форме сделок, подробно и детально были регламентированы в римском частном праве, традиционно уделявшем много внимания вопросам внешнего выражения волеизъявления участников гражданского оборота, иногда доводя их до абсурда [12, с. 57]. По крайней мере, в период доминирования квиритского права форме сделок придавалось даже больше значения, чем действительной воле сторон. Речь идет о так называемых формализованных договорах mancipacio и пехит, которые порождали правовые последствия только в случае строгого соблюдения порядка их заключения. Жесткие требования к форме договора, закрепленные в правовых предписаниях римского частного права, великий российский цивилист И.А. Покровский объяснял тем, что «примитивному обществу совершенно чуждо представление о том, что всякий договор уже сам по себе создает обязательство между сторонами» [9, с. 358]. Отсюда широкая распространенность института заложничества и обещания в форме клятвы.

Древнейшим способом передачи прав на объекты квиритской собственности являлась так называемая манципация. Этот обряд, по свидетельству Гая, совершался в отношении res mancipii (манципированных вещей) в присутствии пяти свидетелей и весовщика (librepens). Покупатель должен был коснуться рукой приобретаемой вещи, произнеся формулу покупки: «Утверждаю, что этот раб по квиритскому праву принадлежит мне и что он должен считаться купленными мною за этот металл и посредством этих медных весов». При этом он ударял куском меди по весам и передавал его продавцу как покупную цену [1, с. 59], однако, право собственности переходило к покупателю только после реальной уплаты цены.

Как считается, этот обряд вырос из реальной обменной операции, где медь отвешивалась в соразмерном объеме, для чего и использовались весы. Причем манципация, изначально предназначенная исключительно для купли-продажи, со временем превратилась в акт, способный опосредовать самые разнообразные отношения между субъектами гражданского оборота. По крайней мере, по представлениям классических юристов (того же Гая) она уже выступает исключительно как imaginario venditio, т.е. воображаемая продажа [1, с. 61]. Еще более широкую сферу применения имела словесная форма манципации – пипсиратіо, которая допускала различные модификации, вставки, благодаря которым стороны могли вводить в соглашения нетипичные для договоров данного вида условия.

Несколько позже возникла вторая форма передачи прав — in iure cessio, которая всецело являлась продуктом искусственного приспособления гражданского процесса для нужд активно развивающегося договорного оборота, субъектами которого выступали уже не только физические, но и юридические лица. Эта процедура представляла собой уступку вещи на суде в фиктивном процессе о собственности, изначально становясь imaginaria vindicatio (воображаемой виндикацией). Фиктивность процесса выражалась в том, что стороны являлись к претору по взаимному согласию, определив основные параметры сделки. При этом приобретатель вещи как бы предъявлял виндикационный иск об истребовании ее у продавца. Касаясь вещи, он заявлял о своих притязаниях на вещь: «Я утверждаю, что этот человек мой по праву квиритов». На основании этого претор спрашивал у отчуждающего, не имеет ли он какой-либо претензии, по отношению к спорному предмету. Когда продавец соглашался с притязаниями покупателя или отвечал молчанием, претор присуждал вещь приобретателю. [5, с. 98]

Следует заметить, что in iure cessio применялась достаточно широко в различных сферах гражданского оборота, в том числе для передачи наследственных прав. Ее очевидным преимуществом было то, что данная процедура могла использоваться в отношении любых вещей, в том числе неманципируемых [7, с. 87]. Для передачи прав на последние так же использовалась traditio, которая состояла в простой передаче вещи. Особой разновидностью традиции была traditio longa manu, которая представлявшая собой символическую передачу прав на вещь. Фактически речь шла о конклюдентных действиях, свидетельствовавших о намерении сторон совершить конкретную сделку.

Значительным своеобразием отличались вербальные контракты, к которым относились sponsio, stipulatio, iurato operarum promissio и dotis dictio. Древнейшим из них являлась стипуляция, которая во всей системе римских обязательств занимала первое место.[6, с. 67] Она включала в себя устный вопрос кредитора и ответ должника, и могла совершаться не иначе, как в случае, когда оба участника сделки произносят традиционные фразы, поэтому лица с дефектами восприятия и волеизъявления (незрячие или глухие) использовать эту форму сделки не могли. Предполагалось также обязательное личное присутствие обеих сторон.

ГРАЖДАНСКОЕ, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И ДОГОВОРНОЕ ПРАВО

Специфика этой формы сделки заключалась в строгом соответствии ответа контрагента поставленному ему вопросу. Например, если на вопрос, содержащий условие, контрагент отвечал безусловно, обязательства не возникало. Если отвечающий что-либо убавлял или прибавлял из условий обязательства, то в любом случае обязательство признавалось ущербным, если только стипулирующий тут же на месте не одобрял изменение обстоятельства, причем (что удивительно!) язык, используемый сторонами, значения не имел. Главное, по мнению Сабина, чтобы оба контрагента понимали этот язык либо сами, либо через надежного переводчика [15, с. 254]. Впрочем, нельзя ассоциировать стипуляцию исключительно с устной формой сделки. В целях ее доказывания со временем стали составлять письменный документ саитю, который самостоятельной обязывающей силы не имел, поэтому стипуляция и в праве Юстиниана продолжала оставаться вербальным контрактом.

Вопрос о том, каким образом в римском праве появилась рассматриваемая форма договора, до настоящего времени остается спорным. Некоторые авторы полагали, что стипуляция выросла из пехит путем ослабления ритуала и усиления словесного элемента, другие считали ее заимствованием из обычаев латинян, третьи говорили о ее сакральном происхождении, полагая, что первоначально она была клятвой, посредством которой обещавший что-либо подтверждал свое обещание [9, с. 371]. Как бы то ни было, благодаря своей чрезвычайной простоте и гибкости формы стипуляция быстро приобрела весьма широкое распространение, поскольку содержание любой заключаемой сделки могло быть облечено в форму вопроса и ответа. К тому же она в значительной степени облегчала доказывание долга в процессе, так как для этого достаточно было установить только факт совершения стипуляции. Все это объясняет причину популярности стипуляции даже в период распространения консенсуальных и реальных контрактов.

Большое значение для организации гражданского оборота имели литеральные контракты, которые первоначально заключались в виде так называемого книжного долга, то есть долговых обязательств, записываемых соответственно в специальные книги денежных доходов и расходов, которые вели римские pater familias. Их происхождение связывалось с книгами понтификов, которые с древнейших пор в некоторой степени выполняли функции нотариусов. Записи вносились в приходно-расходную книгу, принадлежащую стороне сделки. При этом они могли быть двоякого рода: или от вещи к лицу, или от лица к вещи. Первая имела место тогда, когда то, что причиталось по купле, найму или товариществу, записывалось как сумма, предназначенная делающему такую запись.

Занесение долга в счетную книгу от лица к лицу имело место в случае перевода долга. Принципиально другое значение имели nomina arcaria, представлявшие собой «памятные записи займа», сами по себе не порождавшие никакого обязательства, а лишь свидетельствовавшие о его заключении.

Впрочем, многое в применении подобных контрактов в классический период остается неясным, а в период империи они вообще выходят из употребления. На смену им появляются так называемые сингарфы и хирографы, первоначально использовавшиеся только в обороте между перегринами греческих провинций. В то время как хирографы представляли собой документы, написанные от лица самого должника и свидетельствовавшие о наличии долга перед конкретным лицом (займодавцем), синграфы говорили об обязательствах от имени обеих сторон и скреплялись печатями и подписями как должника, так и кредитора [8. с. 262].

Наряду с формализованными контрактами постепенно все более широкое распространение получили соглашения, которые не были связаны какой-либо определенной формой, среди которых различались консенсуальные и реальные контракты. Дифференцированный подход был установлен по отношению к форме завещания. В республиканский период в Риме были известны два рода завещаний, составляемые перед лицом всего народа в куриатных комициях, созывавшихся для этой цели два раза в год, или совершаемые перед строем воинов, выступающих в поход. Последняя процедура носила явно упрощенный характер, но она получила весьма широкое распространение. Позицию, занимаемую законодателем по этому вопросу, отчетливо выразил Ульпиан: «Пусть они составляют завещания так, как желают. Пусть они составляют их так, как могут. И пусть одной только воли завещателя будет достаточно для распределения его имущества» [15, с. 214]. Однако права совершать завещания, в такой упрощенной форме, были лишены лица, попавшие в плен [15, с. 157].

Со временем появилась и другая форма завещания - «посредством весов и меди», когда насле-

додатель передавал в манципированной форме постороннему лицу свое имущество, прося распределить его согласно последней воле. Постепенно мнимая продажа получила широкое распространение, а сама процедура была сведена к подписанию завещания семью свидетелями (это число складывалось из традиционных пяти свидетелей, «весовщика» и лица, фактически принимавшего на себя исполнение завещания).

В классический период упрощенная (простая письменная) форма завещания допускалась, если оно составлялось во время чумы, либо включало в качестве наследников только наследников по закону. Особо регламентировались завещания лиц, страдавших физическими недугами — слепых и глухонемых: первые должны были подписываться уполномоченным на то лицом (tabularium), вторые обязательно требовали наличия собственноручной подписи.

С течением времени символы и словесные формулы постепенно исчезают из правового обихода. Это было обусловлено двумя причинами: во-первых, активным развитием торговли (как внутри Рима, так и за его пределами), требующей простоты и оперативности гражданского оборота, во-вторых, значительным повышением уровня правовой культуры, признававшейся вполне достаточной для подтверждения сделок соблюдения простой письменной формы. Однако, наряду с этим практика постепенно вырабатывала дополнительные требования к форме совершения сделок с наиболее ценным имуществом, которые, как правило, заключались в необходимости удостоверения волеизъявления участников сделки уполномоченным на то лицом. Так, акты о продаже движимого имущества (должника) и его наследственного городского держания или о передаче их кредитору должны были для верности свидетельствоваться королевской печатью [13, с. 219].

В целом можно констатировать, что со временем в правовых системах стран Западной Европы формируется два подхода к законодательному регулированию формы сделок. С одной стороны, значительная часть бытовых сделок, реально совершавшихся на практике, фактически выпадает из сферы централизованного правового регулирования, которое в этот период преимущественно ориентировано на обеспечение неприкосновенности феодальной, в том числе церковной собственности. Отсюда интерес законодателя к сделкам по распоряжению недвижимостью, завещаниям и церковным пожертвованиям, строгое соблюдение формы которых должно было обеспечить устойчивость перехода прав на передаваемое имущество.

Сделки в отношении недвижимости практически повсеместно, насколько можно судить из дошедших до нас памятников права, совершались в письменной форме, с которой, как правило, связывалась невозможность поворота их исполнения [11, с. 115].

Со временем дополнительным требованием для совершения некоторых видов сделок стало совершение их на гербовой бумаге. Ее появление некоторые ученые приписывают Юстиниану, хотя в Западной Европе она вошла в употребление в XVII в.: первоначально в Голландии (1624 г.), в Испании – с 1636 г., во Франции – с 1654 г., в Пруссии – с 1686 г., в Англии – с 1694 г.

Статичность цивильного права, характеризовавшаяся неизменностью требований к форме сделок с недвижимостью, подтверждает и то, что королевские ордонансы, роль которых существенно возросла с XVII в., касались преимущественно торгового права. Интерес к гражданскому праву появляется значительно позднее, когда издаются ордонансы 1731 г. о дарениях, 1735г. о завещаниях и прочее. Со временем они обеспечивают унификацию французского права, вершиной которой стало принятие Кодекса Наполеона 1804 г. [3], где законодатель пошел по пути установления особых требований к форме отдельных видов сделок (завещания (ст. 969–980), дарения (ст. 931), поручения (ст. 1985) и прочее), а также доказательственной силы письменных документов, бирок и т.п. (ст. 1316–1340). При этом для торговой сферы формализм все так же не играл принципиальной роли, и суд был свободен в оценке доказательств, мог выслушать свидетелей, независимо от суммы сделки, заключенной устно.

В силу ряда исторических причин нормы Кодекса Наполеона 1804 г. оказали значительное влияние на содержание ГК Испании 1888 г., Итальянского уложения 1865 г., а в Бельгии, Сардинии и многих германских княжествах он был воспринят целиком. В этих государствах процесс унификации в отсутствии сильной центральной власти шел достаточно трудно. Лишь в 1794 г. в Пруссии вступает в силу кодифицированное Общее земское право прусских провинций, а в 1811 г. в Австрии «Общее гражданское уложение».[3, с.189]

Первым общим для Германии законом в 1871 г. стало Общегерманского торговое уложение, четвертая книга которого была посвящена торговым сделкам. Помимо прочего, в нем определялись правовые последствия молчания контрагента, которое при определенных условиях могло рассматриваться как принятие поступившего предложения. Впрочем, количество статей, касающихся сделок в новом Торговом уложении 1897 г., было существенно сокращено в связи с принятием Германского гражданского уложения 1886 г.

Со временем официальный статус сделкам стали придавать нотариусы, хотя полного отказа от участия в этом суда не произошло. Сама история нотариата восходит к римским tabelliones. Сложившийся институт, не игравший особой роли в гражданском обороте, позднее был использован церковью для засвидетельствования даруемых пожертвований [10, с. 34].

В XII в. в Италии нотариусы уже образуют могущественную корпорацию, действующую повсюду как органы удостоверения сделок, к услугам которой прибегали и светские, и духовные лица. Со временем он привился и во Франции при активной поддержке королевской власти, обеспечивая публичную достоверность совершаемых сделок. Причем участие нотариусов по Кодексу Наполеона признавалось обязательным при продажах с аукциона, дарении, завещании и пр. Германией система французского нотариата была заимствована в начале XIX в.

Все вышеизложенное позволяет сделать следующие выводы.

Эволюция формы сделок и ее правового регулирования повторяет общую логику развития права, которое, по справедливому замечанию Ю.С. Гамбарова, шла от господства форм к свободе от них [2, с. 701]. При этом законодатель всегда стремился максимально точно определить круг сделок, совершение которых требовало соблюдение письменной формы, присутствия свидетелей или участия представителей публичной власти.

Достаточно подробно и глубоко требования к форме сделок были регламентированы в римском праве, традиционно уделявшем много внимания вопросам внешнего выражения волеизъявления, иногда доводя их до абсурда, что в дальнейшем оказало влияние на формирование соответствующих норм европейского законодательства. Со временем символы и словесные формулы постепенно исчезают из правового обихода, что было обусловлено развитием торговли, требующей простоты и быстроты оборота, а также повышением уровня правовой культуры, признававшей для ряда наиболее важных сделок вполне достаточной соблюдения простой письменной формы. Следующим этапом развития правовых представлений о форме сделок явилось постепенное введение в правоприменительную практику дополнительных требований к форме совершения сделок с наиболее ценным имуществом, которые, как правило, заключались в необходимости удостоверения волеизъявления сторон уполномоченным на то должностным лицом (судьей, нотариусом и пр.).

Участие свидетелей при совершении различных гражданско-правовых сделок предусматривалось законодательством многих государств, что, по всей видимости, было связано, с одной стороны, с низкой грамотностью населения, а, с другой – с необходимостью доказывания факта их совершения. При этом состав и количество участников, обеспечивающих обрядовую часть сделки, не всегда определялся достаточно четко.

С течением времени во многих европейских государствах формируется два основных подхода к законодательному регулированию формы сделок. В то время как значительная часть бытовых сделок, реально совершавшихся на практике, фактически «выпадает» из сферы централизованного правового регулирования, в отношении феодальной и церковной собственности законодатель, напротив, обеспечивая ее неприкосновенность, уделял значительное внимание регламентации сделок по распоряжению недвижимостью, завещаниям и церковным пожертвованиям.

В целом регламентация формы сделок в XV–XVIII вв. в странах Западной Европы отличалось значительным разнообразием, что было обусловлено, с одной стороны, сложившейся системой источников права, а с другой, тенденциями развития гражданского и коммерческого оборота. Последнее обстоятельство тем более важно, что цивильное право, нормы которого обеспечивали неприкосновенность феодальной собственности, не затрагивали динамично развивающуюся сферу торговли, в значительной степени регулировавшейся обычаями делового оборота, устанавливавшими достаточно гибкие требования к форме совершаемых в этой сфере сделок.

Кодификация гражданского и торгового законодательства, произошедшая в странах Западной Европы в конце XIX — начале XX веков, ознаменовала новый этап в развитии гражданского законодательства, и, тем самым, совершенствование правовых механизмов регулирования форм частно-правовых сделок, прежде всего их унификацию. Установленные в этот период требования к форме различных сделок практически без изменений сохранились в современных правовых системах и нашли свое отражение в модифицированном гражданском праве Российской Федерации, вновь доказав поступательную международную преемственность основных цивилистических институтов.

Список литературы

- 1. *Гай*. Институции. Кн. 1–4 / пер. Ф. Дыдынского. М.: Юрист, 1997. 57 с.
- 2. Гамбаров Ю.С. Гражданское право: Общая часть. М.: Зерцало, 2003. 699 с.
- 3. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с французского В. Захватаев. Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / отв. ред. А. Довгерт. Киев: Истина, 2006. 1008 с.
- 4. «Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации» (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009) // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW 95075/ (дата обращения: 01.11.2018).
- 5. Новицкий И.Б. Римское право: учебник. М.: Ассоциация «Гуманитарное знание», 1993. 184 с.
- 6. Памятники римского права: Законы XII Таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997.-608 с.
- 7. *Перетерский И.С.* Дигесты Юстиниана: Очерки по истории составления и общая характеристика. М.: Юрид. лит., 1956. 125 с.
- 8. Пухан И., Поленак Акимовская М. Римское право: Учебник: перевод с македонского / под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 1999. 448 с.
- 9. Покровский И.А. История римского права. М.: Харвест, 2002. 386 с.
- 10. Романова И.Н. Гражданское право (общие положения о договоре). Рязань, 2018. 32 с.
- 11. *Романова И.Н.* Организационно-правовые формы страхования предпринимательской деятельности // Юридическая наука. -2017. -№ 3. -114 с.
- 12. *Романова И.Н.* Теоретикоправовой анализ законодательства и практики применения в сфере страхования ответственности отдельных субъектов предпринимательства // Право и экономика. -2017. − № 11 (357). -57 с.
- 13. Статут о купцах 1283 г. // Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы. М.: Госюризат, 1961. 35 с.
- 14. Указ Президента Российской Федерации от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 118202/ (дата обращения: 02.11.2018).
- 15. D.45.I.1.3 / Дигесты Юстиниана / перевод с латинского. Отв. ред Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. Т. I–VI.

References

- 1. Gaj. Institucii. Kn. 1–4 / Per. F. Dydynskogo. M.: Yurist, 1997. S. 57.
- 2. Gambarov Yu.S. Grazhdanskoe pravo: Obshchaya chast'. M.: Zercalo, 2003. S. 699.
- 3. Grazhdanskij kodeks Francii (Kodeks Napoleona) / per. s francuzskogo V. Zahvataev. Predislovie: A. Dovgert, V. Zahvataev / otv. red. A. Dovgert. Kiev: Istina, 2006. 1008 s.
- 4. «Koncepciya razvitiya grazhdanskogo zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii» (odobrena resheniem Soveta pri Prezidente RF po kodifikacii i sovershenstvovaniyu grazhdanskogo zakonodatel'stva ot 07.10.2009) // SPS «Konsul'tantPlyus». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_95075/ (data obrashcheniya: 01.11.2018).
- 5. Novickij I.B. Rimskoe pravo: uchebnik. M.: Associaciya «Gumanitarnoe znanie», 1993. 184 s.
- 6. Pamyatniki rimskogo prava: Zakony HII Tablic. Institucii Gaya. Digesty Yustiniana. M.: Zercalo, 1997. 608 s.

- 7. *Pereterskij I.S.* Digesty Yustiniana: Ocherki po istorii sostavleniya i obshchaya harakteristika. M.: Yurid. lit., 1956. 125 s.
- 8. *Puhan I.*, Polenak Akimovskaya M. Rimskoe pravo: Uchebnik: perevod s makedonskogo. / pod red. V.A. Tomsinova. M.: Zercalo, 1999. 448 s.
- 9. Pokrovskij I.A. Istoriya rimskogo prava. M.: Harvest, 2002. 386 s.
- 10. Romanova I.N. Grazhdanskoe pravo (obshchie polozheniya o dogovore). Ryazan', 2018. S. 32.
- 11. *Romanova I.N.* Organizacionno-pravovye formy strahovaniya predprinimatel'skoj deyatel'nosti // Yuridicheskaya nauka. -2017. N = 3. S. 114.
- 12. *Romanova I.N.* Teoretikopravovoj analiz zakonodatel'stva i praktiki primeneniya v sfere strahovaniya otvetstvennosti otdel'nyh sub''ektov predprinimatel'stva // Pravo i ehkonomika. − 2017. − № 11 (357). − S. 57.
- 13. Statut o kupcah 1283 g. // Hrestomatiya pamyatnikov feodal'nogo gosudarstva i prava stran Evropy. M.: Gosyurizat, 1961. S. 35.
- 14. Ukaz Prezidenta Rossijskoj Federacii ot 18.07.2008 № 1108 «O sovershenstvovanii Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii» // SPS «Konsul'tantPlyus». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_118202/ (data obrashcheniya: 02.11.2018).
- 15. D.45.I.1.3 / Digesty Yustiniana / perevod s latinskogo. Otv. red L.L. Kofanov. M.: Statut, 2005. T. I–VI.

УДК 340.15

ЗАКЛЮЧЕНИЕ БРАКА И ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ СУПРУГОВ В ДРЕВНЕМ РИМЕ

Романова Ирина Николаевна,

канд. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права и процесса, e-mail: Vip_irinaromanova@list.ru,
Московский университет имени С.Ю. Витте, филиал в г. Рязани

В статье, на основе анализа законов Древнего Рима исследуются особенности и порядок заключения брака, а также анализируется специфика правового положения супругов.

Ключевые слова: заключение брака, виды брака, формы брака, правовой режим супругов

MARRIAGE CEREMONY AND LEGAL STATUS OF SPOUSES IN ANCIENT ROME

Romanova I.N.,

candidate of juridical sciences, head of the department of civil law and procedure, e-mail: Vip_irinaromanova@list.ru, Moscow Witte University, Ryazan branch

The article: the article, on the basis of an analysis of the laws of ancient Rome, the features and order of marriage are examined, and the specificity of the legal status of spouses is analyzed.

Keywords: marriage, types of marriage, marriage forms, legal regime of spouses

DOI 10.21777/2587-9472-2018-4-41-45

Зарождение и развитие семейно-правового регулирования в Древнем Риме особенно наглядно выражается в сфере брачных отношений.

Брак как единственная признаваемая законом связь мужчины и женщины был известен с древнейших времен, и на всех периодах римской истории он рассматривался исключительно как моногамный союз, ибо римляне признавали только союз одного мужчины и одной женщины. Классическое определение брака сформулировал Модестин: «Брак есть супружеский союз мужа и жены, общность всей жизни, единение божественного и человеческого права» [2, с. 275]. Считалось, что брак является пожизненным и прекращается, как правило, смертью одного из супругов или расторжением в соответствии с римскими законами.

Для заключения брака будущие супруги должны были обладать ius conubii, которым обладали лишь римские граждане, и достичь половозрастной зрелости – девочки 12, а юноши – 14 лет. Брачными препятствиями считались душевная болезнь и кровное родство: по прямой линии – неограниченно, а по боковой – до четвертой степени. Кроме того, запрещались браки между свободнорожденными и вольноотпущенниками, особенно между сенаторами и либертинами. Во все времена запрещались браки лиц знатного происхождения с лицами позорящих занятий (personae infamia, personae turpes). Кроме того, не допускались браки между наместниками провинций (консулами и проконсулами) и жительницами этих провинций, так как считалась, что в таких союзах жена может воздействовать на мужа в пользу интересов своей родины, ради которых он может пренебречь интересами Рима.

Заключению брака предшествовала помолвка (брачный сговор) или обручение (sponsalia), которая рассматривалась и как предложение заключить брак, и как публичное объявление о намерении его заключить. Как отмечал Флорентин, «брачный сговор есть предложение и обещание будущего брака» [2, с. 271. Римские юристы чрезвычайно подробно рассматривали все ситуации, которые могли возникнуть в этой стадии отношений будущих супругов. Предусматривалось, в частности, что при совершении помолвки возраст жениха и невесты не определен, как это требуется при браке, в силу чего

помолвка могла быть заключена и в раннем возрасте, если только и жених, и невеста понимают, что совершается сговор, то есть если им не меньше семи лет [2, с. 273].

В древнейшее время помолвка совершалась pater familias брачующихся без их непосредственного участия, но впоследствии стало общепризнанным, что ее заключению должно предшествовать знакомство будущих супругов. В более поздний период помолвку совершали жених и невеста с согласия paterfamilias в форме двух стипуляций: по одной paterfamilias невесты обязывался передать ее жениху, а по другой – будущий муж обязывался принять невесту в качестве жены. Стипуляцией в римском праве назывался устный договор, заключенный посредством вопроса будущего кредитора и совпадающего с этим вопросом ответа со стороны лица, соглашающегося быть должником по обязательству [4].

Если обручение не завершалось заключением брака по инициативе одной из сторон, то другая сторона имела право потребовать возмещения причиненного ущерба. С течением времени в преторском праве было выработано положение о том, что нарушение sponsalia влекло за собой следующие последствия для виновного лица: оно не допускалось к осуществлению тех или иных публичных функций, например, выступать в суде в качестве представителя, быть опекуном или избираться на общественные должности.

В период империи было установлено, что сторона, без серьезных оснований нарушившая условия sponsalia, теряла право на возвращение подарков, сделанных ею по случаю обручения, а другой стороне, действовавшей добросовестно, все сделанные ею подарки возвращались.

Заключение брака подчинялось строгим формальностям, уходящим корнями в далекую древность, но на всех этапах развития римского права главным условием его заключения было согласие вступающих в брак. Как утверждал Павел – «не может состояться брак иначе, как по согласию всех, то есть и тех, кто сочетается браком, и тех, в чьей власти они находятся» [2, с. 275].

Древнейшей формой заключения брака была так называемая соетрію – процедура формальной купли-продажи жены у ее pater familias. После ритуальной передачи в присутствии пяти свидетелей pater familias жениха условного выкупа pater familias невесты, невеста передавалась жениху и его семье, и брак считался заключенным.

Второй исторической формой заключения брака стала так называемая confarreatio — особая религиозная процедура, посредством которой заключались браки между представителями патрицианских семей. Так же как и соетрію, эта брачная форма имела публичный и очень торжественный характер: в назначенный день жених, невеста, их pater familias, родные и близкие, свидетели и друзья собирались вместе, приносили священные клятвы богу Юпитеру, а затем невесту сопровождали к дому мужа, который встречал ее ритуальным хлебом, огнем и водою. Невеста произносила трогательную клятву: «Где будешь ты, там найдешь и меня», после чего брак объявлялся заключенным.

Наиболее простой и широко распространенной была третья форма заключения брака, называемая usus. Возникнув первоначально в бедных плебейских семьях, этот брачный обряд постепенно стал очень популярным, в первую очередь, благодаря простоте и доступности: невеста просто переселялась в дом мужа и объявлялась его женой.

История римского семейного права знает два вида брака: cum manu — брак, устанавливавший власть мужа над женой, и sine manu, не порождавший такой власти мужа. При браке cum manu муж вправе был наложить на жену любое наказание, включая лишение ее жизни, однако обычаи обязывали мужа не налагать на жену наказаний, не выслушав суждения домашнего суда, состоявшего из членов ее старой семьи, оставшихся после вступления ее в брак [1]. Такая форма брака, характеризующаяся бесправным положением жены, не устраивала девушек из знатных, богатых семейств, которые предпочитали строить отношения в семье совсем на других началах.

В таких ситуациях можно было воспользоваться древней нормой, закрепленной еще в Законах XII таблиц, которая позволяла избежать строгих последствий брака в форме супружеской власти, путем своеобразного правового приема признания брака недействительным. Для этого требовалось, чтобы замужняя женщина отлучилась из дома мужа на три дня и три ночи. Это означало, что годичное давностное владение ею ее мужем прерывалось, брак сит тапи признавался недействительным, причем эта процедура могла повторяться ежегодно. Женщины, которые прибегали к этой процедуре, уже не подпадали как под власть (manu) своего мужа, так и под власть его раter

familias, они становились personae siu iuris, но при условии, что они находились в таком положении до заключении брака [3].

В III в. до н.э., когда резко уменьшилось число браков сит manu и увеличилось число разводов, изменился и взгляд на правовую природу приданного, которое стало рассматриваться как материальный взнос, совершаемый pater familias жены в имущество созданной ею семьи, но никак не к выгоде одного лишь мужа. Из этого следует, что при разводе не по вине жены приданное должно было быть возвращено её отцу с тем, чтобы она могла вступить в новый брак.

О весьма важном значении, которое придавалось приданому в римской юриспруденции и римской семейной жизни, свидетельствует тот факт, что вопросам, связанным с определением правовой сущности приданого и его последующей принадлежности, уделялось много внимания в Дигестах Юстиниана [5]. Этим вопросам были посвящены Титул III «О праве приданого», Титул IV «О соглашениях по поводу приданого» и Титул V «Об имении, входящем в приданое» Книги двадцать третьей. Отмечалось, в частности, что «для государства важно, чтобы женщины имели приданое в полном порядке, с тем, чтобы они могли выходить замуж»; что наименование «приданое» не относится к тем бракам, которые не могут иметь место, следовательно, не может быть приданого без брака, и везде, где нет брака, нет и приданого; что предоставленное приданое — это то, что передано отцом или восходящим родственником невесты из его имущества на благо семьи, в которую входит дочь или иная нисходящая родственница [2, с. 307] и т.д. Обещание приданого имело юридическую силу. Как учит Павел, в силу обещания приданого, все, давшие обещание, являются обязанными, но если брак не последовал, то не может быть предъявлен иск о востребовании приданого, ибо «надо больше обращать внимание на дело, чем на слова» [2, с. 329].

Состоявшие в браке лица не всегда могли совершать друг с другом сделки, которые допускались применительно к другим субъектам гражданского оборота. В частности, супруги не могли совершать дарение, без которого сложно представить себе любовные, семейные отношения. Но, как отмечал Ульпиан, «согласно обычаю, дарение между мужем и женой не имеет силы, принято же это для того, чтобы в силу взаимной любви супруги не отнимали имущество друг у друга, не действуя с легкомысленной расточительностью в отношении себя» [2, с. 391]. Что же касается наследования между супругами, то оно могло иметь место, только если брак был заключен в соответствии с римскими законами. Ульпиан по этому поводу отмечал: «Чтобы требовать передачи наследственного имущества между мужем и женой, брак должен быть законным. Если же брак является незаконным, то ничего нельзя получить ни по закону, ни по завещанию, ибо чтобы владение наследственным имуществом было законным, женщине надлежит быть женой на момент смерти ее мужа» [2, с. 318].

Глубокое и всеобъемлющее закрепление получил в Древнем Риме и такой важный институт, как прекращение брака. В римском семейном праве брак прекращался в следующих случаях: 1) смерти одного из супругов; 2) утраты одним из супругов римского гражданства; 3) развода. Павел по этому поводу отмечал, что «брак прекращается разводом, смертью, взятием в плен или другим случаем рабства одного из супругов» [2, с. 324].

Смерть одного из супругов влекла прекращение брака, так как уходил из жизни один из членов брачного союза, но последствия были разными для мужа и жены: муж мог незамедлительно вступить в новый брак, а жена должны была оставаться одинокой на протяжении года после смерти мужа. Ульпиан отмечал: «Если даже муж был таков, что по обычаю жена не должна носить по нему траур, она все же не может заключать брака в течение законного времени». Это требование подлежало неукоснительному соблюдению, поэтому женитьба на вдове до истечения срока ее траура по мужу, означал, что ее новый супруг будет признан personae infamia [4, c. 34].

Весьма подробно римские юристы регламентировали самые различные ситуации, которые могут возникнуть вследствие пленения одного из супругов. Так, в качестве примера, по утверждению Юлиана, жены тех лиц, которые оказались во вражеской власти, признавались в своем юридическом статусе лицами, являвшимися замужними, поскольку они не имени возможности выйти замуж вновь по своему собственному волеизъявлению; и до тех пор, пока было известно о том, плененный муж находится в живых, его жене новое замужество не было позволительным. Автором также отмечалось, что если того супруга, что был взят в плен, настигала все же смерть, то в таком случае овдовевшей его жене было

позволено вступление в новый брак, однако только при условии, что пройдет не менее пяти лет, с того момента, как умерший супруг был взят в плен [2, с. 330].

Однако на практике брак прекращался, как правило, либо смертью одного из супругов, либо расторжением брака (разводом). В раннереспубликанскую эпоху развод допускался только по требованию мужа, который мог заявить данное требование по любой причине, которая казалась ему достаточным основанием для прекращения брака. При этом расторжение брака (развод) по своей правовой природе рассматривалось как гражданско-правовая сделка, не требующая специальной процедуры. Однако, как и имущественные права супругов, основания и порядок расторжения брака зависели от его формы: брак сит manu мог быть расторгнут по воле мужа или его pater familias, а брак sine manu – по воле мужа или жены либо по их соглашению в браке. В классическую эпоху свобода развода была одним из основных начал римского семейного права. Так, римский император Александр Север заявлял: «Издревле установлено, что браки должны быть свободны, а потому не может иметь силы условие, направленное к воспрещению разводиться». В эпоху Юстиниана были установлены следующие основания для прекращения брака: 1) прелюбодеяние жены; 2) сводничество; 3) государственная измена одного из супругов и некоторые другие (например, пьянство, бесплодие, выкидыш, «сварливый нрав жены»).

Особые меры ответственности устанавливались за прелюбодеяние, которое рассматривалось как посягательство на неприкосновенность семейного очага. В 18 г. до н.э. император Август Октавиан, известный своим стремлением побудить римских граждан отказаться от супружеских измен и аморального образа жизни, издал знаменитый закон Lex Iulia de adulteriis («Об обуздании прелюбодеяния», который устанавливал уголовную ответственность за нарушение супружеской верности, карая при этом не только виновных, но и попустителей, к числу которых относились отец и муж виновной жены [2, с. 334]. Кроме того, Lex Iulia de adulteriis запретил браки между супругом, виновным в прелюбодеянии, и его сообщником. Одной из первых наказанию по этому суровому закону была подвергнута дочь Августа Юлия, которая изменила своему мужу. Несмотря на то, что муж простил ее измену и умолял Августа помиловать ее, Юлия была сослана из Рима на один из далеких островов, где она была лишена малейших удобств. Только пять лет спустя император перевел ее с острова на материк и немного смягчил условия ее ссылки, но о том, чтобы ее простить, не было и речи. Этот суровый закон действовал почти триста лет, до начала IV в. н.э.

Основания, процедура и последствия прекращения брака путем его расторжения были регламентированы в Книги двадцать четвертой Титуле II Дигест Юстиниана, который так и назывался – «О разводах и заявлениях о расторжении брака». В нем, в частности, отмечалось, что «слово "развод" происходит от различия или от того, что прекращающие брак расходятся в разные стороны»; устанавливалась процедура развода: «никакой развод не является действительным, если не привлечены в качестве свидетелей семь взрослых римских граждан» и вводились ограничения развода для отдельных лиц: «вольноотпущенница не может расторгнуть брак без согласия патрона, с которым она состояла в браке», и т.д.

Особое внимание в трудах римских юристов уделялось вопросам распределения супружеского имущества при расторжении брака. Так, Ульпиан отмечал, что после прекращения брака приданое должно быть уплачено женщине, ...а если она остается под властью отца, который и дал за нее приданое, то приданое принадлежит ему и дочери»¹. Однако муж мог и быть освобожден от обязанности по возвращению приданого, если он «произвел из приданного расходы на выкуп от разбойников родственников жены» – в таком случае израсходованные им средства вычитывались из приданого и требование о его возвращении не подлежало удовлетворению.

Серьезные изменения правового подхода к расторжению брака наступили в постклассический период, причиной чего послужило принятие христианства и изменение морального климата в римском обществе. Требования к расторжению брака были существенно ужесточены, и в законодательстве были предусмотрены два вида развода: 1) развод с плохими последствиями; 2) просто развод, не влекущий плохих последствий для кого-либо из супругов².

Развод с плохими последствиями (divortium cum damno) имел место в тех случаях, когда он был обусловлен виной одного из супругов. В качестве такой вины рассматривались: супружеская измена,

¹ Д. 24.3.2.1 / Дигесты Юстиниана. – Т. IV. – С. 452–453.

 $^{^{2}}$ См.: Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское частное право. – С. 112.

посягательство на жизнь другого супруга или их детей; сводничество; ведение аморального образа жизни и т.д. В таких случаях виновный супруг не мог требовать возврата приданого, если речь шла о жене, а также не мог вступать в новый брак или даже подлежал высылке из Рима.

В свою очередь, развод без плохих последствий (Divortium sine damno) допускался, во-первых, по взаимному согласию супругов, которое расценивалось как безусловное основание для расторжения брака, и, во-вторых, в тех случаях, когда на расторжении брака настаивал один из супругов, но по уважительным причинам, в качестве которых рассматривались импотенция, бесплодие или желание уйти в монастырь, которое нередко становилось причиной прекращения брака после официального принятия Римом христианства.

В заключение представляется возможным отметить, что в римском праве получили свое оформление формы брака и процедуры его заключения, были сформулированы положения, относящиеся к помолвке и приданому, а также определены практически все наиболее важные личные неимущественные и имущественные отношения между супругами. Также изложенное свидетельствует о том, что в Древнем Риме на всех этапах его развития признавался принцип расторжения брака и устанавливались его основания и последствия.

Список литературы

- 1. *Гиро П*. Быт и нравы древних римлян. Смоленск, 2002. С. 37–38.
- 2. Дигесты Юстиниана / перевод с латинского. Отв. ред Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. Т. I–VI.
- 3. *Михайлова И.А., Романова И.Н.* Признание брака недействительным: некоторые вопросы теории и практики // Вестник Московского университета им. С.Ю. Витте. Серия 2. Юридические науки. -2017. -№ 1 (10). <math>-29 с.
- 4. Римское частное право / под ред. проф. И.Б. Новицкого, проф. И.С. Перетерского. М., 2011. 132 с.
- 5. *Романова И.Н., Михайлова И.А.* Римское право: понятие, система, принципы, субъекты. Рязань, 2017. 43 с.

References

- 1. Giro P. Byt i nravy drevnih rimlyan. Smolensk, 2002. 37–38 s.
- 2. Digesty Yustiniana / perevod s latinskogo. Otv. red L.L. Kofanov. M.: Statut, 2005. T. I–VI.
- 3. *Mihajlova I.A., Romanova I.N.* Priznanie braka nedejstvitel'nym: nekotorye voprosy teorii i praktiki // Vestnik Moskovskogo universiteta im. S.Yu. Vitte. Seriya 2. Yuridicheskie nauki. − 2017. − № 1 (10). − 29 s.
- 4. Rimskoe chastnoe pravo / pod red. prof. I.B. Novickogo, prof. I.S. Pereterskogo. M., 2011. 132 s.
- 5. Romanova I.N., Mihajlova I.A. Rimskoe pravo: ponyatie, sistema, principy, sub"ekty. Ryazan', 2017. 43 s.

УДК 347.2/.3

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРИНЦИПА РАВЕНСТВА ФОРМ СОБСТВЕННОСТИ

Смыслов Сергей Евгеньевич,

канд. юрид. наук, доцент кафедры гражданского права и процесса, e-mail: cvsckjd@yandex.ru, Московский университет имени С.Ю. Витте, филиал в г. Рязани

В статье рассматриваются проблемные вопросы реализации конституционного принципа равенства форм собственности, а также предлагаются пути их решения.

Ключевые слова: формы собственности, конкуренция, административные отношения, гражданско-правовые отношения

THE PROBLEM ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF LAW EQUALITY OF OWNERSHIP

Smyslov S.E.,

PhD in law, Associate Professor of the department of civil law and procedure, e-mail: cvsckjd@yandex.ru, Moscow Witte University, Ryazan branch

The article deals with the problematic issues of implementation of the constitutional principle of equality of forms of ownership, as well as the ways of their solution.

Keywords: forms of ownership, competition, administrative relations, civil law relations

DOI 10.21777/2587-9472-2018-4-46-51

дним из конституционных принципов функционирования современной российской экономики является принцип равенства форм собственности. Он сформулирован в статье 8 Конституции РФ и дословно звучит следующим образом: «В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности». Из указанной конституционно-правовой формулировки следует, что формы собственности равным образом защищаются и признаются. Возникает вопрос, что означает равенство в плане признания и защиты. Тем более что говорить о том, что право государственной, муниципальной и частной собственности тождественны, не приходится. Напротив они дают своим субъектам зачастую различные права и возможности по их реализации. Право частной собственности дает своему обладателю возможность по своему усмотрению осуществлять правомочия владения, пользования, распоряжения в отношении неопределенного множества объектов (за исключением объектов изъятых из оборота или ограниченных в обороте). Представляется что именно применительно к частной собственности сформулирована известная формулировка гражданского законодательства, которая гласит, что собственник вправе по своему усмотрению осуществлять в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц, в том числе отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, отдавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом, отдавать имущество в залог и обременять его другими способами, распоряжаться им другим образом. Иное положение существует в отношении субъектов права государственной и муниципальной собственности.

Субъекты права муниципальной и государственной собственности ограничены в своих возможностях по осуществлению вышеуказанной триады полномочий, они должны осуществлять их в общественных интересах, для осуществления возложенных на них полномочий и в установленном зако-

нодательством порядке. Для них была бы правильной иная формулировка, которая гласила бы, что собственник государственного и муниципального имущества вправе совершать в отношении принадлежащего ему имуществу действия, которые направлены на реализацию возложенных на него полномочий. Тот факт, что правомочия субъектов права муниципальной и государственной собственности в отношении принадлежащего имущества существенно ограничены, следует из положений действующего законодательства.

Например, в силу Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» [4] отчуждение государственного (муниципального) имущества возможно только определенными данным Федеральным законом способами. Соответствующие способы перечислены в ст. 13 Указанного Федерального закона. Это в том числе:

- 1) преобразование государственного (муниципального) предприятия в акционерное общество;
- 2) преобразование государственного (муниципального) предприятия в общество с ограниченной ответственностью:
 - 3) реализация государственного или муниципального имущества на аукционе;
 - 4) реализация акций акционерных обществ на специализированном аукционе;
 - 5) реализация государственного или муниципального имущества на конкурсе;
- 6) реализация за пределами территории Российской Федерации находящихся в государственной собственности акций акционерных обществ;
- 7) реализация государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения;
 - 8) реализация государственного или муниципального имущества без объявления цены;
- 9) вложение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы акционерных обществ;
 - 10) реализация акций акционерных обществ по результатам доверительного управления.

Как видно, перечень способов исчерпывающий и расширительному толкованию не подлежит. Боле того, законодательством регламентировано осуществление каждого способа приватизации. Эта регламентация осуществляется как отдельными статьями Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», так и постановлениями Правительства Российской Федерации. Приватизационное законодательство регламентирует особенности приватизации отдельных объектов государственного (муниципального) имущества, например, особенности приватизации объектов концессионного соглашения, особенности приватизации объектов электросетевого хозяйства, источников тепловой энергии, тепловых сетей, централизованных систем горячего водоснабжения и отдельных объектов таких систем, особенности приватизации объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения. Специальной регламентации подвергается и порядок оплаты государственного или муниципального имущества и содержание договоров купли-продажи государственного (муниципального) имущества. Например, согласно ст. 32 Федерального закона от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» обязательными условиями договора купли-продажи государственного или муниципального имущества являются:

- данные о сторонах договора; наименование государственного или муниципального имущества; место его нахождения; состав и цена государственного или муниципального имущества; количество акций акционерного общества, их категория или размер доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью; в соответствии с настоящим Федеральным законом порядок и срок передачи государственного или муниципального имущества в собственность покупателя; форма и сроки платежа за приобретенное имущество; условия, в соответствии с которыми указанное имущество было приобретено покупателем;
- последовательность осуществления покупателем полномочий в отношении указанного имущества до перехода к нему права собственности на указанное имущество;
- данные о наличии в отношении продаваемых зданий, строений, сооружений или земельного участка обременения (в том числе публичного сервитута), сохраняемого при переходе прав на указанные объекты;
 - иные условия, установленные сторонами такого договора по взаимному соглашению.

Согласно этой же статье обязательства покупателя в отношении приобретаемого государственного или муниципального имущества должны иметь сроки их исполнения, а также определяемую в соответствии с законодательством Российской Федерации стоимостную оценку, за исключением обязательств, не связанных с совершением действий по передаче приобретаемого государственного или муниципального имущества, выполнением работ, уплатой денег.

Приватизационным законодательством установлены и принципы приватизации, которыми должны руководствоваться органы государственной власти и местного самоуправления. Основными принципами приватизации признаются открытость в деятельности органов государственной власти (местного самоуправления) по приватизации государственного (муниципального) имущества и равенства приобретателей приватизируемого имущества. Еще одними из принципов приватизации можно назвать ее обязательный, возмездный характер (за исключением отдельных предусмотренных законодательством случаев). Принципы приватизации тесно связаны друг с другом и с теми социально-экономическими задачами, которые стоят перед государством и органами местного самоуправления. Так, открытость в деятельности органов государственной власти является лучшей гарантией равенства приобретателей государственного (муниципального) имущества, а равенство приобретателей, отсутствие привилегий для отдельных участников приватизационного процесса способствует наилучшей реализации принципа возмездности приватизации, поскольку обеспечивает большую конкуренцию субъектов приватизации – юридических и физических лиц.

Наряду с вышеуказанными ограничениями купли-продажи государственного (муниципального) имущества ограничены и другие формы распоряжения государственным (муниципальным) имуществом. Так, согласно ст. 17.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [6] заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, договоров доверительного управления имуществом, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества, не закрепленного на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, может быть произведено только по результатам проведения конкурсов или аукционов на право заключения этих договоров. Причем в этом же порядке осуществляется заключение договоров аренды, договоров безвозмездного пользования, иных договоров, предусматривающих переход прав владения и (или) пользования в отношении:

- 1) государственного или муниципального недвижимого имущества, которое принадлежит на праве хозяйственного ведения либо оперативного управления государственным или муниципальным предприятиям;
- 2) государственного или муниципального недвижимого имущества, закрепленного на праве оперативного управления за государственными или муниципальными автономными учреждениями;
- 3) государственного или муниципального имущества, которое принадлежит на праве оперативного управления государственным или муниципальным бюджетным и казенным учреждениям, государственным органам, органам местного самоуправления.

Ограничены и перечни объектов, которые могут находиться в государственной и муниципальной собственности. Так, согласно ст. 26.11 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [3] и ст. 50 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [5] в собственности субъектов РФ и муниципальных образований может находиться только то имущество, которое предназначено для реализации принадлежащих им полномочий.

Для того чтобы правильно определить границы рассматриваемого конституционного принципа необходимо определить два понятия, а именно: признание и защита форм собственности [2]. Итак, согласно Словаря русского языка С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой признание – оценка по достоинству, положительное отношение со стороны кого-чего-нибудь; защищать – оберегать, охранять, оборонять, отстаивать, заступаться, не давать в обиду. Таким образом, конституционный принцип равенства форм собственности означает, что государство ставит в одинаковое положение в отношениях с собой субъектов государственной, муниципальной и частной собственности и в одинаковой степени охраняет их от противоправных посягательств [10]. Вместе с тем, это не мешает государству очерчивать границы

реализации полномочий государственных и муниципальных органов, выступающих от имени тех или иных публично-правовых образований, являющихся собственниками соответствующего имущества. В данном случае государство, регулирует административно-правовые отношения, одновременно затрагивая отношения гражданско-правовые. Таким образом, регламентируя, например, вопросы приватизации государственного имущества или иные вопросы осуществления права собственности самими государственными органами и органами местного самоуправления, законодатель затрагивает отношения внутри государственного аппарата. Другое дело, что подобное регулировании неизбежно затрагивает и гражданские правоотношения, правоотношения собственности. Тем не менее, считать, что такое регулирование нарушает принцип равенства субъектов отношений собственности было бы неверно. Здесь мы сталкиваемся административными отношениями, т.е. отношениями по государственному управлению публичной собственностью, тесно связанными с гражданско-правовыми отношениями. С таким же успехом можно признать нарушением принципа равенства форм собственности ограничения правоспособности юридического лица, устанавливаемые его участниками [7].

Возникает вопрос, что же охватывается понятием равенства форм собственности.

Представляется, что в первую очередь принцип равенства форм собственности касается хозяйствующих субъектов, основанных на частной, государственной, муниципальной собственности, их взаимоотношений друг с другом и государством. Частично он нашел свое отражение в действующих нормативных правовых актах.

Так, п. 2 ст. 3 Налогового кодекса РФ (часть первая) [12] установлено, что не допускается устанавливать дифференцированные ставки налогов и сборов, налоговые льготы в зависимости от формы собственности. Логичным продолжением данной нормы явился бы запрет на установление дифференцированных льгот по неналоговым платежам в бюджеты всех уровней. Однако, до настоящего времени такой нормы в законодательстве нет и неналоговые платежи часто устанавливаются в зависимости от формы собственности, принадлежащего хозяйствующим субъектам имущества. Особенно часто такие случаи встречаются при установлении арендной платы на государственное (муниципальное) имущество. Здесь очень часто используется практика так называемых льготных коэффициентов, которые зачастую устанавливаются в зависимости от формы собственности организационно-правовой формы организации.

Так, например, Решением Козульского районного Совета депутатов Красноярского края от 27.12.2016 № 12-83Р «Об утверждении коэффициентов, применяемых при определении арендной платы за земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена» коэффициент к2, применяемый при расчете годовой суммы арендной платы за использование земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, находящихся в границах муниципальных образований района, с 01.01.2017 для муниципальных унитарных предприятий установлен на уровне 0,1, тогда как для всех других юридических лиц на уровне 1 [9].

Другой пример – Решение Земского собрания Балахнинского района Нижегородской области от 23.08.2018 № 58 «Об утверждении Положения о порядке предоставления в аренду и безвозмездное пользование имущества, находящегося в муниципальной собственности Балахнинского муниципального района» [8]. Указанным Решением был установлен льготный коэффициент к арендной плате за муниципальное имущество Балахнинского муниципального района, переданное по договорам аренды государственным и муниципальным учреждениям в размере – 0,25.

Таким образом, на местном уровне принцип равенства форм собственности зачастую нарушается. Подобные недостатки влекут за собой недополучение средств бюджетами и разрушение принципа равной конкуренции между хозяйствующими субъектами. Исправлению подобного положения дел может послужить внесение изменений в действующее законодательство. Представляется, что необходимые изменения следует внести в два нормативных правовых акта — Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [11] и Бюджетный кодекс РФ, поскольку данные нормативные документы как раз регулируют общественные отношения в сфере конкуренции и финансово-бюджетной сфере [1]. В Бюджетном кодексе соответствующую норму логично ввести в рамках статьи 39.1, в которой следует прописать, что размеры налоговых и неналоговых платежей и условия их зачисления в бюджет не должны зависеть от формы собственности и организационно-правовой формы юридического лица. В Федеральном законе от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» соответствующую

норму целесообразно ввести в ст. 16 данного Закона, дополнив ее пунктом 5, запрещающим дифференциацию размеров налоговых и неналоговых платежей и условий их внесения в зависимости от формы собственности и организационно-правовой формы организации.

Список литературы

- 1. Бюджетный кодекс РФ от 31.07.1998 № 145-ФЗ: Российская газета, 1998, № 153-154. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 19702/ (11.11.2018).
- 2. Налоговый кодекс РФ (часть первая): Собр. законодательства Росс. Фед., 1998, № 31, ст. 3824. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_19671/ (дата обращения: 12.11.2018).
- 3. Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ: Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации // Собр. законодательства Росс. Фед., 1999, № 42, Ст. 5005. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 14058/ (дата обращения: 13.11.2018).
- 4. Федеральный закон от 21.12.2001 № 178-ФЗ: О приватизации государственного и муниципального имущества // Собр. законодательства Росс. Фед., 2002, № 4, ст. 251. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 35155/ (дата обращения: 14.11.2018).
- 5. Федеральный закон от 06.10.2003 № 131-Ф3: Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации // Собр. законодательства Росс. Фед., 2003, № 40, ст. 3822. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 44571/(15.11.2018).
- 6. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ: О защите конкуренции // Собр. законодательства Росс. Фед., «Собрание законодательства РФ», 2006, ст. 3434, № 31 (1 ч.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 61763/ (дата обращения: 20.11.2018).
- 7. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ: О защите конкуренции // Собр. законодательства Росс. Фед., 2006, № 31 (1 ч.), Ст. 3434. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/ (дата обращения: 20.11.2018).
- 8. Решение Козульского районного Совета депутатов Красноярского края от 27.12.2016 № 12-83Р: Об утверждении коэффициентов, применяемых при определении арендной платы за земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена // Вести Козульского района. 2017. № 1.
- 9. Решение Земского собрания Балахнинского района Нижегородской области от 23.08.2018 № 58. URL: http://www.balakhna.nn.ru/?id=41028 (дата обращения: 16.11.2018).
- 10. Романова И.Н. Гражданское право (общие положения о договоре). Рязань. 2018. 37 с.
- 11. *Романова И.Н.* Организационно-правовые формы страхования предпринимательской деятельности // Юридическая наука. -2017. -№ 3. -114 с.
- 12. Романова И.Н. Особенности договора страхования имущества // Научные труды Московского университета имени С.Ю. Витте. Сборник научных статей. М., 2017. 89 с.

References

- 1. Byudzhetnyj kodeks RF ot 31.07.1998 № 145-FZ: Rossijskaya gazeta, 1998, № 153-154. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 19702/ (11.11.2018).
- 2. Nalogovyj kodeks RF (chast' pervaya): Sobr. zakonodatel'stva Ross. Fed., 1998, № 31, st. 3824. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 19671/ (data obrashcheniya: 12.11.2018).
- 3. Federal'nyj zakon ot 06.10.1999 № 184-FZ: Ob obshchih principah organizacii zakonodatel'nyh (predstavitel'nyh) i ispolnitel'nyh organov gosudarstvennoj vlasti sub»ektov Rossijskoj Federacii // Sobr. zakonodatel'stva Ross. Fed., 1999, № 42, St. 5005. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW 14058/ (data obrashcheniya: 13.11.2018).
- 4. Federal'nyj zakon ot 21.12.2001 № 178-FZ: O privatizacii gosudarstvennogo i municipal'nogo imushchestva // Sobr. zakonodatel'stva Ross. Fed., 2002, № 4, st. 251. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 35155/ (data obrashcheniya: 14.11.2018).
- 5. Federal'nyj zakon ot 06.10.2003 № 131-FZ: Ob obshchih principah organizacii mestnogo samoupravleniya v Rossijskoj Federacii // Sobr. zakonodatel'stva Ross. Fed., 2003, № 40, st. 3822. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 44571/ (15.11.2018).

- 6. Federal'nyj zakon ot 26.07.2006 № 135-FZ: O zashchite konkurencii//Sobr. zakonodatel'stva Ross. Fed., «Sobranie zakonodatel'stva RF», 2006, st. 3434, № 31 (1 ch.). URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 61763/ (data obrashcheniya: 20.11.2018).
- 7. Federal'nyj zakon ot 26.07.2006 № 135-FZ: O zashchite konkurencii // Sobr. zakonodatel'stva Ross. Fed., 2006, № 31 (1 ch.), Ct. 3434. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/ (data obrashcheniya: 20.11.2018).
- 8. Reshenie Kozul'skogo rajonnogo Soveta deputatov Krasnoyarskogo kraya ot 27.12.2016 № 12-83R: Ob utverzhdenii koehfficientov, primenyaemyh pri opredelenii arendnoj platy za zemel'nye uchastki, gosudarstvennaya sobstvennost' na kotorye ne razgranichena // Vesti Kozul'skogo rajona. 2017. № 1.
- 9. Reshenie Zemskogo sobraniya Balahninskogo rajona Nizhegorodskoj oblasti ot 23.08.2018 № 58. URL: http://www.balakhna.nn.ru/?id=41028 (data obrashcheniya: 16.11.2018).
- 10. Romanova I.N. Grazhdanskoe pravo (obshchie polozheniya o dogovore). Ryazan'. 2018. 37 s.
- 11. *Romanova I.N.* Organizacionno-pravovye formy strahovaniya predprinimatel'skoj deyatel'nosti // Yuridicheskaya nauka. -2017. N = 3. S. 114.
- 12. *Romanova I.N.* Osobennosti dogovora strahovaniya imushchestva // Nauchnye trudy Moskovskogo universiteta imeni S.Yu. Vitte. Sbornik nauchnyh statej. M., 2017. 89 s.

УДК 347.441.132

ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ КРЕДИТНОГО ДОГОВОРА

Гуртова Мария Александровна,

главный специалист, e-mail: bukaxa777@rambler.ru, Департамент городского имущества, г. Москва

В статье рассматриваются особенности регулирования банковской деятельности в сфере потребительского кредитования на основании кредитного договора. Анализируется существующая правовая база в данной сфере деятельности, рассматривается правомерность взаимодействия кредитора и заемщика.

Ключевые слова: кредит, договор, банк, заем, кредитор, заемщик, потребительское кредитование

LEGAL ESSENCE OF THE CREDIT AGREEMENT

Gurtova M. A.,

chief specialist, e-mail: bukaxa777@rambler.ru, Department of city property of Moscow

The article deals with the peculiarities of regulation of banking activities in the field of consumer lending on the basis of the loan agreement. The existing legal framework in this sphere of activity is analyzed, the legitimacy of interaction between the creditor and the borrower is considered.

Keywords: loan, agreement, Bank, loan, lender, borrower, consumer lending

DOI 10.21777/2587-9472-2018-4-52-57

Побраема законодательного регулирование банковской деятельности, а в частности отдельных её операций, остается актуальной в настоящее время, несмотря на значительное количество нормативных актов, регулирующих правоотношения в данной сфере и появление новых законодательных актов. Общие требования к кредитованию устанавливаются главой 42 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [1], в которой определяются общие принципы, порядок договорных отношений между кредитной организацией (банком) и заёмщиком (физическим лицом). В статье 819 ГК РФ дается определение кредитному договору, в соответствии с которым кредитор обязуется предоставить денежные средства в соответствии с условиями, определенными кредитным договором, оговорив при этом существенные условия договора, заемщик же в свою очередь обязуется вернуть полученный кредит в полном объёме с уплатой процентов за пользование кредитными ресурсами, в срок, установленный в кредитном договоре. Кредитный договор в соответствии со статьей 819 ГК РФ регулируется общими положениями присущими договору займа, если договором не установлено иное. Договор потребительского кредитования и договор займа имеют общие черты: правила исчисления процентов, обязанность заемщика вернуть полученные денежные средства, последствия за нарушения договора.

Помимо гражданского кодекса сферу потребительского кредитования регулирует Федеральный закон от 02.12.1990 № 395–1 «О банках и банковской деятельности» [10]. Федеральный закон регулирует существенные условия кредитного договора, способы, обеспечивающие возвратность предоставленного кредита, положение регулирующие процентные ставки по кредиту. Законом устанавливаются требования к осуществлению банками своей деятельности, порядку осуществления банковских операций и сделок, делается акцент на защиту интересов слабой стороны (заёмщика).

Еще одним законом, регулирующим банковскую деятельность, является Федеральный закон от 30.12.2004 № 218—ФЗ «О Кредитных историях» [13]. Данный закон регламентирует порядок обработки, хранения и раскрытия информации по потребительским кредитам. Наряду с перечисленными законами существуют и иные законы, регулирующие отношения, возникающие между кредитной организацией

и заемщиком. Так, например, Федеральный закон от 07.02.1992 № 2300—1 «О защите прав потребителя» [11] регулирует отношения, возникающие между продавцом и покупателем по средствам осуществления сделок купли-продажи, но при этом в законе не содержится специальных норм, позволяющих учитывать специфику деятельности кредитных организаций. Данный закон регулирует договора, подчиняющие правилам публичного договора, при заключении же кредитного договора, нормы публичного договора не используются. Сторонников о правильности применения данного закона к деятельности по потребительскому кредитованию, так и лиц считающих, что закон должен регулировать кредитные правоотношения, много. С одной стороны, закон защищает права клиента, являющегося потребителем банковской услуги, с другой же регулирует правоотношения в данной отросли по общим нормам права. Вместе с тем, он не учитывает особенности функционирования кредитных организаций, специфичности выполняемых операций и предоставляемых услуг населению.

Регулирование правоотношений в области кредитования регулируется указами Президента РФ, постановлениями правительства. Приведем пример: Указ Президента от 23.07.1997 № 773 «О предоставлении гарантий или поручительств по займам и кредитам» [9].

Стоит отметить нормативные акты, издаваемые Банком России: Положение Банка России от 16 декабря 2003 г. №242–П «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах» [4]. «Положение ЦБ РФ от 23.10.2017 №611–П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери» [5]. Выше перечисленные акты направлены урегулировать рынок потребительского кредитования и минимизировать возможные кредитные риски.

Нельзя не отметить постановления Конституционного Суда Российской Федерации, постановления Пленума Верховного Суда, а также Высшего Арбитражного Суда. Среди таких актов можно выделить: Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 (ред. от 24.03.2016) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации» [6], Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 (ред. от 24.03.2016) «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» [7].

Рассматривая законодательные акты, регулирующие сферу потребительского кредитования, стоит отметить локальные акты, которые не являясь нормативными, оказывают немалое влияние и носят практический характер. Из таких актов особое место занимает регламент, который разработан Ассоциацией региональных банков России в 2008 г., а именно «Кодекс ответственного потребительского кредитования» [2]. Данный кодекс представляет свод этических принципов и норм, которыми руководствуются кредитные организации при взаимоотношении с клиентами, состоящие в данной ассоциации. В соответствии с данным кодексом кредитор обязуется предоставлять заемщику полную и достоверную информацию по потребительскому кредиту, кредитор при этом должен соблюдать конфиденциальность предоставленных клиентом персональных данных.

Наряду с внешним регулированием, существует и внутреннее регулирование сферы потребительского кредитования, состоящее из внутренних актов кредитной организации, которые носят не публичный характер и не подлежат доведению до массового потребителя, но наряду с внешней законодательной базой регламентируют процесс взаимоотношения банковской организации и клиента.

Основополагающим понятием в институте банковского кредитования является — само понятие кредит. Данное понятие является дискуссионным, и имеет множество определений в научной литературе. При дословном переводе кредит означает доверие. Регулирование потребительского кредита осуществляется Федеральным законом от 21.12.2013 № 353—ФЗ «О потребительском кредите (займе)» [12]. Договор потребительского кредитования относится к гражданско-правовым договорам о передаче имущества, а именно: не любого имущества, а денежных средств в собственность заемщика. Предмет кредитного договора включает в себя: действия по выдаче и возврату денежных средств и самого имущества, которое подлежит передаче.

Кредит и заем являются близкими понятиями в гражданском кодексе, но существуют неотъемлемые свойства, присущие только кредиту:

- в качестве кредитора может выступать только кредитная организация, имеющая лицензию на проведение банковских операций, соответствующих требованиям ЦБ РФ;
- кредит не может быть беспроцентным, если иное не оговорено в кредитном договоре, при этом, обязательным параметром является заключение договора в письменной форме, отсутствие данного требования делает сам договор ничтожным;
- при кредитовании речь идет о передаче не любой вещи, а именно денег, причем деньги передаются не навсегда, а только во временное пользование;
- передаваемые в кредит деньги не обязательно будут являться собственностью кредитора, а могут быть привлеченными ресурсами.

В соответствии со статьей 819 ГК РФ кредитор по кредитному договору обязуется предоставить заемщику денежные средства в соответствии с заключенным кредитным договором, на условиях платности, возвратности и срочности. Кредитный договор является двухсторонним договором между кредитором и заемщиком, являющийся обязательным для обеих сторон, и носит возмездный характер. Сумма кредита — это своего рода капитал, передаваемый кредитором заемщику во временное пользование с обязательством последующего возврата [8, с. 110]. В кредитном договоре содержится ряд правовых норм, регулируемых правоотношения между кредитором и заемщиком. Это нормы закона РФ от 07.02.1992 г. № 2300—1 «О защите прав потребителей», распространяющие свое действие по отношению к лицу, выступающему потребителю по кредитному договору — таковым выступает заемщик денежных средств. Нормы, содержащиеся в ГК РФ, предусматривают право заемщика досрочно вернуть кредит. В соответствии со статьей 810 п.2 ГК РФ денежные средства физическому лицу предоставляются кредиторам на личные или семейные нужды, за исключением предпринимательской деятельности.

Федеральный закон от 02.12.1990 года № 395–1 «О банках и банковской деятельности», регулирующие взаимоотношения между кредитором и заемщиков вытекающим из условий кредитного договора, еще данный вид взаимоотношений регулирует Федеральный закон «О потребительском кредите (займе)» от 21.12.2013 № 353–Ф3.

С учетом указанных норм мы можем сделать вывод, что под договором потребительского кредитования, понимается кредитный договор, заключенный между кредитной организацией и заемщиком, сумма кредита предоставлена заемщику для удовлетворения личных, семейных и иных нужд отличных от предпринимательской деятельности.

Обязанность кредитора по договору кредитования обусловлена передачей заемщику суммы кредита, обязанность заемщика по кредитному договору включает в себя возврат суммы кредита, и процентов за пользования заемными средствами. В соответствии с п. 2 статьи 819 ГК РФ к кредитному договору применяются такие же правила, как и к договору займа статьи 807 и 818 ГК РФ. В отличие от договора займа кредитный договор односторонне-обязующий в соответствии со статьей 807 ГК РФ.

Кредитный договор считается заключенным с момента передачи кредитором заёмщику предмета договора, из чего следует, что договорное обязательство возникает на стороне последнего. Данное обязательство включает в себя возврат предмета договора, уплаты процентов по нему. Договор займа является беспроцентным, если проценты не оговорены в договоре, а договор заключен между гражданами, в том числе индивидуальными предпринимателями, на сумму, не превышающую 100000 рублей, при условии, что договор, не связан с осуществлением предпринимательской деятельности.

Следует отметить, что цена кредитного договора может включать не только проценты по кредиту, но и иные выплаты. Законодательство не ограничивает стороны, участвующие в кредитном договоре в определение его содержания, и включения условий, определяющих его цену [3]. В статье 29 ФЗ «О банках и банковской деятельности» мы видим, что банк имеет право взимать комиссии по проводимым банковским операциям. На первый взгляд данная норма не оставляет сомнения в правомерности кредитора во взимании такого рода платежей, но на практике является дискуссионной и неоднозначной.

Субъектами договора потребительского кредита являются: кредитор — банк или небанковская кредитная организация, предоставляющая кредит, и заемщик — физическое лицо, обратившиеся к кредитору за получением заемных денежных средств.

Под кредитной организацией следует понимать – хозяйственное общество, которое для извлечения прибыли как основной цели своей деятельности, на основании специального разрешения (лицензии) Банка России, имеет право осуществлять банковские операции.

Небанковской кредитной организацией называется кредитная организация, имеющая право осуществлять отдельные банковские операции, предусмотренные Федеральным законом от 02.12.1990 №395—1 «О банках и банковской деятельности», допустимые сочетания которых устанавливаются Банком России. Законодательством предусматривается три вида небанковских кредитных организаций — платежная небанковская кредитная организация, расчетная небанковская кредитная организация и депозитно-кредитная небанковская кредитная организация.

Ломбард представляет собой специализированную коммерческую организацию, которой разрешено заниматься только следующими основными видами деятельности: предоставление краткосрочных займов гражданам, в том числе обеспеченных закладом, и хранение вещей. Ломбард не вправе оказывать названные услуги юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям.

Основываясь на положении статьи 3 Федерального закона от 21.12.2013 № 353—ФЗ «О потребительском кредите (займе)», заемщиком может быть индивидуальный предприниматель. На заемщика, как на потребителя финансовых услуг по кредитному договору, распространяются действие Закона РФ от 07.02.1992 «О защите прав потребителей» при условии, что денежные средства берутся не для предпринимательской деятельности.

Предметом кредитного договора являются денежные средства, предоставляемые заемщику на условиях, определённых кредитным договором, выдаваемые на личные нужны физического лица, по целевому или нецелевому виду кредитования, не связанные с осуществлением данного лица предпринимательской деятельности.

Учитывая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что на данный момент законодательство в области потребительского кредитования не регулирует в полной мере все аспекты данной сферы деятельности и требует доработки.

Список литературы

- 1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14—ФЗ (ред. от 29.07.2018) // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (дата обращения: 25.09.2018).
- 2. Кодекс ответственного потребительского кредитования // Научная электронная библиотека КиберЛенинка. URL: https://cyberleninka.ru/article/v/kodeks—otvetstvennogo—potrebitelskogo—kreditovaniya (дата обращения: 25.09.2018).
- 3. *Наумова Л.* Существенные условия кредитного договора // Хозяйство и право. -2003. -№ 12. -40 с.
- 4. Положение Банка России от 16 декабря 2003 г. № 242–П «Об организации внутреннего контроля в кредитных организациях и банковских группах» // ИПО Гарант. URL: http://ivo.garant.ru/#/document/584330/paragraph/11474:6 (дата обращения: 25.09.2018).
- 5. Положение ЦБ РФ от 23.10.2017 № 611–П «О порядке формирования кредитными организациями резервов на возможные потери» // Вестник Банка России. 1976. 25.
- 6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 (ред. от 24.03.2016) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации» // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 1996. 9. // Система ГАРАНТ. URL: http://base.garant.ru/10135675/#ixzz5XNe0XT3e (дата обращения: 25.09.2018).
- 7. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 (ред. от 24.03.2016) «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» // Вестник Высшего Арбитражного суда Российской Федерации. 2001. № 3. // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 20647/ (дата обращения: 25.09.2018).
- 8. *Тарасенко О.А., Хоменко Е.Г.* Банковское право. М.: Проспект, 2012. 424 с.

- 9. Указ Президента от 23.07.1997 № 773 «О предоставлении гарантий или поручительств по займам и кредитам» // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_15279/ (дата обращения: 25.09.2018).
- 10. Федеральный закон от 02.12.1990 № 395–1 «О банках и банковской деятельности» (последняя редакция) // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5842/ (дата обращения: 25.09.2018).
- 11. Федеральный закон от 07.02.1992 № 2300–1 «О защите прав потребителя» (последняя редакция) // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/ (дата обращения: 25.09.2018).
- 12. Федеральный закон от 21.12.2013 № 353 $-\Phi$ 3 «О потребительском кредите (займе)» (последняя редакция) // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_155986/ (дата обращения: 25.09.2018).
- 13. Федеральный закон от 30.12.2004 № 218—ФЗ «О кредитных историях» (последняя редакция) // СПС Консультант Плюс. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51043/ (дата обращения: 25.09.2018).

References

- 1. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii (chast' vtoraya) ot 26.01.1996 № 14–FZ (red. ot 29.07.2018) // SPS Konsul'tant Plyus. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (data obrashcheniya: 25.09.2018).
- 2. Kodeks otvetstvennogo potrebitel'skogo kreditovaniya // Nauchnaya ehlektronnaya biblioteka KiberLeninka. URL: https://cyberleninka.ru/article/v/kodeks-otvetstvennogo-potrebitelskogo-kreditovaniya (data obrashcheniya: 25.09.2018).
- 3. *Naumova L.* Sushchestvennye usloviya kreditnogo dogovora // Hozyajstvo i pravo. 2003. № 12. 40 s.
- 4. Polozhenie Banka Rossii ot 16 dekabrya 2003 g. № 242–P «Ob organizacii vnutrennego kontrolya v kreditnyh organizaciyah i bankovskih gruppah» // IPO Garant. URL: http://ivo.garant.ru/#/document/584330/paragraph/11474:6 (data obrashcheniya: 25.09.2018).
- 5. Polozhenie CB RF ot 23.10.2017 № 611–P «O poryadke formirovaniya kreditnymi organizaciyami rezervov na vozmozhnye poteri» Vestnik Banka Rossii. 1979. 25.
- 6. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF № 6, Plenuma VAS RF № 8 ot 01.07.1996 (red. ot 24.03.2016) «O nekotoryh voprosah, svyazannyh s primeneniem chasti pervoj Grazhdanskogo Kodeksa Rossijskoj Federacii» // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo suda Rossijskoj Federacii. 1996. 9. // Sistema GARANT. URL: http://base.garant.ru/10135675/#ixzz5XNe0XT3e (data obrashcheniya: 25.09.2018).
- 7. Postanovlenie Plenuma Verhovnogo Suda RF № 13, Plenuma VAS RF № 14 ot 08.10.1998 (red. ot 24.03.2016) «O praktike primeneniya polozhenij Grazhdanskogo kodeksa Rossijskoj Federacii o procentah za pol'zovanie chuzhimi denezhnymi sredstvami» // Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo suda Rossijskoj Federacii. 2001. 3. // SPS Konsul'tant Plyus. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_20647/ (data obrashcheniya: 25.09.2018).
- 8. Tarasenko O.A., Homenko E.G. Bankovskoe pravo. M.: Prospekt, 2012. 424 s.
- 9. Ukaz Prezidenta ot 23.07.1997 № 773 «O predostavlenii garantij ili poruchitel'stv po zajmam i kreditam» // SPS Konsul'tant Plyus. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_15279/ (data obrashcheniya: 25.09.2018).
- 10. Federal'nyj zakon ot 02.12.1990 № 395–1 «O bankah i bankovskoj deyatel'nosti» (poslednyaya redakciya) // SPS Konsul'tant Plyus. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5842/ (data obrashcheniya: 25.09.2018).
- 11. Federal'nyj zakon ot 07.02.1992 № 2300–1 «O zashchite prav potrebitelya» (poslednyaya redakciya) // SPS Konsul'tant Plyus. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/ (data obrashcheniya: 25.09.2018).
- 12. Federal'nyj zakon ot 21.12.2013 № 353–FZ «O potrebitel'skom kredite (zajme)» (poslednyaya redakciya) // SPS Konsul'tant Plyus. URL: http://www.consultant.ru/document/Cons_doc_LAW_155986/ (data obrashcheniya: 25.09.2018).

13. Federal'nyj zakon ot 30.12.2004 № 218–FZ «O kreditnyh istoriyah» (poslednyaya redakciya) // SPS Konsul'tant Plyus. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51043/ (data obrashcheniya: 25.09.2018).

УДК 343.3/.7

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Валеева Динара Амангельдыевна,

магистрант 2 курса, e-mail: dinara.10d@mail.ru, Московский университет им. С.Ю. Витте,г. Москва,

Досюкова Татьяна Викторовна,

канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса, e-mail: tdosukova@muiv.ru, Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва

В статье проанализированы нормы, регламентирующие виды и особенности уголовной ответственности несовершеннолетних. Также автором обозначены отличительные признаки уголовной ответственности несовершеннолетних от ответственности совершеннолетних лиц.

Ключевые слова: уголовная ответственность, несовершеннолетние, преступность несовершеннолетних, назначение наказания, возраст уголовной ответственности

FEATURES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY OF UNDERAGE

Valeeva D.A..

Master student 2 course, e-mail: dinara.10d@mail.ru, of Moscow Witte University,

Dosyukova T.V.,

candidate of law., Associate Professor,
Associate Professor at the department of criminal law and procedure,
e-mail: tdosukova@muiv.ru,
Moscow Witte University

The article analyzes the rules governing the types and features of the criminal responsibility of minors. The author also identifies the distinctive signs of criminal responsibility of minors from the responsibility of adults.

Keywords: criminal responsibility, underage, juvenile delinquency, sentencing, age of criminal responsibility

DOI 10.21777/2587-9472-2018-4-58-61

В настоящее время в обществе существует много различных проблем, но преступность несовершеннолетних является одной из самых важных и серьёзных проблем современности. Она обусловлена различными факторами, прежде всего, сложной криминальной ситуацией в государстве и увеличением количества преступлений, совершаемых лицами, не достигшими возраста привлечения к уголовной ответственности.

Уголовная ответственность несовершеннолетних – это особая категория, так как ответственность данных лиц отлична от той, которую несут совершеннолетние преступники.

В первую очередь необходимо отметить то, что основной проблемой является непосредственно возраст наступления уголовной ответственности. Обратимся к определению понятия «несовершеннолетний» данное в уголовном кодексе РФ (далее – УК РФ). В ч. 1 ст. 87 УК РФ указывает на то, что лица,

которым на момент совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемналиать лет. являются несовершеннолетними¹.

Таким образом, законодатель закрепляет низший и высший уровень возраста для признания лица несовершеннолетним. Но не за все преступления уголовная ответственность наступает с четырнадцати лет, только за отдельные составы преступлений, которые перечисляются законодателем в ч. 2 ст. 20 УК РФ. К ним законодатель относит убийство, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, изнасилование, кража, грабеж, разбой, вымогательство, неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения и др.

За преступления, которые не вошли в данный перечень, уголовная ответственность наступает с шестнадцатилетнего возраста.

Необходимо обратить внимание на то, что в зарубежной практике присутствует закрепление наступление уголовной ответственности с возраста двенадцати лет.

Многие отечественные ученые и практика выступают с предложением о том, что необходимо брать пример с зарубежного законодательства и установить возраст уголовной ответственности с 12 лет.

Закрепление законодателем границ возраста, с которого наступает уголовная ответственность за совершенные преступления, подразумевает собой то, что на момент совершения преступления в указанном возрасте несовершеннолетний в состоянии оценить свои действия, то какой характер они носят и ту общественную опасность, которую может причинить подросток своими противоправными действиями.

Если подросток не понимает и не осознает реальную опасность от своих противоправных действий, то законом он освобождается от уголовной ответственности (ч. 3 ст. 20 УК РФ). В данном случае для установления того, что ребенок не может осознавать последствия своих противозаконных действий, проводится судебно-психологическая экспертиза для компетентного исследования личности подростка и вынесения заключения о том, что несовершеннолетний имеет признаки отставания в психическом развитии. Если же экспертиза покажет обратное, то по данному основанию несовершеннолетний не может быть освобожден от уголовной ответственности и в случае признания судом его виновности должен понести наказание [4, с. 42; 9].

Следует учитывать, что некоторые преступления, за которые наказание назначается только с шестнадцатилетнего возраста, могут иметь элементы других преступлений, ответственность за которые наступает с четырнадцати лет. Так, бандитизм (ст. 209 УК РФ) – преступление, за которое ответственность наступает только с шестнадцати лет. В то же время данное деяние является сложным преступлением, может содержать в себе убийства, кражи, разбойные нападения и т.д. Лица, участвующие в совершении преступления и которым уже исполнилось четырнадцать лет, подлежат уголовной ответственности за любые вышеперечисленные деяния, но только не за бандитизм.

Уголовная ответственность несовершеннолетних несколько отлична от уголовной ответственности совершеннолетних. Обусловлено это, прежде всего, тем, что при назначении наказания также учитываются условия жизни подростка, уровень его воспитания, психического развития, способности адекватно оценивать свои действия, степень социальной и физиологической зрелости. Большое значение имеют причины, побудившие подростка совершить противоправное деяние. Все это производится для того, чтобы максимально объективно вынести наказание, закрепленное законодательством [1; 5, с. 448].

В настоящее время, большой процент преступлений, которые совершаются несовершеннолетними, относят к вымогательству. Под вымогательством в современном законодательстве понимается требование о передаче материальных ценностей под угрозой совершения действий, нарушающих права и законные интересы потерпевшего или распространения сведений порочащих его честь и достоинство.

Данное деяние является уголовно наказуемым. Ответственность наступает по статье 163 УК РФ с 14 лет.

К сожалению, случаи вымогательств в образовательном учреждении, в настоящее время являются достаточно распространенными. Основные мотивы, которыми руководствуются несовершеннолет-

 $^{^{1}}$ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63—ФЗ (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019) // СПС Консультант Плюс. — URL: http://www.consultant.ru/document/cons doc LAW 10699/ (дата обращения: 11.01.2019).

ние правонарушители, являются малообеспеченность, социально неблагополучная семейная обстановка, желание самоутвердиться в среде сверстников.

Жертвами, чаще всего, становятся ученики начальной школы, которые в силу возраста не имеют возможности противостоять преступникам — учащимся средней и старшей школы. Под угрозой физического насилия, расправы дети отдают деньги, украшения, телефоны и другие представляющие материальную ценность вещи. Вымогательство несовершеннолетними часто носит систематический характер. Такое вымогательство может длиться годами, при этом жертвы оказываются настолько напуганными вымогателями, что молчат обо всем в школе и дома [8].

В зависимости от наличия в действиях преступника квалифицирующих признаков, вымогательство может быть, как преступление средней тяжести (ч. 1 ст. 163), так и тяжким или особо тяжким (ч. 2 и 3 указанной статьи). При совершении преступления средней тяжести, несовершеннолетний может быть освобожден от уголовного наказания. При этом к нему применяются меры воспитательного воздействия.

Если правонарушителю меньше 14 лет, то материальный вред за него будут возмещать родители. Кроме того, на них будет составлен протокол по ст. 5.35 КоАП РФ «Ненадлежащее выполнение родительских обязанностей», а сам несовершеннолетний преступник будет поставлен на учет в Отдел по делам несовершеннолетних ОВД.

При этом, при назначении наказания минимальный срок, установленный ст. 163 УК РФ делится пополам, а в ходе рассмотрения учитываются не только обстоятельства совершения преступления, но и социальная обстановка в семье обвиняемого, сведения характеризующее его из образовательного учреждения и от участкового уполномоченного, повторность или первичность совершения деяния. Если суд назначает наказание в виде штрафа, то при наличии дохода лицо в возрасте от 14 до 18 лет выплачивает его самостоятельно, если собственных средств нет, то его законные представители.

Уголовным кодексом РФ не предусматриваются какие-либо новые виды наказаний. В отличие от совершеннолетних, к которым могут применяться все двенадцати видов наказаний, указанных в статье 44 УК РФ, к несовершеннолетнему применимо только шесть из них. К ним относятся: штраф, лишение права заниматься определённой деятельностью, обязательные работы, исправительные работы, ограничение свободы, лишение свободы на определённый срок. В целях последующей гуманизации уголовной ответственности несовершеннолетних закрепляется значительные ограничения сроков наказания, которые уменьшены в отношении несовершеннолетних практически в два раза [6, с. 103].

Виды наказаний, которые можно применить к несовершеннолетнему, ограничены и указанный в УК РФ перечень является исчерпывающим. По словам В.Г. Ермакова [2] данный перечень является не корректным. Объяснением этому служит то, что применение ареста и обязательных работ в РФ на практике отсутствует.

Штраф как наказание в отношении несовершеннолетнего достаточно проблемно исполнить на практике, так как чаще всего в данном случае подросток не является платежеспособным и оплату штрафа производят его родители (опекуны).

Следовательно, из наказаний остается только лишение свободы и исправительные работы. В случае применения к несовершеннолетнему наказания в виде лишения свободы, оно может быть назначено только на срок не превышающим десяти лет и должен быть отбыт в воспитательной колонии. На усмотрение суда остается вопрос замены реального срока, условным, в том случае, если суд решит, что несовершеннолетней может исправиться и, не отбывая реальный срок [3].

В последнее время большое количество работ ученых посвящается вопросам снижения возраста уголовной ответственности. Это обусловлено тем, что в современном обществе большой оборот набирает процесс акселерации – ускоренного физиологического и психического развития человека. Утверждается, что уже в более раннем возрасте человек способен оценивать свое поведение по шкале «правомерно или неправомерно».

Возможно, именно снижение порога наступления уголовной ответственности позволит сократить статистику детской и подростковой преступности, жестокость которой порой поражает.

Многие несовершеннолетние чаще всего понимают, что их не подвергнуть наказанию за совершение того или иного преступления, даже при осознании общественной опасности своего деяния. В то же время государство со своей стороны должно создавать и гарантировать все условия, необходимые

для воспитания и будущего развития несовершеннолетних, чтобы не порождать у них порывов перейти на другую сторону – криминальную сторону.

Таким образом, можно подвести итог, что институт уголовной ответственности несовершеннолетних правонарушителей нуждается в доработке и устранение всех существующих пробелов. Только в этом случае, наказание в отношение несовершеннолетних будет эффективным, и выполнять полноценно свои цели.

Список литературы

- 1. Дементьев O.М. Проблемы возраста уголовной ответственности. Тамбов: Изд-во ГОУ ВПО ТГТУ, 2014. 42 с.
- 2. *Ермаков В.Г.* Проблемы уголовной ответственности несовершеннолетних // Вестник ВИ МВД России. -2017. -№ 2. C. 23–27.
- 3. *Касымовская П.П.* Уголовная ответственность несовершеннолетних // Традиционные национально-культурные и духовные ценности как фундамент инновационного развития России. 2017. № 11. С. 52–54.
- 4. *Ожсибесова В.М.* Уголовная ответственность как специальная мера профилактики преступности несовершеннолетних // Тренды развития современного общества: управленческие, правовые, экономические и социальные аспекты. Курск, 2014. С. 183–185.
- 5. Пенькова A.С., Шищенко E.A. Уголовная ответственность несовершеннолетних // В сб. науч. трудов. Кемерово, 2016. C. 448-451.
- 6. Сутурин М.А. Система наказаний в отношении несовершеннолетних // Сибирский юридический вестник. -2016. -№ 2 (73). C. 101-105.
- 7. *Уварова И.А.* Выявление и расследование наркопреступлений, совершаемых в молодежной и подростковой среде. Краснодар, 2009. 6 с.
- 8. *Щербакова А.А.* Уголовная ответственность несовершеннолетних // В сб. науч. трудов: Социальная ответственность: проблемы и пути их решения. Екатеринбург, 2015. С. 122–125.

References

- 1. *Dement'ev O.M.* Problemy vozrasta ugolovnoj otvetstvennosti. Tambov: Izd-vo GOU VPO TGTU, 2014. 42 s.
- 2. *Ermakov V.G.* Problemy ugolovnoj otvetstvennosti nesovershennoletnih // Vestnik VI MVD Rossii. 2017. № 2. S. 23-27.
- 3. *Kasymovskaya P.P.* Ugolovnaya otvetstvennost' nesovershennoletnih // Tradicionnye nacional'no-kul'turnye i duhovnye cennosti kak fundament innovacionnogo razvitiya Rossii. − 2017. − № 11. − S. 52–54.
- 4. *Ozhgibesova V.M.* Ugolovnaya otvetstvennost' kak special'naya mera profilaktiki prestupnosti nesovershennoletnih // Trendy razvitiya sovremennogo obshchestva: upravlencheskie, pravovye, ehkonomicheskie i social'nye aspekty. Kursk, 2014. S. 183–185.
- 5. *Pen'kova A.S.*, *Shishchenko E.A.* Ugolovnaya otvetstvennost' nesovershennoletnih // V sb. nauch. trudov. Kemerovo, 2016. S. 448–451.
- 6. *Suturin M.A.* Sistema nakazanij v otnoshenii nesovershennoletnih // Sibirskij yuridicheskij vestnik. − 2016. − № 2 (73). − S. 101–105.
- 7. *Uvarova I.A.* Vyyavlenie i rassledovanie narkoprestuplenij, sovershaemyh v molodezhnoj i podrostkovoj srede: avtoref. diss. ...kand.yurid.nauk. Krasnodar, 2009. 6 s.
- 8. *Shcherbakova A.A.* Ugolovnaya otvetstvennost' nesovershennoletnih // V sb. nauch. trudov: Social'naya otvetstvennost'. Ekaterinburg, 2015. S. 122–125.

УДК 343.13

ОПЫТ ПРАВОВОЙ КОМПАРАТИВИСТИКИ В ИССЛЕДОВАНИИ ИНСТИТУТА УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ

Пушкарев Виктор Викторович,

канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедры предварительного расследования, e-mail: vvp77r@rambler.ru, Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, https://мосу.мвд.рф

Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию норм, определяющих понятие и сущность института уголовного преследования в отечественном и зарубежном уголовно-процессуальном праве в целях уточнения его влияния на назначение уголовного судопроизводства, порядок его осуществления и соблюдения конституционных прав и законных интересов человека и гражданина при осуществлении досудебного производства по уголовному делу.

Ключевые слова: уголовное преследование, досудебное производство, конституция, участники уголовного судопроизводства, уголовно-процессуальный статус

EXPERIENCE OF LEGAL COMPARATIVE LINGUISTIC IN THE RESEARCH OF THE CRIMINAL PROSECUTION INSTITUTION

Pushkarev V.V.,

candidate of law, Associate Professor,
Associate Professor at the department of Preliminary Investigation,
e-mail: vvp77r@rambler.ru,
Moscow University of the Ministry of Internal Affairs
of Russia named by V.Ya. Kikot

The article is devoted to a comparative legal study of the norms defining the concept and essence of the institute of criminal prosecution in domestic and foreign criminal procedural law in order to clarify its impact on the appointment of criminal proceedings, the procedure for its implementation and the observance of constitutional rights and legal interests of a person and citizen in the implementation of pre-trial proceedings in a criminal case. **Keywords:** criminal proceedings, pre-trial proceedings, the constitution, participants in criminal proceedings, criminal proceedings status

DOI 10.21777/2587-9472-2018-4-62-66

В нимание общественности, высших должностных лиц государства, ученых-юристов и практиков к проблемам уголовного преследования отнюдь не носит праздного характера, нежели, чем это может показаться по заголовкам современных средств массовой информации. Сакральное значение этого института и процедур его составляющих, а чем еще иначе обосновывается его место в правовой, а ранее религиозно-правовой системе всех государств и буквальной «встроенности» в сознание и мыследеятельностную культуру каждого индивида, отражает реальное состояние режима законности в стране, уровень совершенства уголовно-процессуального права и его отдельных институтов, а также подлинную взаимосвязь и взаимообусловленность конституционных норм первостепенной значимости, прежде всего ст. 2 Конституции Российской Федерации, с уголовным преследованием, поскольку порядок его осуществления есть смысл конституционного права в действии, когда уполномоченные лица и органы государственной власти обязаны применять нормы уголовного и уголовно-процессуального права, гарантируя конституционные права участников данных правоотношений.

На основе данных социологических исследований с уверенностью можно констатировать, что в российском общественном правосознании все больше утверждается и поддерживается требование об объективной необходимости повышения эффективности уголовного судопроизводства, как значимого фактора политико-правового и социально-экономического значения, включая законодательную оптимизацию модели уголовного преследования. Ожидания гражданского общества вызываются не только общественно-правовыми доминантами, но и потребностью в реальной минимализации количества преступлений и причиненного ими вреда, что должно быть выражено в эволюционном развитии современной правовой системы российского государства. Одновременно решение этой задачи является одним из приоритетных направлений в науке уголовного процесса. Поэтапность его осуществления связана со сложностью рассматриваемого института и отношений, им порождаемого. Первоначально необходимо определиться с его понятием и востребованностью правовыми системами различных государств.

Проводя сравнительно-правовой анализ норм об уголовном преследовании в уголовно-процессуальных кодексах зарубежных стран можно констатировать, что данный институт продолжает оставаться значимым и отражен в уголовно-процессуальном законодательстве большинства стран. Из бывших советских республик от него отказались, например, в Республике Узбекистан, уголовно-процессуальный закон которой такого термина не содержит¹, а также на Украине².

В УПК ряда стран отождествляются понятия публичного обвинения и уголовного преследования, а при определении объекта уголовного преследования смешиваются понятия преступления и лица, его совершившего, что характерно как для ряда западноевропейских государств, так и для бывших республик Советского Союза.

Так, в § 87 абз. 1 УПК Австрии установлена обязанность публичного уголовного преследования, направленного на установление преступления и осуждение лица, его совершившего [2, с. 12–13].

Аналогичным образом решен вопрос об уголовном преследовании в УПК Федеративной Республики Германия, также в п. 2 § 152 УПК ФРГ объектом уголовного преследования называются преступные деяния, подлежащие преследованию, при наличии достаточных фактических оснований [4, с. 226].

В п. 7.0.4 УПК Азербайджанской Республики уголовное преследование определяется как уголовно-процессуальная деятельность, осуществляемая в целях установления события преступления, изобличения лица, совершившего деяние, предусмотренное уголовным законом, предъявления ему обвинения, поддержания этого обвинения в суде, назначения наказания, обеспечения при необходимости мер процессуального принуждения [1, с. 155]. В п. 38.4. определен момент окончания уголовного преследования, где указано, что оно должно осуществляться до выявления обстоятельств, исключающих уголовную ответственность, либо до отказа государственного или частного обвинителя от уголовного преследования³.

В п. 48 ст. 6 УПК Республики Беларусь уголовное преследование определяется как процессуальная деятельность, осуществляемая органом дознания, лицом, производящим дознание, следователем, прокурором, частным обвинителем в целях установления факта и обстоятельств совершения общественно опасного деяния, предусмотренного уголовным законом, и совершившего его лица, а также для обеспечения применения к такому лицу наказания либо иных мер уголовной ответственности или принудительных мер безопасности и лечения [8].

В п. 22 ст. 7 УПК Республики Казахстан – уголовное преследование (обвинение) – процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях установления деяния, запрещенного уголовным законом, и совершившего его лица, виновности последнего в совершении уголовного пра-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан (утвержден Законом Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. № 2013–XII) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 18.04.2018 г.) // Источник: ИС Параграф WWW http:///online. zakon.kz [Электронный ресурс] (дата обращения: 30.11.2018).

² Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 г. № 4651–VI (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.06.2018 г.) // Источник: ИС Параграф WWW http:///online.zakon.kz [Электронный ресурс] (дата обращения: 30.11.2018).

³ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907–IQ) (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.11.2017 г.) // Источник: ИС Параграф WWW http:///online.zakon.kz [Электронный ресурс] (дата обращения: 30.11.2018).

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295–3 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.07.2018 г.) // Источник: ИС Параграф WWW http:///online.zakon.kz [Электронный ресурс] (дата обращения: 30.11.2018).

вонарушения, а также для обеспечения применения к такому лицу наказания или иных мер уголовноправового воздействия⁵ [5, c. 4–5; 7, c. 72].

В ст. 6 УПК Республики Таджикистан установлено, что уголовное преследование – процессуальная деятельность, осуществляемая прокурором, следователем, дознавателем в целях установления деяния, запрещенного уголовным законом, и совершившего его лица, привлечения последнего в качестве обвиняемого, а также для обеспечения применения к такому лицу наказания или других принудительных мер⁶.

В ст. 252 УПК Республики Молдова уголовное преследование определяется как сбор необходимых доказательств о наличии преступления, идентификации исполнителя деяния для определения наличия основания направления или ненаправления уголовного дела в суд в соответствии с законом и установления ответственности, которую должен понести исполнитель деяния⁷.

В соответствии со второй позицией, отраженной в уголовно-процессуальном законодательстве зарубежных стран, уголовное преследование направлено на лицо, подозреваемое, обвиняемое в совершении преступления.

Так, в п. 17 ст. 6 УПК Республики Армения уголовное преследование определяется как всякие процессуальные действия, осуществляемые органами уголовного преследования в целях установления личности совершившего запрещенное Уголовным кодексом деяние, виновности последнего в совершении преступления, а также обеспечения применения к такому лицу наказания или других мер принуждения⁸.

В соответствии со ст. 167 УПК Грузии уголовное преследование начинается с момента задержания или признания лица обвиняемым (если оно не подвергалось задержанию)⁹.

В действующем до 2019 г. УПК Кыргызской Республики понятие уголовного преследования не было закреплено¹⁰. Но представительный орган власти изменил свою позицию и в п. 50 ст. 5 УПК Кыргызской Республики, принятом в 2016 г. и вступающим в силу с 2019 г., сформулировано определение уголовного преследования, под которым понимается процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления и (или) проступка¹¹.

Схожее понимание сущности уголовного преследования имеется в уголовно-процессуальных кодексах, основанных на англо-саксонской системе права и нормах, в ней содержащихся.

Так, в УПК Японии¹² и в УПК Республики Сингапур¹³ понятие «уголовное преследование» не закреплено [3], однако сам термин многократно используется, применительно к лицу, обвиняемому в совершении преступления, поскольку уголовное преследование возможно только в отношении конкретного лица – понятия расследование и уголовное преследование по смыслу не смешиваются.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.07.2018 г.) // Источник: ИС Параграф WWW http:///online.zakon.kz [Электронный ресурс] (дата обращения: 20.11.2018).

⁶ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 г. (с изменениями и дополнениями по состоянию на 24.02.2017 г.) // Источник: ИС Параграф WWW http:///online.zakon.kz [Электронный ресурс] (дата обращения: 30.11.2018).

⁷ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122–XV (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.03.2018 г.) // Источник: ИС Параграф WWW http:///online.zakon.kz [Электронный ресурс] (дата обращения: 30.11.2018).

⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 сентября 1998 г. № 3Р–248 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.07.2016 г.) // Источник: ИС Параграф WWW http:///online.zakon.kz [Электронный ресурс] (дата обращения: 30.11.2018).

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 9 октября 2009 г. № 1772—Пс (с изменениями и дополнениями по состоянию на 05.07.2018 г.) // Законодательный Вестник Грузии [Электронный ресурс] (дата обращения: 30.11.2018).

¹⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30 июня 1999 г. № 62 (с изменениями и дополнениями по состоянию на 04.12.2017 г.) // Источник: ИС Параграф WWW http:///online.zakon.kz [Электронный ресурс] (дата обращения: 30.11.2018).

 $^{^{11}}$ Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 г. №20 // Источник: ИС Параграф WWW http:/// online.zakon.kz [Электронный ресурс] (дата обращения: 30.11.2018).

¹² Уголовно-процессуальный кодекс Японии (Act № 131 of 1948) // Источник: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2283&vm=&re=02 [Электронный ресурс] (дата обращения: 23.11.2018).

¹³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Сингапур 2010 г. ((глава 68 Статутов Республики Сингапур) в редакции от 17.09.2018 г.) // Источник: Официальный сайт Правительства Сингапура https://sso.agc.gov.sg/Act/CPC2010 [Электронный ресурс] (дата обращения: 23.11.2018).

В Российской Федерации институт уголовного преследования занимает «пограничное, промежуточное состояние», в его определении в п. 55 ст. 5 УПК РФ объект преследования определен точно, как лицо – подозреваемый или обвиняемый в совершении преступления, однако в ч. 2 ст. 21 УПК РФ говорится об обязанности осуществления уголовного преследования прокурором, следователем, органом дознания и дознавателем, когда они в каждом случае обнаружения признаков преступления принимают предусмотренные меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления. Такое состояние уголовно-процессуального закона обращает на себя внимание многих ученых-юристов. однако, принимая во внимание ограниченный объем статьи, представляется объективным акцентировать внимание только на их сущности, которая сводится к спору о недопустимости существования двух моделей уголовного преследования в досудебном производстве, который, в свою очередь, актуализирует вопросы о функциях уголовного судопроизводства, его участниках и иные принципиальные, идейные положения, требующие своего разрешения [6, с. 412]. Поэтапность данного процесса требует иной формулировки понятия «уголовное преследование» в п. 55 ст. 5 УПК РФ в следующей редакции: «55) уголовное преследование – обвинительная процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения, в целях изобличения конкретного лица в совершении преступления, серьезно и непосредственно влияющая на его положение». Также необходимо исключить из содержания ч. 2 ст. 21 УПК РФ слова «установлению события преступления». Данные положения сформулированы с учетом состязательной модели досудебного уголовного судопроизводства в Российской Федерации и согласовываются с правовыми позициями Европейского Суда по правам человека, сталкивающегося в своей практике с различными проявлениями национального права в уголовно-процессуальной деятельности различных государств в лице их органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование и, составляющими суть жалоб граждан против своих государств.

Принятие предложенной концепции объекта уголовного преследования как лица, на которое оно направлено, позволит правильно определять моменты начала и окончания уголовного преследования, всегда связанные с ограничением конституционных прав и законных интересов конкретного лица, соблюдение которых – суть назначения уголовного судопроизводства, сформулированного в ст. 6 УПК РФ.

Список литературы

- 1. *Атакиши А. Муса-оглы*. Реализация принципа состязательности на досудебных стадиях процесса в законодательстве об уголовном судопроизводстве Азербайджанской республики // Актуальные проблемы российского права. 2017. С. 152–161.
- 2. Бутов В.Н. Уголовный процесс Австрии. Красноярск: изд-во Краснояр. ун-та, 1988. 200 с.
- 3. *Волосова Н.Ю*. Реформа уголовного судопроизводства Японии // Вопросы российского и междуна-родного права. -2018. Т. 8. № 8А. С. 181-189.
- 4. *Головненков П., Спица Н.* Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия Strafprozessordnung (StPO) Научно-практический комментарий и перевод текста закона. М.: МГЮА, 2012. 400 с.
- 5. Журсимбаев С.К. Актуальные проблемы обеспечения прокурором прав и свобод человека и гражданина на досудебных стадиях уголовного процесса. Алматы, 2000.
- 6. Курс уголовного процесса / под ред. д.ю.н., проф. Л.В. Головко. 2-е изд., испр. M.: Статут, 2017. 1280 с.
- 7. Оспанов С.Д. Уголовный процесс Республики Казахстан (Общая часть). Алматы, 2006. 269 с.
- 8. Шпак В.В. Ускоренное производство в уголовном процессе Республики Беларусь. Минск, 2003. 8 с.

References

- 1. *Atakishi A. Musa-ogly.* Realizaciya principa sostyazatel'nosti na dosudebnyh stadiyah processa v zakonodatel'stve ob ugolovnom sudoproizvodstve Azerbajdzhanskoj respubliki // Aktual'nye problemy rossijskogo prava. 2017. S. 152–161.
- 2. Butov V.N. Ugolovnyj process Avstrii. Krasnovarsk: izd-vo Krasnovar. un-ta, 1988. 200 s.
- 3. *Volosova N. Yu.* Reforma ugolovnogo sudoproizvodstva Yaponii // Voprosy rossijskogo i mezhdunarodnogo prava. − 2018. − T. 8. − № 8A. − S. 181–189.

- 4. *Golovnenkov P., Spica N.* Ugolovno-processual'nyj kodeks Federativnoj Respubliki Germaniya Strafprozessordnung (StPO) Nauchno-prakticheskij kommentarij i perevod teksta zakona. M.: MGYUA, 2012. 400 s.
- 5. *Zhursimbaev S.K.* Aktual'nye problemy obespecheniya prokurorom prav i svobod cheloveka i grazhdanina na dosudebnyh stadiyah ugolovnogo processa. Almaty, 2000.
- 6. Kurs ugolovnogo processa / pod red. d.yu.n., prof. L.V. Golovko. 2-e izd., ispr. M.: Statut, 2017. 1280 s.
- 7. Ospanov C.D. Ugolovnyj process Respubliki Kazahstan (Obshchaya chast'). Almaty, 2006. 269 s.
- 8. Shpak V.V. Uskorennoe proizvodstvo v ugolovnom processe Respubliki Belarus'. Minsk, 2003. 8 s.

УДК 343.3/.7

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ФАЛЬСИФИКАЦИЮ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПРЕДУСМОТРЕННАЯ СТ. 303 УК РФ

Гибатуллин Артур Рустамович,

магистрант 2 курса, e-mail: gar1911@mail.ru, Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва,

Уварова Ирина Александровна,

канд. юрид. наук, доцент, заведующая кафедрой уголовного права и процесса, e-mail: iuvarova@muiv.ru, Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва

В статье рассматриваются проблемные аспекты уголовной ответственности за фальсификацию доказательств. Дается уголовно-правовая характеристика указанного преступления. Формулируются предложения по совершенствованию законодательства в исследуемой сфере отношений.

Ключевые слова: доказательства, фальсификация, уголовная ответственность, доказывание, фальсификация доказательств по уголовному делу, фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности

PROBLEMS OF CRIMINAL LIABILITY FOR FALSIFICATION OF EVIDENCE, UNDER ART. 303 OF THE CRIMINAL CODE

Gibatullin A.R.,

master student, 2 course e-mail: gar1911@mail.ru, of Moscow Witte University,

Uvarova I.A..

candidate of law, Associate Professor,
head of the department of criminal law and procedure,
e-mail: iuvarova@muiv.ru,
Moscow Witte University

The article discusses the problematic aspects of criminal responsibility for falsifying evidence. The criminal law characteristic of the specified crime is given. Formulated proposals for the improvement of legislation in the studied area of relations.

Keywords: evidence, falsification, criminal liability, proof, falsification of evidence in a criminal case, falsification of results of operational investigative activities

DOI 10.21777/2587-9472-2018-4-67-72

овольно часто сотрудники правоохранительных органов сталкиваются с существенными трудностями, обусловленными спецификой их служебной деятельности. Возросшая нагрузка на сотрудников полиции, усложнение процедуры доказывания, снижение уровня профессионализма, несовершенство и неэффективность существующих уголовно-правовых средств противодействия преступности являются основными причинами совершения должностных преступлений лицами, обязанность которых — защищать права и свободу человека.

Фальсификация доказательств является высоколатентным преступлением, а его установление и расследование требуют значительных усилий со стороны правоохранительных органов, поскольку обвиняемыми и подсудимыми по таким делам зачастую оказываются сотрудники органов внутренних

дел, Следственного комитета и прокуратуры РФ, а признание преступности в своих рядах не всегда выгодно для руководства данных органов. С другой стороны, трудности в расследовании указанных преступлений связаны с тем, что эти преступления совершают сами сотрудники правоохранительных органов, которые знают приемы и способы сокрытия преступлений, уничтожения доказательств совершенного преступления. Потерпевшие часто вообще не обращаются в органы прокуратуры или отделы собственной безопасности, с одной стороны, опасаясь мести за такие действия со стороны виновных сотрудников органов уголовного преследования, с другой – не веря в возможность объективного расследования противоправных действий указанных лиц и их справедливого наказания [4].

Тем не менее, показатели судебной статистики существуют, однако необходимо оговориться, что данные официальной статистики свидетельствуют, что число совершаемых преступлений, предусмотренных ст. 303 УК РФ, сравнительно невелико. Так, согласно статистическим данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, за 2017 г. федеральными судами общей юрисдикции по преступлению, предусмотренному ст. 303 УК РФ было осуждено сто человек, по сравнению с 2016 г. – 254 приговора, с 2015 – 496 приговоров. Данные цифры показывают, что регистрация преступлений данной группы продолжает снижаться. Указанная тенденция говорит о возрастающем внутреннем контроле за деятельностью сотрудников правоохранительных органов, а также об изменении положения вещей в рядах правоохранительных органов: сегодня сотрудники все реже рискуют фальсифицировать доказательства по делам, опасаясь привлечения к ответственности и увольнения со службы [6].

К характерным чертам преступления предусматривающего ответственность за фальсификацию доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности можно отнести следующее:

- 1) данные преступления посягают на нормальный порядок осуществления правосудия, а потому, с точки зрения криминологии, представляют двойную опасность;
 - 2) данные преступления отличаются крайне высокой латентностью;
- 3) для данных преступлений характерна трудность их расследования (противодействие следствию крайне значительно);
- 4) количество осуждаемых сотрудников правоохранительных органов за совершение данных преступлений превышает количество тех сотрудников, в отношении которых первоначально возбуждаются соответствующие уголовные дела.

К причинам совершения данного преступления в России, на наш взгляд, относятся следующие обстоятельства:

- 1) трудности в экономическом развитии Российской Федерации, недостаточно высокий уровень экономического благополучия в стране;
- 2) несовершенство правоохранительной системы Российской Федерации и ее постоянное реформирование;
- 3) несовершенство современного материального и процессуального законодательства в Российской Федерации;
- 4) отсутствие эффективного общественного контроля за деятельностью правоохранительных органов;
- 5) высокий уровень коррупции в Российской Федерации и ее проникновение в правоохранительные структуры государства.

При характеристике непосредственного объекта рассматриваемого преступления в доктринальных точках зрения присутствует дискуссия. Одни полагают, что в рассматриваемом нами деянии присутствует только один непосредственный объект (имеется в виду, что нет дополнительного и факультативного) [1, 2, 8], другие выделяют основной, дополнительный и факультативный непосредственный объект фальсификации доказательств по уголовному делу [9], третьи считают, что в рассматриваемом преступлении есть только основной и факультативный непосредственный объект [5], четвертые указывают, что у данного преступления есть только основной и дополнительный непосредственный объект [3, 7].

Факультативными объектами фальсификации доказательств по уголовному делу (ч. 2 и 3 ст. 303 УК РФ) следует считать урегулированные ст. 82 УПК РФ, а также подзаконными актами и некоторыми ведомственными нормативными актами общественные отношения, относящиеся к порядку хранения и учета предметов и документов, которые определены доказательствами в ходе досудебного производ-

ства по уголовному делу, а также в процессе рассмотрения дела судом. Присутствие факультативного объекта в деянии, сопряженном с фальсификацией доказательств по уголовному делу, находится в прямой зависимости от момента совершения общественно опасного деяния. Если фальсификация доказательств предшествует их выявлению, собиранию и приобщению к материалам дела, то названные общественные отношения вреда не претерпевают [10].

Предметом преступления являются доказательства по гражданскому, административному (ч. 1) или уголовному делу (ч. 2, 3), результаты оперативно-розыскной деятельности (ч. 4).

Определенную проблему вызывает установление предмета преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ (результаты оперативно-розыскной деятельности). Результаты оперативно-розыскной деятельности — сведения, полученные в соответствии с Федеральным законом от 12.08.1995 г. № 144—ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления; лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление и скрывшихся от органов дознания, следствия или суда (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ).

Объективная сторона выражается в действиях по фальсификации, состоящих в подделке, искажении (в т.ч. путем уничтожения), подмене подлинной информации (ее носителей), предметов, выступающих в качестве доказательств, информацией (ее носителями), предметами ложными, искусственными, полученными из ненадлежащего источника. При этом важно установление именно факта подмены, при котором фальшивые доказательства или результаты оперативно-розыскной деятельности выдаются за подлинные. С учетом этого выделяют следующие виды фальсификации, совершенной:

- в форме материального подлога, то есть когда имеет место частичное изменение какого-либо подлинного доказательства путем частичного удаления отдельных положений/информации и(или) включение в доказательство положений/информации, которые ранее в доказательстве отсутствовали;
- путем интеллектуального подлога, то есть когда специально создается ранее не существовавшее доказательство, содержащее информацию, не соответствующую действительности.

С субъективной стороны фальсификация доказательств совершается только с прямым умыслом. Лицо осознает общественно опасный характер совершаемых им искажений доказательств по уголовному либо по гражданскому, административному делу и желает их осуществить. Мотивы и цели не имеют значения для квалификации. Но это не означает, что их не надо устанавливать.

Вместе с тем в судебной практике преобладают решения, в которых отмечается, что мотивы и цели фальсификации доказательств не имеют значения для юридической оценки содеянного. Например, по приговору Тамбовского областного суда от 17 ноября 2009 г. Ж. осуждена по ч. 2 ст. 303 УК РФ; Б. – по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 303 УК РФ. Оба оправданы по обвинению в совершении преступления, предусмотренного п. «а» ч. 4 ст. 290 УК РФ. В кассационных жалобах осужденные, в частности, указывали, что суд вышел за рамки предъявленного им обвинения, изменив мотив совершения преступления, который им не вменялся в вину. Судебная коллегия Верховного Суда РФ признала не состоятельным доводы осужденных в этой части, указав, что субъективная сторона ч. 2 ст. 303 УК РФ характеризуется виной в виде прямого умысла. При этом мотивы фальсификации доказательств могут быть различными и не влияют на квалификацию действий виновного лица¹. Аналогичные мнения относительно мотивов и целей совершения фальсификации доказательств высказывались и в иных актах высшей судебной инстанции РФ².

Субъектом преступления по ч. 1 ст. 303 УК РФ может быть только лицо, участвующее в деле, или его представитель. Состав лиц, участвующих в деле, определяется ст. 34 ГПК РФ и ст. 40 АПК РФ, а представителей – ст. 49 ГПК РФ и ст. 59 АПК РФ. К первым относятся истцы, ответчики, третьи лица, прокурор, органы государственного управления, заявители, заинтересованные граждане и иные лица, указанные в законодательстве. Представителем является гражданин, имеющий надлежащим образом оформленные полномочия на ведение дела.

Субъект преступления, предусмотренного частями 2, 3 ст. 303 УК РФ, прямо указан в законе (субъект преступления специальный) – прокурор, следователь, лицо, производящее дознание, и защит-

_

 $^{^{1}}$ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 12 января 2010 №13–009–39 // СПС «КонсультантПлюс». – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 21.12.2018).

 $^{^2}$ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 9 марта 2010 №52–010–2 // СПС «КонсультантПлюс». — URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 21.12.2018).

ник. Защитник может фальсифицировать документы и вещественные доказательства, приобщаемые к делу по его ходатайству или уже имеющиеся в деле.

Следует отметить, что в юридической литературе есть мнение, о том, что в ч. 2 ст. 303 УК РФ необходимо уточнить перечень адресатов запрета. Так, по мнению С.В. Свиридова [10] диспозиция ч. 2 ст. 303 УК РФ, содержащая исчерпывающий перечень лиц, подлежащих уголовному преследованию за фальсификацию доказательств по уголовным делам, логично взаимосвязана с нормами УПК РФ, регламентирующими статус участников соответствующих правоотношений. При этом нормы УК РФ не в полной мере коррелируют с соответствующими положениями УПК РФ, так как адресуют запрет далеко не полному кругу участников уголовно-процессуальных отношений, наделенных нормами УПК РФ определенными правами и обязанностями для достижения публичных и законных частных интересов (например – частному обвинителю, а также лицам, в порядке ч. 3 ст. 40 УПК РФ возбуждающим уголовные дела и выполняющие неотложные следственные действия).

С.В. Свиридова выход видит в 2 возможных формах. Во-первых, рациональной предстает общая адресация запрета участникам предварительного расследования со стороны защиты и со стороны обвинения. При абстрактном характере данной диспозиции, отсылка к содержанию УПК РФ минимизирует вероятность неверного толкования соответствующей нормы, одновременно позволив обеспечить логическую полноту круга специальных субъектов. Во-вторых, возможна казуальная форма, предполагающая перечисление в диспозиции ч. 2 ст. 303 УК РФ исчерпывающего объема специальных статусов лиц—адресатов запрета. При несомненном достоинстве такого подхода, связанного с максимальной ясностью и должной формальной определенностью диспозиции в анализируемой части, к недостаткам такого подхода можно отнести необходимость внесения в ч. 2 ст. 303 УК РФ соответствующих изменений всякий раз, когда предусмотренный УПК РФ круг специальных субъектов будет изменяться (например, при создании новых правоохранительных органов к ведению которых будет отнесено предварительное расследование по определенным категориям дел).

В настоящее время исследователи прогнозируют реформирование ст. 303 УК РФ выделяя в качестве предпосылок три компонента эффективности нормы уголовного закона: криминологическая и политическая обоснованность нормы, качество ее формулировки, а также пригодность нормы к прикладному применению [11]. Так надлежит признать изменение санкций ч. 2, 3 ст. 303 УК РФ, в части установления минимального размера наиболее строгого наказания в виде лишения свободы. Часть 2 ст. 303 УК РФ должна более четко закреплять в санкциях дополнительного наказания запрет занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью, так как такой запрет является факультативным в случае осуждения виновного лица к наказанию, не связанному с лишением свободы. Особенно важным направлением развития законодательства следует считать изменение простой диспозиции ст. 303 УК РФ на описательную. Формулировку ч. 2 ст. 303 УК РФ следует уточнить с целью конкретизации статусов специального субъекта – адресата запрета. В этой ситуации выход видится в 2 возможных формах. Во-первых, рациональной предстает общая адресация запрета участникам предварительного расследования со стороны защиты и со стороны обвинения. Во-вторых, возможна казуальная форма, предполагающая перечисление в диспозиции ч. 2 ст. 303 УК РФ исчерпывающего объема специальных статусов лиц-адресатов запрета. Необходимо законодательное изменение ч. 3 ст. 303 УК РФ в направлении выражения в диспозиции указания на запрет совершения того же деяния, что предусмотрено ч. 2 ст. 303 УК РФ, тому же кругу субъектов, с последующим указанием квалифицирующих признаков состава преступления. В диспозиции ч.3 ст. 303 УК РФ необходимо уточнить квалифицирующий признак, выраженного в оценочном понятии «тяжкие последствия».

Законодатель определяет защитника как субъекта фальсификации на одном ряду с дознавателем, следователем и прокурором. Однако нужно отметить, что хотя защитник законодательно ограничен в своих полномочиях. Защитник, как лицо обеспечивающее защиту прав и интересов подозреваемых и обвиняемых, обеспечивает сбор доказательств, но реализация его на досудебных стадиях опосредована через соответствующих субъектов уголовного судопроизводства — дознавателя, следователя, прокурора, — поскольку именно на них возложена обязанность собирать доказательства путем производства следственных и иных процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Таким образом, для сто-

роны обвинения немного легче произвести фальсификацию, так как на предоставленных доказательствах и доводах предварительного следствия строится обвинение.

Интересным является и то обстоятельство, что в перечне субъектов фальсификации доказательств отсутствует судья. В юридической литературе давно предлагается включить в круг лиц, привлекаемых к ответственности по ст. 303 УК РФ судей, помощников судей и секретарей судебных заседаний, поскольку последние имеют также возможность фальсифицировать доказательства. Тем более что практике известны случаи фальсификации доказательств судьями, привлечь которых к ответственности по ст. 303 УК РФ в настоящее время невозможно. При наличии соответствующих признаков действия судьи квалифицируются по ст. 292 УК РФ, не учитывающей юридической природы преступления, предусмотренного ст. 303 Кодекса, и имеющей меньший карательный потенциал.

На практике еще существует проблема квалификации данного преступления, совершенного в соучастии, лицом, которое не выступает со стороны обвинения. Для устранения вышеуказанных коллизий требуется внести изменения в часть 2 и 4 ст. 303 УК РФ.

Таким образом, фальсификация доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности является высоколатентными, а его установление и расследование требуют значительных усилий со стороны правоохранительных органов. Показатели судебной практики свидетельствуют о том, что регистрация преступлений данной группы в последний годы снижаться, что характеризуется возрастающим внутреннем контроле за деятельностью сотрудников правоохранительных органов, а также об изменении положения вещей в рядах правоохранительных органов.

Список литературы

- 1. *Благодарь И.С.* Фальсификация доказательств: ответственность и вопросы квалификации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 14 с.
- 2. *Будаева Ю.В.* Уголовно-правовые проблемы борьбы с фальсификацией доказательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 14 с.
- 3. *Веденеева Т.А.* Уголовно-правовая характеристика фальсификации доказательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 13 с.
- 4. *Виноградова А.Д.* Фальсификация доказательств по уголовному делу: криминологический анализ // Уголовное право и современность: сб. ст. Вып. 4. / отв. ред. А.Э. Жалинский. М.: Юрист, 2012. С. 59–60.
- 5. *Волкова И.А.* Ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 14 с.
- 6. *Грудинин Н.С.* Уголовная статистика преступлений должностных лиц в сфере осуществления правосудия // Вестник Прикамского социального института. -2018. -№ 1 (79). -33 с.
- 7. *Емеева Н.Р.* Уголовная ответственность за преступления против правосудия, совершаемые судьями и должностными лицами правоохранительных органов: дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2005. 171 с.
- 8. Иванов И.С. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. 11 с.
- 9. Идрисов К.Р. Преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами органов предварительного расследования и суда: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. 188 с.
- 10. Свиридов С.В. Объективные признаки фальсификации доказательств по уголовному делу // Вестник экономической безопасности. -2016. -№ 5. -ℂ. 235–240.
- 11. *Свиридов С.В.* Перспективы развития уголовно-правовой нормы об ответственности за фальсификацию доказательств по уголовным делам // Вестник экономической безопасности. 2017. № 4. C.146–151.

References

- 1. Blagodar 'I.S. Fal'sifikaciya dokazatel'stv: otvetstvennost' i voprosy kvalifikacii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2008. 14 s.
- 2. *Budaeva Yu.V.* Ugolovno-pravovye problemy bor'by s fal'sifikaciej dokazatel'stv: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2004. 14 s.

- 3. *Vedeneeva T.A.* Ugolovno-pravovaya harakteristika fal'sifikacii dokazatel'stv: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2011. 13 s.
- 4. *Vinogradova A.D.* Fal'sifikaciya dokazatel'stv po ugolovnomu delu: kriminologicheskij analiz // Ugolovnoe pravo i sovremennost': sb. st. Vyp. 4. / otv. red. A.Eh. Zhalinskij. M.: Yurist, 2012. S. 59–60.
- $5.\ \textit{Volkova I.A.}$ Otvetstvennosť za fal'sifikaciyu dokazatel'stv po ugolovnomu delu: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. M., 2005. 14 s.
- 6. *Grudinin N.S.* Ugolovnaya statistika prestuplenij dolzhnostnyh lic v sfere osushchestvleniya pravosudiya // Vestnik Prikamskogo social'nogo instituta. − 2018. − № 1 (79). − 33 s.
- 7. *Emeeva N.R.* Ugolovnaya otvetstvennost' za prestupleniya protiv pravosudiya, sovershaemye sud'yami i dolzhnostnymi licami pravoohranitel'nyh organov: dis. ... kand. yurid. nauk. Kazan', 2005. 171 s.
- 8. *Ivanov I.S.* Ugolovnaya otvetstvennost' za fal'sifikaciyu dokazatel'stv po ugolovnomu delu: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Volgograd, 2005. 11 s.
- 9. *Idrisov K.R.* Prestupleniya protiv pravosudiya, sovershaemye dolzhnostnymi licami organov predvaritel'nogo rassledovaniya i suda: dis. . . . kand. yurid. nauk. N. Novgorod, 2007. 188 s.
- 10. *Sviridov S.V.* Ob"ektivnye priznaki fal'sifikacii dokazatel'stv po ugolovnomu delu // Vestnik ehkonomicheskoj bezopasnosti. 2016. № 5. S. 235–240.
- 11. *Sviridov S.V.* Perspektivy razvitiya ugolovno-pravovoj normy ob otvetstvennosti za fal'sifikaciyu dokazatel'stv po ugolovnym delam // Vestnik ehkonomicheskoj bezopasnosti. − 2017. − № 4. − S. 146–151.

УДК 343.985.7

ЗАКОНОМЕРНОСТИ МЕХАНИЗМА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Гнедкова Анастасия Александровна,

магистрант 2 курса, e-mail: mialarija@gmail.com, Московский университет им. С.Ю. Витте, г. Москва

Автором рассмотрены элементы механизма преступления; проанализированы мнения ученых-криминалистов по данному вопросу. Также в статье приводятся отличия понятия «механизм преступления» от понятий «состав преступления» и «механизм преступного поведения».

Ключевые слова: преступление, элементы механизма преступления, состав преступления, механизм преступного поведения, криминалистическая категория, модель механизма совершения преступления

REGULARITIES OF THE CRIME MECHANISM

Gnedkova A.A.,

Master student, 2 course, e-mail: mialarija@gmail.com, of Moscow Witte University

The author considered the elements of the mechanism of crime; analyzed the opinions of forensic scientists on this issue. The article also provides the differences between the concept of «crime mechanism» and the concepts of «crime structure» and «mechanism of criminal behavior».

Keywords: crime, elements of the mechanism of crime, corpus delicti, mechanism of criminal behavior, forensic category, model of mechanism of committing a crime

DOI 10.21777/2587-9472-2018-4-73-79

Начиная с конца XIX в. и до 1971 г. исследование механизма совершения преступления происходило в рамках учения о предмете криминалистики и касалось в большинстве случаев одного из структурных элементов механизма – способа совершения преступления. А.Н. Васильев выделял две составляющие механизма совершения преступления, а именно: совокупность деяний преступника и комплекс следов, возникших в результате этих деяний. На наш взгляд, ученый вполне справедливо отметил, что следы в результате совершения преступления могут быть материальными и нематериальными [1, с. 45]. Р.С. Белкин учение о механизме совершения преступления рассматривает в качестве необходимой составляющей теории криминалистики и вместе с тем – методологической базы исследования по разработке средств, приемов и методик выявления, раскрытия, расследования и предупреждения преступлений [2].

Большинство советских криминалистов исследовали элементы механизма совершения преступления, такие, как способы подготовки, совершения и сокрытия преступления.

Впоследствии, в процессе более глубокого исследования механизма совершения преступления к его структурным элементам стали относить другие особенности актов преступного поведения лица, которые были совершены в ходе реализации им преступного умысла. Кроме того, в качестве элементов механизма совершения преступления стали рассматривать также действия потерпевшего и других лиц, которые являются соучастниками совершения преступления, а также лиц, которые не причастны к совершению преступления, но имеют значение на досудебном следствии в качестве свидетелей.

Отдельно хотелось бы остановиться на творческом наследии ученых–криминалистов, внесших значительный вклад в развитие криминалистического учения о механизме совершения преступления, в частности, и таких, как О.М. Кустов и О.Ф. Лубин.

В 1997 г. А.М. Кустов издал монографию «Теоретические основы криминалистического учения о механизме преступления», в которой было подробно рассмотрено учение о механизме преступления и

его теоретическое и эмпирическое значение. Был проанализирован ряд спорных вопросов, касающихся механизма преступления, в частности, криминалистическая концепция механизма преступления [3].

О.Ф. Лубин в своих трудах рассмотрел понятийно-категориальную характеристику механизма преступной деятельности, осветил некоторые подходы к ее определению, характеристику ее функций и дал общее определение полноструктурной модели механизма совершения преступления. Кроме этого, им были предварительно исследованы модели механизма преступной деятельности и статистическое моделирование механизма совершения преступления и тому подобное. Ученый отмечал, что механизм совершения преступления является приоритетной категорией для криминалистического исследования [4, с. 92].

Отдельные аспекты механизма совершения конкретных видов преступления рассматривали такие ученые, как А.В. Самойлов, М.В. Чих, Н.М. Ахтырская и другие.

Так, А.В. Самойлов отмечал в своих научных исследованиях, что криминалистика нуждается в существовании категории, которая, подобно состава преступления в уголовном праве, будет основной в деятельности лиц, осуществляющих расследование преступлений и криминалистическую деятельность. Такой категорией, по мнению автора, может служить понятие «механизм преступления». Кроме этого, ученый также отметил, что механизм преступления является основным, центральным, синтезирующим компонентом общественно опасного деяния [5, с. 31].

М.В. Чих в своей работе на основе криминалистической категории «механизм преступления» впервые осуществил комплексный анализ общетеоретических, научно-информационных и организационно-методических основ расследования дорожно-транспортных преступлений. Кроме этого, им были освещены общетеоретические проблемы механизма совершения преступления [6, с. 58].

Н.М. Ахтырская в своей статье «классификация элементов механизма совершения преступлений, связанных с пластиковыми карточками» рассматривает понятие механизма преступления, которое предлагали некоторые ученые, а также его элементы. На основе проведенного исследования предлагает собственное определение механизма преступления и его структуру, а затем делает выводы применяет при исследовании механизма совершения преступления [7].

Механизм преступления следует отличать и от состава преступления в уголовно-правовом смысле. А.Ф. Волобуев отмечает: «... понятие механизма преступления в криминалистике является родственным с понятием состава преступления в уголовном праве, поскольку оба они сформировались в результате изучения общего объекта – преступности, но под разными углами зрения. Используя это понятие, криминалистика акцентирует внимание на функциональной стороне противоправной деятельности как системы детерминированных действий и отношений на пути достижения преступной цели (наступления преступного результата). Поэтому понятие механизма преступления является более широким по своему содержанию по сравнению с понятием состава преступления» [8, с. 67].

Механизм преступления необходимо отличать от криминологического понятия «механизм преступного поведения». Так, механизм преступления связан с расследуемым событием и материальными и идеальными изменениями, которые оно оставляет в внешней среде. В то же время механизм преступного поведения представляет собой «процесс, который разворачивается как в пространстве, так и во времени, и действия, которые не только меняют внешнюю среду, но и психологические явления и процессы, которые предшествуют им и определяют генезис противоправного поступка» [9, с. 53]. Исходя из этого, понятие преступного поведения используется в науке для характеристики причин преступного акта, а криминологов интересует не столько сам преступный акт, сколько объективные и субъективные обстоятельства, которые ему предшествуют, его источники (возникновение мотивов, постановка цели, принятие решения тому подобное). При этом информация о механизме развития события может отражаться в изменении положения объекта, его перемещении, оставлении материально фиксированных следов как результат взаимодействия объекта и среды, появление новых предметов в данном месте и т.д., что составляет содержание механизма следообразования, а также характеризует данный аспект механизма преступления.

Механизм преступления в криминалистике рассматривается как сложная динамичная система, взаимосвязанными элементами которой являются: лицо (лица), которое осуществляет действия по подготовке, совершению и сокрытию преступления; связи и отношения между участниками события; используемые объекты, свойства и признаки этих объектов; явления, отражающие процессы, имевшие

место при совершении преступления; пространственно-временные факторы материальной обстановки события преступления и др. Механизм преступления охватывает способ совершения преступления, включает систему действий преступника (преступников).

Субъект преступления как личность отражается через свои свойства (как проявление личности) и через средства и способы действия, а действия отображаются через средства и способы их осуществления. Изменения в материальном мире, связанные с преступным событием, есть результат отражения события в среде.

Механизм совершения преступления можно классифицировать по следующим критериям: в соответствии со структурой уголовного закона; по степени тяжести; по форме вины; в зависимости от субъектного состава преступления; в зависимости от стадий совершения преступления; по воздействию субъектов на обстановку места происшествия.

Сегодня не существует единого мнения ученых-криминалистов о количестве элементов, входящих в структуру механизма совершения преступления.

- 3.И. Кирсанов систематизировал элементы механизма преступления следующим образом:
- лицо (лица), которое реализует преступный замысел целенаправленным поведением (действиями);
- способ преступления (подготовки, совершения и сокрытия);
- потерпевший, его поведение, связанное с преступлением;
- предмет преступного посягательства;
- орудия, средства преступления и другие предметы, использованные в преступных целях (например, инструменты для изготовления орудий);
- лица, косвенно связанные с преступлением, например, те, которые бессознательно совершили помощь в приобретении или сокрытии орудий или средств преступления;
- материальная обстановка (среда), в которой готовился, произошло преступление или были приняты меры по его сокрытию: участки местности и помещения (например, место обустройства тайника), предметы домашней обстановки, оставленные преступником или пострадавшим на месте происшествия предметы или вещи, а также материальные процессы, происходившие во время преступления (например, пожар, авария, производственные процессы и т.д.) [10, с. 11].
 - Г.А. Зорин в круг элементов механизма преступления дополнительно включает:
- наличие или отсутствие негативных связей (факта разрыва связей), которые сопровождают их, что свидетельствует в пользу инсценировки;
- наличие ошибок субъекта, которые свидетельствуют об эмоциональном состоянии и интеллектуальном развитии;
- наличие следов, которые демонстрируют степень склонности к риску субъекта преступления, что свидетельствует о профессионализме и волевых качествах;
 - состояние уголовной и посткриминальной ситуаций [11, с. 201].

С течением времени, некоторые элементы механизма совершения преступления совершенствуются, по-другому функционируют, о чем свидетельствует эмпирические данные [12, с. 432; 13, с. 110].

Некоторые авторы не устанавливают ограничения структуры механизма совершения преступления по ее объему, содержательности и функциональной направленности элементов. Это, в свою очередь, свидетельствует об отсутствии единого критерия, который позволяет выделить стабильную структуру механизма совершения преступления.

Сегодня предлагается и более детальная трактовка элементов механизма совершения преступления:

- 1) личность преступника;
- 2) соучастники преступления;
- 3) личность потерпевшего;
- 4) предмет преступного посягательства;
- 5) случайные участники преступления;
- 6) обстановка совершения преступления;
- 7) способ совершения преступления;
- 8) средства и орудия совершения преступления;
- 9) следовая картина;

- 10) обстоятельства, способствующие и препятствующие совершению преступления;
- 11) связи и отношения между деянием и преступным результатом;
- 12) преступные последствия.

Криминалистическая характеристика личности преступника — это определение его черт характера, социального статуса, рода занятий, преступного опыта, мотива совершения того или иного преступного деяния, цели, преступных связей и тому подобное. Выявление таких данных обеспечивает эффективность следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий позволяет правильно выбирать оптимальные пути поиска преступника и рационально тратить время при расследовании преступления.

Обстановка совершения преступления является одним из главных элементов механизма совершения преступления, поскольку она помогает выяснить обстоятельства происшествия, включает характеристику событий преступления на всех этапах его развития.

Данные о способе подготовки, совершения и сокрытия преступления используются при: формировании методик расследования отдельных видов преступлений, установлении взаимосвязи отдельных структурных элементов механизма совершения преступления; выдвижении версий и планировании расследования; прогнозировании новых способов совершения преступлений; разработке профилактических мер по предупреждению преступлений [14, с. 64; 15, с. 91].

Данные о личности потерпевшего имеют важное значение как для самого механизма совершения преступления, так и всего процесса раскрытия и расследования преступления, поскольку они используются при построении следственных версий, планировании расследования, розыска преступника, предупреждении преступлений и тому подобное. Особое значение данные о потерпевшем приобретают на первоочередном этапе, поскольку от него получается важная, криминалистическая информация о событии преступления, особенности личности преступника и других обстоятельствах, которые имеют значение для дела.

Знание содержания и структуры механизма совершения преступления можно положить в основу создания многих криминалистических методик расследования отдельных видов преступлений. Однако, криминалистическая характеристика и механизм совершения преступления являются отдельными категориями, которые на данном этапе развития научного знания в совокупности с другими теориями, концепциями и категориями должны создать научную систему, которая будет составлять содержание общей теории криминалистики.

Соотношение данных понятий можно представить следующим образом: 1) криминалистическая характеристика является совокупностью взаимосвязанных наиболее повторяющихся криминалистически значимых признаков совершенных преступлений [16, с. 165]; механизм совершения преступления является системой информации, которая характеризует динамику процесса совершения преступления; 2) криминалистическая характеристика преступлений, механизм совершения преступления может существовать на трех уровнях (общий уровень механизма совершения преступлений, уровень механизма совершения преступлений отдельного вида или группы преступлений, уровень механизма совершения отдельного преступления); 3) криминалистическая характеристика описывает в основном признаки преступления, тогда как механизм совершения преступления указывает именно на процесс преступной деятельности (как формируется умысел виновного лица, как конкретно он посягает на объект уголовно-правовой охраны, как на это влияет окружающая обстановка, какие последствия наступают в результате этого).

Механизм совершения преступления взаимосвязан с процессом обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления, поскольку криминалистическая информация о структурных элементах этого механизма дает поэтапно выяснить событие преступления.

Важным является выяснение криминалистической информации о механизме совершения преступления, которая определенным образом систематизирована и представляет собой информацию о модели подготовки, совершения и сокрытия преступного события. Ценность такой информации заключается в описании признаков присущих определенному преступлению, отражающий взаимосвязи между структурными элементами механизма совершения преступления. Информация о механизме совершения преступления позволяет определить пути установления преступника и его соучастников.

Данные о механизме совершения преступления имеют важное значение для раскрытия ранее совершенных преступлений аналогичным способом.

- В зависимости от стадии механизма преступления можно выделить:
- 1) следы приготовления к преступлению;
- 2) следы покушения на преступление;
- 3) следы законченного преступления;
- 4) следы сокрытия преступления.

Заметим, что эта классификация имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку своевременное выявление и идентификация следов преступной деятельности позволяет предотвратить преступление, а, следовательно, исключить наступление общественно-опасных последствий. Вместе с тем, идентификация следов как следов сокрытия преступления, дают направления розыска и возможные места пребывания лица, совершившего преступление, возможность установить факты совершения других преступлений, сориентировать подразделения на упущения, которые имели место ранее и не обеспечили раскрытие преступления по горячим следам.

Механизм совершения преступления в процессе исследования занимает одно из главных мест. Так, детальное изучение следовой информации позволяет отнести событие к конкретному виду преступления, установить обстоятельства содеянного, собрать информацию, характеризующую личность преступника и личность потерпевшего, способ совершения, использовании орудия и средства, а также обнаружить другие элементы механизма совершения преступления, позволяющих смоделировать преступное событие, определить комплекс первоочередных следственных действий и дальнейшее направление расследования с целью установления истины по делу.

Механизм совершения преступления влияет на процесс следообразования. Это влияние может быть объяснено через призму действия биологической, химической, термической или механической энергии. В частности, субъект преступления является источником взаимодействия с другими материальными объектами, а само взаимодействие происходит за счет действий субъекта, то есть за счет воздействия субъекта на объект.

Средства выявления элементов механизма совершения преступления, следующие:

- 1) способы, используемые при раскрытии и расследовании преступления;
- 2) способы, которые прямо не связаны с процессом раскрытия и расследования преступления.

К первой группе способов относятся следственные действия, оперативно-розыскные мероприятия и экспертные исследования. Ко второй — научные исследования механизма совершения преступления в целом, механизма совершения отдельного преступления или преступлений определенной группы; научные исследования конкретных элементов механизма совершения преступления или их взаимосвязей; аналитическая работа, которая касается закономерностей механизма совершения преступления, его составных элементов и причин и условий, способствующих совершению преступлений.

Для выявления элементов механизма преступления важно каждое следственное действие. Наиболее эффективное получение информации о механизме совершения преступления осуществляется при проведении таких следственных действий как: осмотр места происшествия и допрос подозреваемого. Это касается таких элементов механизма совершения преступления как: предмет преступного посягательства, личность преступника, личность потерпевшего, обстановка, место и время совершения преступления, способ совершения. Все другие следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия также предоставляют возможность выявить элементы механизма совершения преступления, но не в полной мере.

Считаем, что невозможно выделить одно или несколько следственных действий, оперативнорозыскных мероприятий, позволяющих установить элементы механизма совершения преступления, а только в их совокупности можно получить достоверную информацию о механизме совершения преступления и установить истину по делу.

Список литературы

1. *Ахтырская Н.Н.* Классификация элементов механизма совершения преступлений, связанных с пластиковыми карточками. — URL: http://bank—stories.blogspot.com/2008/01/blog—post.html (дата обращения: 04.11.2018).

- 2. *Белкин Р.С.* Криминалистика: Проблемы, тенденции, перспективы. Общая и частная теория. М.: Юрид. лит., 1987. 272 с.
- 3. *Васильева А.Н.* Криминалистика. М.: изд-во МГУ, 1971. 564 с.
- 4. Волобуев $A.\Phi$. Проблемы методики расследования хищений имущества в сфере предпринимательства. Харьков, 2010. 109 с.
- 5. Зорин Г.А. Теоретические основы криминалистики. Мн.: Амалфея, 2000. 608 с.
- 6. *Кирсанов З.И.* Криминалистические учения в механизме преступления и его расследовании. М., 2004. 32 с.
- 7. Кудрявиев В.Н. Механизм преступного поведения. М.: Наука, 1981. 248 с.
- 8. *Кустов А.М.* Теоретические основы криминалистического учения о механизме преступления. М.: Акад. МВД России, 1997. 228 с.
- 9. *Лубин А.Ф.* Методология криминалистического исследования механизма преступной деятельности: дис. ... док. юр. наук. Н. Новгород: НЮИ МВД России, 1997. 337 с.
- 10. Румянцева И.В. Роль криминалистической диагностики механизма преступления в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию // Преступность в Западной Сибири: актуальные проблемы профилактики и расследования преступлений: Сб. науч. статей. Тюмень: Тюменский государственный университет, 2013. С. 430–434.
- 11. Самойлов А.В. Установление механизма совершения кражи в процессе расследования: дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2003. 223 с.
- 12. *Уварова И.А.* Современное состояние, проблемы и перспективы развития уголовного права, процесса и криминалистики: монография / Уварова И.А., Букалерова Л.А., Досюкова Т.В., Лапицкий Ю.А., Муркштис М.Й., Сорочан В.В., Кутуев А.Р. М., 2018. 193 с.
- 13. *Уварова И.А.* Способы сокрытия убийства // Вестник Московского университета им. С.Ю. Витте. Серия 2: Юридические науки. -2016. -№ 2 (9). -С. 63-70.
- 14. *Уварова И.А.* Способ сокрытия преступления как один из элементов криминалистической характеристики убийства // Юридическая гносеология. $-2016. \mathbb{N} 2. \mathbb{C}$. 89–95.
- 15. Уварова U.A. Криминалистическая характеристика и ее значение для расследования преступлений // Научные труды Московского университета имени С.Ю. Витте. Сборник научных статей. M.: из-во MY им. С.Ю. Витте. 2016. C. 164–171.
- 16. *Чих Н.В.* Механизм дорожно-транспортного преступления и его установления на предварительном следствии: дис. ... канд. юр. наук. Н. Новгород, 1999. 202 с.

References

- 1. *Ahtyrskaya N.N.* Klassifikaciya ehlementov mekhanizma soversheniya prestuplenij, svyazannyh s plastikovymi kartochkami. URL: http://bank-stories.blogspot.com/2008/01/blog-post.html (data obrashcheniya: 04.11.2018).
- 2. *Belkin R.S.* Kriminalistika: Problemy, tendencii, perspektivy. Obshchaya i chastnaya teoriya. M.: yur.lit., 1987. 272 s.
- 3. Vasil'eva A.N. Kriminalistika. M.: izd. MGU, 1971. 564 s.
- 4. *Volobuev A.F.* Problemy metodiki rassledovaniya hishchenij imushchestva v sfere predprinimatel'stva. Har'kov, 2010. 109 s.
- 5. Zorin G.A. Teoreticheskie osnovy kriminalistiki. Mn.: Amalfeya, 2000. 608 s.
- 6. Kirsanov Z.I. Kriminalisticheskie ucheniya v mekhanizme prestupleniya i ego rassledovanii. M., 2004. 32 s.
- 7. Kudryavcev V.N. Mekhanizm prestupnogo povedeniya. M.: Nauka, 1981. 248 s.
- 8. *Kustov A.M.* Teoreticheskie osnovy kriminalisticheskogo ucheniya o mekhanizme prestupleniya. M.: Akad. MVD, 1997. 228 s.
- 9. *Lubin A.F.* Metodologiya kriminalisticheskogo issledovaniya mekhanizma prestupnoj deyatel'nosti: dis. ... dok. yur. nauk. N.Novgorod: NYUI MVD, 1997. 337 s.
- 10. *Rumyanceva I.V.* Rol' kriminalisticheskoj diagnostiki mekhanizma prestupleniya v ustanovlenii obstoyatel'stv, podlezhashchih dokazyvaniyu // Prestupnost' v Zapadnoj Sibiri: aktual'nye problemy profilaktiki i rassledovaniya prestuplenij: Sb.nauch. statej. Tyumen': Tyumen. gos. univ., 2013. S. 430–434.

- 11. *Samojlov A.V.* Ustanovlenie mekhanizma soversheniya krazhi v processe rassledovaniya: dis. ... kand. yur. nauk. Kursk, 2003. 223 s.
- 12. Sovremennoe sostoyanie, problemy i perspektivy razvitiya ugolovnogo prava, processa i kriminalistiki: monografiya / Uvarova I.A, Bukalerova L.A., Dosyukova T.V., Lapickij Yu.A., Murkshtis M.J., Sorochan V.V., Kutuev A.R. M., 2018. 193 s.
- 13. *Uvarova I.A.* Sposoby sokrytiya ubijstva // Vestnik Moskovskogo universiteta im. S.Yu. Vitte. Seriya 2: Yuridicheskie nauki. − 2016. − № 2 (9). − S. 63−70.
- 14. *Uvarova I.A.* Sposob sokrytiya prestupleniya kak odin iz ehlementov kriminalisticheskoj harakteristiki ubijstva // Yuridicheskaya gnoseologiya. − 2016. − № 2. − S. 89–95.
- 15. *Uvarova I.A.* Kriminalisticheskaya harakteristika i ee znachenie dlya rassledovaniya prestuplenij // Nauchnye trudy Moskovskogo universiteta imeni S.Yu. Vitte. Sbornik nauchnyh statej. Moskovskij universitet im. S.Yu. Vitte. 2016. S. 164–171.
- 16. *Chih N.V.* Mekhanizm dorozhno-transportnogo prestupleniya i ego ustanovleniya na predvaritel'nom sledstvii: dis. ... kand. yur. nauk. N. Novgorod, 1999. 202 s.

Вестник Московского университета имени С.Ю. Витте Серия 2. Юридические науки № 4 (18)' 2018

Электронный научный журнал (Электронное периодическое издание)

Редактор и корректор

Луговая С.А.

Компьютерная верстка

Савеличев М.Ю.

Электронное издание. Подписано в тираж 01.02.2019 г. Печ. л. 10. Усл.-печ. л. 9,3. Уч.-изд. л. 6,57. Объем 7,56 Мб. Тираж − 500 (первый завод − 30) экз. Заказ № 18-0357.

Отпечатано в ООО «СиДи Копи», 111024, Москва, ул. Пруд Ключики, д. 3, тел. 8 (495) 730-41-88.

Макет подготовлен в издательстве электронных научных журналов ЧОУВО «Московский университет им. С.Ю. Витте», 115432, Россия, Москва, 2-й Кожуховский проезд, д. 12, стр. 1, тел. 8(495) 783-68-48, доб. 45-11.