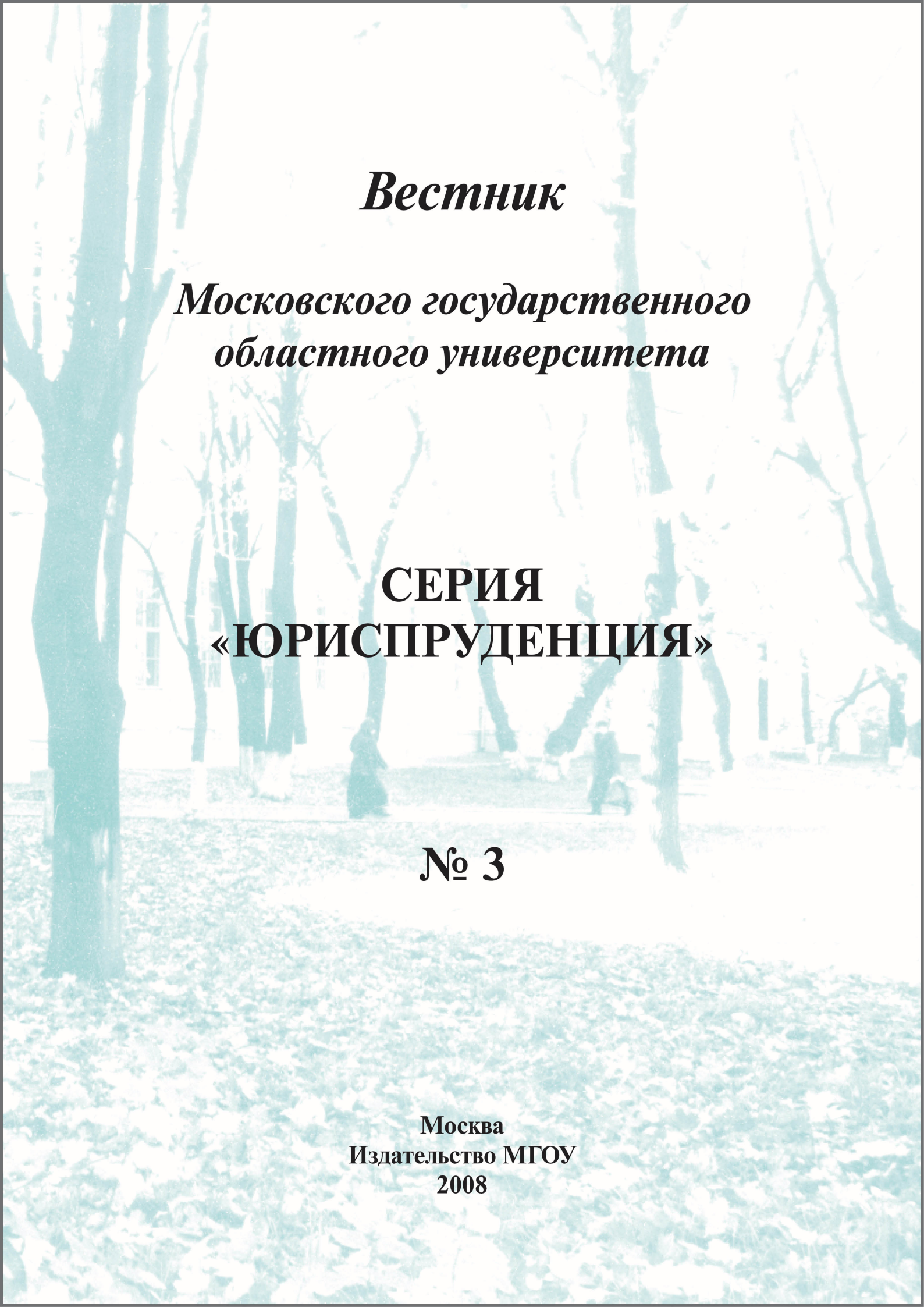


The background of the cover is a photograph of a park. In the foreground, there are several tall, thin trees with bare branches. In the middle ground, a white building with windows is visible through the trees. The ground is covered with fallen leaves, suggesting an autumn or winter setting. The overall tone is somewhat muted and academic.

Вестник

***Московского государственного
областного университета***

**СЕРИЯ
«ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»**

№ 3

**Москва
Издательство МГОУ
2008**

Вестник

*Московского государственного
областного университета*

**СЕРИЯ
«ЮРИСПРУДЕНЦИЯ»**

№ 3

**Москва
Издательство МГОУ
2008**

**Вестник
Московского государственного
областного университета**

Научный журнал основан в 1998 году

Редакционно-издательский совет:

Пасечник В.В. - председатель, доктор педагогических наук, профессор
Дембицкий С.Г. - зам. председателя, первый проректор, проректор по учебной работе,
доктор экономических наук, профессор
Коничев А.С. - доктор химических наук, профессор
Лекант П.А. - доктор филологических наук, профессор
Макеев С.В. - директор издательства, кандидат философских наук, доцент
Пусько В.С. - доктор философских наук, профессор
Яламов Ю.И. - проректор по научной работе и международному сотрудничеству,
доктор физико-математических наук, профессор

Редакционная коллегия серии «Юриспруденция»:

Голышев В.Г. - кандидат юридических наук, доцент, ответственный редактор
Клычников В.М. - кандидат юридических наук, доцент
Марченко М.Н. - доктор юридических наук, профессор
Гриненко А.В. - доктор юридических наук, профессор
Подшибякин А.С. - доктор юридических наук, профессор

Вестник МГОУ. Серия «Юриспруденция». - № 3. - 2008. – М.: Изд-во МГОУ. – 70 с.

“Вестник МГОУ” (все его серии) является рецензируемым и подписным изданием, предназначенным для публикации научных статей докторантов, а также аспирантов и соискателей (См.: Бюллетень ВАК №4 за 2005г., с.5).

В «Вестнике» могут публиковаться статьи не только работников МГОУ, но и других научных и образовательных учреждений.

© МГОУ, 2008

© Издательство МГОУ, 2008

ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Марченко М.Н.

доктор юридических наук, профессор

Понятие и природа правовой системы Евросоюза

Marchenko M.N.

doctor of jurisprudence sciences, professor

Concept and the nature of legal system of the European Union.

Abstract. Given article is devoted concepts and the nature to legal system of the European Union. In it the most actual problems of the given theme are considered.

Key words: legal system, the European Union, the right of the European Communities

Аннотация. В данной статье вниманию читателей предлагается авторская позиция ведущего ученого — юриста по актуальным теоретическим и практическим вопросам, касающимся природы правовой системы Евросоюза.

Ключевые слова: правовая система, Евросоюз, право европейских сообществ.

1. Хрестоматийным и малозначащим может показаться, на первый взгляд, утверждение о том, что прежде чем пытаться проникнуть в суть и содержание того или иного исследуемого явления, необходимо изначально определиться с тем, каковы его природа и понятие, какое смысловое значение придаётся данному явлению и отражающему его понятию.

Однако это далеко не так, ибо в каждом отдельном случае вопрос о понятии и природе исследуемого явления, будучи исходным по своему характеру и значению, неизменно приобретает первостепенное значение и выступает на первый план. Основная причина этого заключается в том, что без предварительного решения данного, исходного вопроса невозможно удовлетворительное решение всех других, неразрывно связанных с ним вопросов.

Правовая система Европейского Союза в этом смысле не является исключением. Для того, чтобы глубоко и всесторонне изучить данное явление, именуемое правовой системой Евросоюза, следует, прежде всего, определиться с его понятием и природой этого явления.

Анализ существующей отечественной и зарубежной литературы, посвящённой изучению различных сторон жизнедеятельности Евросоюза и его правовой системы, показывает, что в настоящее время нет недостатка в исследованиях, касающихся понятия и природы рассматриваемого явления¹.

Однако при этом имеет место, особенно в отношении того, что касается определения понятия правовой системы Евросоюза, как минимум, два круга теоретических и практически значимых проблем.

Первый из них, довольно традиционный применительно не только к правовой системе Европейского Союза, непосредственно связан с существованием множественности самых различных, порою противоречащих друг другу представлений об исследуемом объекте и невозможностью приведения их к «общему знаменателю».

За послевоенные годы в правовой и других сферах жизни западноевропейского общества, констатируют западные исследователи, возник целый ряд самых раз-

личных по характеру, но весьма схожих между собой, «до конфуза» (confusingly), по своему названию правовых феноменов. Одних только областей права, именуемых «европейским правом», существует не менее четырёх. Это и система правовых норм, содержащихся в Европейской конвенции по правам человека, и право Европейских сообществ, и право, действующее в пределах «Европейской экономической зоны», и, наконец, - право Европейского Союза².

На возникшую в послевоенный период и существующую в правовой сфере объединённой Европы вплоть до настоящего времени терминологическую путаницу в названиях далеко не одинаковых по своему объёму и содержанию правовых массивов неоднократно обращалось внимание не только в зарубежных, но и в отечественных исследованиях.

Так, в частности, подчёркивая, что хотя термин «европейское право» ещё не стал «общеупотребительным, но получает всё более широкое распространение»³, отечественные учёные, по примеру своих зарубежных коллег, не без оснований указывают прежде всего на то, что данный термин и соотносящееся с ним понятие далеко не всегда употребляются однозначно. А именно: в одних случаях «европейским правом» именуется «совокупность национальных правовых систем, несмотря на их, весьма существенные порой, принципиальные различия»⁴. В других случаях «европейское право» используется для обозначения той совокупности международно-правовых норм, с помощью которых опосредуются и регулируются отношения, возникающие между европейскими государствами в самых различных областях. В данных случаях термин «европейское право» применяется, как нетрудно понять, для обозначения региональной или «даже субрегиональной международно-правовой системы», опосредующей самые различные отношения, возникающие между европейскими государствами.

И, наконец, в третьих случаях термин «европейское право» широко используется для обозначения всей совокупности правовых норм, с помощью которых регулируется весь комплекс разнообразных отношений, возникающих в пределах европейских интеграционных объединений, «в рамках Европейских сообществ и Европейского Союза». При этом особо отмечается, что право Сообществ и право Европейского Союза - во многом совпадающие, но не идентичные понятия»⁵.

Аналогичные проблемы, связанные с использованием одного и того же термина и понятия для обозначения различных по своему объёму и характеру правовых массивов, возникают не только применительно к «европейскому праву», но и в отношении некоторых других терминов и понятий, «обслуживающих» право интегрированной Европы, включая «правовую систему Европейского Союза»⁶, которая в одних случаях идентифицируется, судя по рассуждениям авторов, как правовая система объединённой Европы, в других — рассматривается в виде европейского права, а в-третьих, Европейского Союза и право каждого составляющего его Сообщества⁷.

Наличие множественности представлений о правовой системе Евросоюза и многочисленности противоречащих друг другу определений её понятия, несомненно, затрудняют процесс глубокого и всестороннего познания исследуемой правовой материи. Но, говоря об этом, следует вместе с тем обратить внимание на то, что многие из них, адекватно отражая те или иные стороны правовой системы Евросоюза, носят не субъективный, а объективный характер, порождённый сложностью, многогранностью и внутренней противоречивостью самого предмета познания.

Второй круг проблем, касающихся понятия правовой системы Европейского Союза и его применения, непосредственно связан с необходимостью и практичес-

кой значимостью разграничения данного понятия с другими сопредельными с ним однопорядковыми понятиями и недопущения их смешения между собой.

Речь при этом идет, прежде всего, о соотношении понятия «правовая система Евросоюза» с такими однопорядковыми понятиями, как система права данной наднациональной организации и система законодательства.

Согласно издавна сложившемуся и многократно подтверждённому юридической практикой понятийному аппарату, *система права* применительно к национальной системе рассматривается, как известно, в виде обусловленной экономическим и социально-политическим строем общества внутренней структуры права, выражающей внутреннюю согласованность и единство юридических норм и «одновременно их разделение соответствующие отрасли и институты»⁸.

Система законодательства, проявляющаяся в виде внешней формы права, трактуется как совокупность существующих в пределах той или иной государственно-правовой или надгосударственной системы нормативно-правовых актов.

Что же касается «правовой системы», то она, как «предельно широкая, собирательная система, отражающая всю правовую организацию данного общества», применительно к национальному государству определяется, по сложившемуся представлению, в виде «внутренне согласованных и взаимосвязанных юридических средств», с помощью которых государство оказывает нормативно-правовое воздействие на общественные отношения⁹.

По своему логическому объёму и содержанию правовая система как явление и правовая категория охватывает собой не только систему права и систему законодательства, но и всю остальную часть юридической надстройки того или иного общества. А именно - правовую культуру, правовую идеологию, различные формирующие и «обслуживающие» право в разных сферах жизни общественные институты, правосознание и все иные сугубо правовые феномены.

Исходя из неразрывной связи государственных - правообразующих, правоохраняющих и правоприменяющих структур, с одной стороны, и правовых (с позитивистской точки зрения) институтов, с другой, более логичным и последовательным было бы говорить скорее не о правовой, а о государственно-правовой системе, вбирающей в себя не только «чисто» правовые, но и «прилегающие» к ним и «обслуживающие» их государственные институты.

Применительно к правовой системе Евросоюза, в плане её более глубокого и всестороннего познания, это означало бы, что наряду с системой права, представляющей собой внутреннюю структуру права данного надгосударственного комплекса и состоящей из его правовых норм, институтов и формирующихся отраслей, а также наряду с системой законодательства, выступающей в виде совокупности нормативно-правовых актов, порождённых надгосударственными институтами, и правовой системой, охватывающей собой всю юридическую надстройку Европейского Союза, весьма целесообразным и оправданным было бы, как представляется, выделение и использование такой категории, как государственно, - а точнее - «надгосударственно-правовая система».

Последняя, наиболее близко стоящая по своему характеру, логическому объёму и содержанию к правовой системе Евросоюза, даёт возможность более обстоятельно исследовать «чисто» правовую материю не только саму по себе, но и в тесной взаимосвязи и взаимодействии с сугубо государственной и надгосударственной материей, рассмотреть её не только в регулятивном и функциональном аспекте, как это традиционно имеет место в научной литературе, но и в институциональном плане.

Использование данной категории, которую с определёнными оговорками и со значительной долей условности можно было бы также именовать правовой системой Евросоюза, рассматриваемой в широком смысле, позволило бы, помимо всего прочего, избежать тех недомолвок и нареканий в нарушении логики исследований, которые неизбежно возникают, когда в процессе познания права Европейского Союза или европейского права значительное внимание уделяется также рассмотрению тесно связанным с ним государственным и надгосударственным институтам, таким, как Европарламент, Европейский совет, комиссия, суд, Европейский инвестиционный банк, институт Президента, институт «европейского омбудсмана» и др.¹⁰

Бесспорно, что данные, равно как и иные им подобные, институты даже с самой большой натяжкой нельзя назвать «чисто» правовыми институтами. Однако очевидно и то, что их нельзя отрывать от этих институтов, рассматривать их как нечто внешнее, а тем более, в социальном и функциональном плане, чуждое по отношению к ним.

Так же, как и в рамках отдельных стран, сугубо государственные и «чисто» правовые институты, будучи взаимосвязанными и взаимодействующими друг с другом, формируют целостное государственно-правовое образование, так и на уровне Европейского Союза создаётся нечто подобное ему – целостное надгосударственно-правовое образование.

В структурном отношении оно состоит, с одной стороны, из всей совокупности существующих и функционирующих в пределах Евросоюза и входящих в него Сообществ органов и институтов, а с другой – из всего существующего и функционирующего на уровне Европейского Союза «чисто» правового материала.

Последний включает в себя весь тот правовой массив, который охватывается системой права и системой законодательства Европейского Союза в целом и составляющих его Европейских сообществ, будучи созданным общеевропейскими законодательными, исполнительными и судебными органами и институтами.

Исходя из того, что данный правовой массив, порождённый общеевропейскими надгосударственными органами и институтами, носит не фрагментарный, разрозненный, а упорядоченный, системный характер, представляется, что было бы вполне логичным и оправданным трактовать его прежде всего и преимущественно в этом же системном духе и именовать, исходя из его общеевропейского объёма и масштаба, не иначе как правовой системой Евросоюза, рассматриваемой в узком смысле.

В качестве синонима данного термина и понятия, хотя и с определёнными оговорками, касающимися неполного совпадения логических объёмов и содержания рассматриваемых явлений, могут выступать такие термины и понятия, как «право Европейского Союза» «право Европейского Союза и Европейского Сообщества», а также «европейское право».

В отношении последнего термина и понятия элемент условности по сравнению с «правовой системой Евросоюза» или просто с «правом Европейского Союза» заключается в том, что термином и понятием «европейское право», охватывается, строго говоря, не только право Евросоюза и Европейских сообществ, но и правовые системы тех европейских государств (в частности Швейцарии), которые не являются членами данных общеевропейских объединений. Кроме того, этот термин и понятие распространяются также на систему правовых актов, с помощью которых регулируется, как отмечают исследователи, «деятельность и способы организации практически всех европейских международных организаций»¹¹.

Сравнивая «европейское право» с другими рассматриваемыми в качестве синонимов терминами и понятиями, нетрудно заметить их определённое несовпадение как по логическому объёму, так и по содержанию. С учётом этого, а также с учётом многозначности «европейского права», весьма важным представляется, во избежание терминологической путаницы, в каждом конкретном случае указывать на то, в каком значении употребляется данный термин и какой смысл вкладывается в соотносящееся с ним понятие.

Это касается всех «синонимичных» терминов и понятий, но в первую очередь это относится к не менее сложному и многозначному, чем «европейское право», понятию «правовая система Европейского Союза», довольно широко и вполне правомерно используемому в научной и учебной литературе в качестве равнозначного по своему логическому объёму и содержанию понятиям «Право Европейского Союза» и «право Европейского Союза и Европейских Сообществ». «право Европейского Союза, - констатируется в связи с этим в отечественных изданиях, - это особая правовая система, нормы которой регулируют общественные отношения, складывающиеся в ходе интеграционных процессов в рамках Европейских сообществ и Европейского Союза»¹².

2. Эта система возникает и развивается не сама по себе, а в неразрывной связи и взаимодействии с другими формирующимися в пределах Европейского континента под воздействием интеграционных процессов системами. Имеются в виду экономическая интеграционная система, возникшая в форме единого внутриввропейского рынка, находящиеся в процессе становления и эмбрионального развития социальная, политическая и иные, региональные по своему характеру и масштабу системы.

Разумеется, как показывает практика, от «интеграционной Европы» до единой во всех отношениях, «целостной Европы», когда она «могла бы говорить одним голосом» (*speak with just one voice*)¹³, как в правовой, так и в других сферах европейского общества ещё весьма далеко, если это вообще когда-либо достижимо. Но факт остаётся фактом: процесс европейской интеграции последовательно расширяется и углубляется, а вместе с ним развиваются и укрепляются прямые и обратные связи между правовой системой Евросоюза и Европейских сообществ, с одной стороны, и всеми иными системами, возникающими на базе интеграционных процессов, с другой.

Правовая система Евросоюза и Европейских сообществ, будучи органически связанной и в значительной степени зависимой в первую очередь от их экономической и политической систем, подвергаясь со стороны этих и других систем прямому воздействию, сама в свою очередь оказывает на них обратное воздействие. При этом, по аналогии с национальным правом, границы (пределы) действия правовой системы Евросоюза в значительной степени определяются политическими границами этого наднационального учреждения¹⁴.

В комплексе взаимосвязей и взаимодействий, возникающих между правовой системой Евросоюза и другими, формирующимися интеграционными системами, первая выступает по отношению ко вторым прежде всего как регулятор самых разнообразных общественных отношений, закрепляющий их правовой и социальный статус и тем самым создающий все необходимые для их дальнейшего укрепления и развития юридические условия. В свою очередь, вторые - экономическая, политическая и другие формирующиеся в масштабе объединённой Европы системы проявляются по отношению к правовой системе одновременно в двух качествах, а именно

- в качестве её экономической, политической, социальной и иной основы и в виде её окружающей среды.

Рассматривая интеграционные экономические, политические и другие институциональные и функциональные комплексы в качестве соответствующей основы правовой системы Евросоюза и одновременно в виде её окружающей среды, следует обратить внимание, в целях более глубокого понимания механизма взаимодействия систем, на структуру и содержание каждого из них.

Экономический комплекс, или региональная экономическая система, оказывающая решающее воздействие на правовую систему Евросоюза, представляет собой совокупность сложившихся в результате осуществления общеевропейского интеграционного процесса в сфере экономических и финансовых связей, идей, материальных и финансовых ресурсов, а также общеевропейских экономических и финансовых институтов.

Ведущую роль в финансовой сфере играет Европейская система центральных банков и Европейский центральный банк, которые были учреждены в соответствии с порядком, предусмотренным Договором о Европейском экономическом сообществе (ст.8), и действуют в пределах полномочий, предусмотренных этим Договором и «приложенным» к нему банковским Уставом¹⁵.

Доминирующую роль в экономической сфере играет Европейское сообщество (изначально - Европейское экономическое сообщество), которое, согласно статье 2 Договора, «признано содействовать повсеместно гармоничному, сбалансированному и устойчивому развитию экономической деятельности», а также решению других социально-экономических задач.

Современная политическая система Евросоюза, выступающая в качестве политической основы его правовой системы, представляет собой совокупность соответствующих — политических по своей природе и характеру отношений, идей, наиболее распространенных на Европейском континенте политических теорий и доктрин, а также проявляющихся в качестве субъектов политических отношений надгосударственных институтов и государств-членов.

Подвергая анализу «политическую динамику» современного «расширенного» Евросоюза, западные исследователи не без оснований отмечают всё большую политизацию различных сфер жизнедеятельности объединённой Европы, включая процессы принятия и реализации решений различными надгосударственными органами и институтами, процессы, связанные с использованием в рамках Европейского Союза «новых моделей управления» и др¹⁶.

Естественно, расширение составляющей в структуре и содержании Евросоюза объективно сказывается на расширении и укреплении политической основы его правовой системы.

Последнее представляется бесспорным. Однако, судя по многочисленным научным и популярным публикациям, западных исследователей всерьёз занимает вопрос о том, что собой представляет этот расширяющийся процесс политизации и каковы будут его последствия не только для правовой системы, но и для всего Евросоюза в целом, для перманентно анонсируемых, по американскому примеру, прав и свобод граждан, настоящей демократии¹⁷.

В частности, не превратится ли, скажем, Европейский центральный банк в некоего не только финансового, но и «политического монстра», имея в виду его «принимающее угрожающие размеры, влияние на политической и экономической карте Европы»¹⁸? Или: не следует ли провести в Европейском Союзе «демократичес-

кий аудит», имея в виду, что «существующие методы оценки уровня демократии в Евросоюзе явно не работают» и что непрерывно ведущиеся споры о том, «как дальше развивать демократию в рамках Европейского Союза» весьма далеки от абстрактных, не имеющих для этого веских причин, разговоров¹⁹.

Подобного рода ремарки и суждения свидетельствуют о том, что для правовой системы Евросоюза, для её дальнейшего расширения и углубления, важны не любые, а только демократические политические основы.

Аналогичные требования выдвигаются западными экспертами в отношении других основ правовой системы Европейского Союза, в частности, по отношению к ее идеологической основе, сердцевину которой составляет «неолиберализм», исходящий из «умеренного» вмешательства государства в экономическую и другие тесно связанные с ней сферы жизни²⁰, и «поздний капитализм», развивающий в явно апологетических целях тезис о том, что «даже в условиях государственно-регулируемого капитализма процесс социального развития неизбежно связан с противоречиями и кризисом»²¹.

3. Рассматривая правовую систему Евросоюза под углом зрения её взаимосвязи и взаимодействия с иными системами, выступающими по отношению к ней одновременно в качестве её основы и окружающей среды, в плане формирования общего видения этого феномена представляется важным, во-первых, обратить внимание на динамичный характер этой правовой системы, в значительной мере обусловленный процессом эволюционного развития и постоянного воздействия на неё других систем. Возникнув как совокупность норм и принципов, содержащихся лишь в учредительных договорных актах, правовая система Евросоюза в настоящее время превратилась, в силу эволюции экономической и других интеграционных систем, в огромный массив упорядоченных правовых норм, содержащихся как в учредительных договорах, так и в многочисленных актах, исходящих от надгосударственных органов и институтов, а также в решениях действующих в пределах Евросоюза судов.

Во-вторых, указать на возрастающую по мере развития Европейского Союза целостность и самодостаточность его правовой системы.

Целостность, а вместе с тем системность и определённая иерархичность правового массива, возникающего на основе интеграционных процессов, протекающих в рамках Евросоюза, обусловлены, с одной стороны, возрастающей, хотя и далеко не равномерно, целостностью самого этого надгосударственного образования, а с другой – реализацией принципа строгого соответствия принимаемых его органами и институтами актов положениям, содержащихся в учредительных договорах.

Кроме того, юридическая упорядоченность общеевропейского правового массива обуславливается соблюдением в правотворческой деятельности наднациональных органов и институтов требования, согласно которому все принимаемые ими решения должны в максимальной степени сочетаться с правовыми актами, ранее принятыми государствами-членами²². В контексте этого требования некоторыми авторами особо подчёркивается, что плюрализм национальных правовых систем не должен противоречить и, соответственно, не должен препятствовать достижению «правовой согласованности» в правотворческой и иной деятельности государств-членов Евросоюза²³.

Что же касается самодостаточности правовой системы Европейского Союза, то она обеспечивается как материальными, интеллектуальными и иными ресурсами, находящимися в распоряжении данного общеевропейского образования, так и активной повседневной деятельностью его органов и институтов.

Самодостаточность и эффективность правовой системы Евросоюза. отмечается в связи с этим западными исследователями, в значительной степени зависит не только от признания государствами-членами формирующих её актов, но и от уровня активности общеевропейских законодательных, судебных и иных органов и институтов²⁴.

В-третьих, акцентировать внимание на относительной самостоятельности правовой системы Евросоюза, являющейся по существу функциональным продолжением и внешним проявлением её целостности и самодостаточности.

Предлагая рассматривать право Европейского Союза «не просто как наднациональное право, а как право, которое постепенно становится интегральной частью национального порядка и которое применяется не только Национальными судами, но и Европейским судом справедливости»²⁵, многие авторы, тем не менее, при каждом удобном случае стремятся подчеркнуть прежде всего самостоятельный, реже - относительно самостоятельный характер искомой правовой системы.

Право Европейского Союза, говорилось в одном из полуофициальных исследований, проводившихся с целью поиска путей и средств совершенствования данного общеевропейского образования, «следует рассматривать как независимую правовую систему в том смысле, что она не связана своим происхождением ни с какой из национальных правовых систем и что она не зависит от какой бы то ни было национальной правовой системы»²⁶. Больше того, она не только не зависит, а наоборот, «оказывает определённое воздействие на национальные правовые системы» и даже «переплетается с этими системами»²⁷.

Однако относительная самостоятельность правовой системы Евросоюза проявляется не только по отношению к национальным правовым системам, но и ко всей окружающей её экономической, социальной, политической и иной среде. Своё конкретное выражение это находит в том, что с помощью права в европейском сообществе, так же, как и на уровне национальных государств, не только закрепляются и стабилизируются сложившиеся в разных сферах жизнедеятельности Европейского Союза отношения, но и предопределяются основные пути и направления их развития.

При этом право, будучи вплетенным прежде всего в экономическую и социально-политическую ткань данного надгосударственного образования, воздействует на окружающую среду как самим фактом своего существования, так и через систему национальных и наднациональных органов и институтов²⁸.

Ни одно намерение, ни один план и ни одна программа Евросоюза не могут быть реализованы до тех пор, пока они не будут облачены, в соответствии с существующим, законодательно закреплённым порядком, в правовые формы.

Это касается всех без исключения проявлений активности Евросоюза, в том числе, например, таких, весьма значительных не только для Европы, но и для всего мира проявлений его активности, как одобрение в январе 2008 г. Еврокомиссией Программы по борьбе с глобальным потеплением. Эта Программа предусматривает сокращение к 2020 году выбросов углекислого газа на 20% по сравнению с уровнем 2005 года, и в тоже время-увеличение доли возобновляемых источников энергии в среднем до 20 %²⁹.

Несмотря на огромную, трудно переоценимую и вместе с тем вполне очевидную значимость данной Программы, она не будет реализовываться до тех пор, пока не будет утверждена Европарламентом и соответствующими органами государств-членов. Иными словами, пока ей не будет придана юридическая форма, уполно-

мочивающая и одновременно обязывающая различные национальные и наднациональные структуры к её выполнению.

Аналогично обстоит дело и с другими проявлениями активности и начинаниями Евросоюза, свидетельствующее об относительной самостоятельности и самодостаточности правовой системы Евросоюза.

И, в-четвёртых, выявить природу правовой системы Европейского Союза и раскрыть её основания.

Вопрос о природе правовой системы неразрывно связан с вопросами её самобытности, самодостаточности, относительной самостоятельности, а также места и роли правовой системы Евросоюза в жизни Европейского сообщества. От того, как определяется природа этого феномена, так и решаются все остальные, обусловленные этим определением вопросы.

В западной юридической и социологической литературе существует, как известно, два основных подхода к решению проблемы определения природы права и его места и роли в жизни общества.

Один из них, именуемый инструментальным (*instrumentalism*), исходит из того, что право является лишь «средством поддержания или изменения отдельных сторон жизни общества, но не главной силой и средством, обеспечивающим организацию общества»; что право не является интегральной частью той сферы жизни общества, которую оно регулирует и что следует проводить «чёткое разграничение между социальным (средством, сферой и т.п.) и правовым»³⁰. Право и его система рассматривается в данном случае как нечто внешнее по отношению к регулируемой им среде.

Напротив, другой подход к определению природы права и установлению его места и роли в жизни общества, названный конститутивным (*constitutive*)³¹, подразумевает, что право является одной из важнейших составных («интегральных») частей общества и что оно воздействует на него в регулятивном и ином плане как сила, находящаяся не вне общества, а внутри его. Связь между правом и обществом, с позиции данного подхода, прослеживается на двух уровнях: на формально-юридическом и практическом, с одной стороны (на уровне юридической практики), а на теоретическом уровне (на уровне правовых взглядов, теорий и доктрин) – с другой³².

Пытаясь определить природу правовой системы Евросоюза с позиций данных подходов, а вместе с тем – установить её место и роль в европейском сообществе, следует заметить, что, несмотря на то, что искомая правовая система в повседневной жизни выступает как относительно самостоятельное, самодостаточное и в этом смысле, казалось бы, во всех отношениях вполне определенное явление, однако в том, что касается её природы, все обстоит несколько по-иному.

Дело в том, что изначально право «интегрированной» Европы, будучи порожденным учредительными договорными актами, заключёнными между европейскими государствами, по своей природе было ничем иным, как «чисто» международным правом. Причем почти во всех отношениях: с точки зрения порядка возникновения и функционирования, содержащихся в нем принципов и норм, правосубъектности сторон и т. д.

Однако по мере становления и развития объединенной Европы и, как следствие, активизации правотворческой деятельности надгосударственных органов и институтов, значительные изменения претерпела и изначально международно-правовая природа рассматриваемой системы. К настоящему времени правовая система Евросоюза, констатируют исследователи, несмотря на свое международно-правовое

происхождение, содержит больше «общих характеристик» с национальным, нежели с международным правом³³. В особенности это касается таких отраслей публичного права, как конституционное и административное право.

Определяя право Европейского Союза как «совокупность правовых норм, содержащих в себе права и обязанности субъектов права, властные полномочия и правовые средства, закреплённые в Учредительных Договорах, заключённых тремя Европейскими сообществами»³⁴, авторы, а до них – Европейский суд справедливости, отмечают, что, поскольку это право как «самостоятельная правовая система весьма тесно связано и с международным и с национальным правом»³⁵, то и его природу в настоящее время следует рассматривать с этих двойственных позиций³⁶.

Двойственный характер правовой системы Евросоюза как результат эволюции и трансформации международно-правовой природы общеевропейского права в его двойственную, сочетающую в себе элементы международного и национального права, природу «обязан» своим появлением и существованием, прежде всего, специфике лежащих в основе искомой правовой системы учредительных договорных актов.

Будучи по форме международно-правовыми актами, они по сути своей и содержанию «заложенных» в них идей и положений, по определению Суда, «были более чем обычные международные акты». Ибо они положили начало перетеканию ряда суверенных прав государств-членов Евросоюза, касающихся законодательной, административной и судебной деятельности национальных органов, к национальным институтам³⁷. Они послужили основой формирования Конституции Европейского Союза и его правовой системы³⁸. На их базе принимались многочисленные нормативно-правовые акты, в которых содержались нормы, образовавшие в своей совокупности «внутреннее» право Европейского Союза.

Таким образом, определяя природу правовой системы Евросоюза, а вместе с тем и её понятие, следует сказать, что, будучи относительно самостоятельным явлением, данный правовой, весьма уникальный феномен вобрал в себя как элементы международного, так и национального права.

ПРИМЕЧАНИЕ

1. См.: Топорнин Б.Н. Европейского право. М., 1998; Хартли Э.К. Право Европейского Сообщества. Право Европейского Союза: правовое регулирование торгового оборота. Под ред. Безбаха В.В. Пучинского В.К. М., 1999; Shaw J. Law of the European Union. N.Y., 2000; Lenaerts K., of the European Union L, 2005; etc.
2. Edward D. and Lane K. European Community Law. An Introduction. Edinburgh. 1995. P. 1.
3. Европейское право. Руководитель авт. колл. и отв. ред. Энтин Л. М. М., 2004, с. 36.
4. Там же, с. 34.
5. Там же.
6. Besson S. From European integration to European Integrity: Should European Law Speak with Just European Law Journal. 2004. Vol. 10 N 3. P.P. 257-281.
7. Sarat A, Douglas L. and Umphrey M. (eds.). The Place of Law. N.Y, 2003; Tridimas T. and Nebbia P. (eds.). European Union Law for the Twenty-First Century Rethinking the New Legal Order. Oxford. 2004. Vol.. A. and Bast J. (eds.). Principles of European Constitutional Law. Oxford. 2006; etc.
8. Общая Теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Том 2. Изд. второе. Отв. ред. Марченко М.Н. М., 2007, с. 332.
9. Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах, с. 333.
10. Pearson Ed. Law for the European Business Studies. L., 1994; Hartkamp A., Hesselink M., Hondius E., Joustra C Perron Ed. (eds.). Towards a European Civil Code. L., 1998; Lenaerts K., Nuffel P. Constitutional Law of the European Union. L., 2005; etc.
11. Горниг Г., Витвицкая О. Право Европейского Союза. М, 2005, с. 8.
12. Право Европейского Союза. Под. ред. Кашкина С.Ю., с. 108.

13. Besson S. From European Integration to European Integrity: Should European Law Speak with Just one Voice? *European Law Journal*. 2004. Vol. 10. N 3. P.P. 257 - 281.
14. Hartkamp A., Hesselink M, Hondius E., Joustra C., Perron (eds.). *Op. cit.*, P.P. 24-32.
15. Beaumont P. and Walker N. (eds.). *Legal Framework of the Single European Currency*. Oxford. 1999; Shaw J. *Law of the European Union*. N.Y., 2000.
16. Nugent N. Political Dynamics in the Enlarged European Union. - In: Stephanou C. (ed.). *Adjusting Enlargement. Recurring issues in a New Setting*. Northampton. 2006. P.P. 92 - 108.
17. Conant L. *Justice contained. Law and Politics in the European Union*. L., 2002.
18. Howarth D., Loedel P. *The European Central Bank: The New European Leviathan?* N.Y., 2003. P.XII.
19. Lord Ch, *A Democratic Audit of the European Union*. L., 2004. P.P. 2, 4; Benz A. *Federal; Reflections on Democracy and the Constitution of the EU*. - *University of Tokyo Journal of Law* Vol. 3. P.P. 27-41.
20. Подробнее об этом см.: Drabek Z. (ed.). *Globalization under Threat. The Stability of Trade Policy and Multilateral Agreements*. Northampton. 2001. P.P. 205 – 208/
21. Habermas J. What does a Legitimation crisis mean today? *Legitimation Problems in late Capitalism* (ed.). *Legitimacy and the State*. Oxford. 1984. P. 134.
22. Besson S. *Op. cit.* P. 265.
23. Problem. In Wingert L. and *universaler Code der Legalitat: Globalisierung als rechtstheoretisch-offentlichkeit der Vernunft und die Vernunft der offentlichkeit*. Berlin 2001 P.P. 539-542.
24. Pearson Ed. *Law for European Business Studies*. L., 1994. P. 31.
25. Cruz P. *Comparative Law in Changing World*/1., 1995. P.165.
26. Andenas M. and Usher J. *The Treaty of World*. L., 1995. P. 165.
27. Ibid.
28. Edward D., and Lane R. *European Community Law An Introduction*. Edinburgh. 1995. P.P. 1-5.
29. Климатическая установка. Еврокомиссия приняла однозначную программу по снижению выбросов углекислого газа. *Время новостей* от 24.01.08.
30. Sarat A., Douglas L. and Umphrey M. (eds.). *The Place of Law*. N.Y., 2003 P. 6.
31. Sarat A., Douglas L. and Umphrey M. (eds.). *Op. cit.*, P.7.
32. Sarat A., Douglas L. and Umphrey M. (eds.). *Op. cit.*, P.7.
33. Hartly T. *Constitutional Problems of the European Union*. Oxford. 1999; Weiler J. and Wind M. (eds.). *Europe, Constitutionalism beyond the State*. Cambridge. 2003; Schiemann K. *Europe and the loss of Sovereignty: "International and Comparative Law Quarterly"*. 2007. Vol. 56. Part. 3.
34. Pearson Ed. *Law for European Business Studies*. L., 1994. P.30.
35. VanGenden Loos (1963). ECR I.
36. Cruz P. *Comparative Law in Changing World*/1., 1995. P.165.
37. Pearson Ed. *Op.cit.* P.30.
38. *Federation Charbonniere de Bergigue V. High Authority*. Case 8/55(1956). ECR245 at 277; *Per L'Energia Electtrica (ENEL)*.(1964). ECR 585.

Характерные черты бельгийского федерализма

Begaeva A. K.

Distinctive features of Belgian federalism

Abstract. The transformation of Belgium in the second part of the XXth century from unitary to federal state was caused by sharp and permanent conflicts between two main linguistic communities – Francophones and the Dutch speakers. This have predetermined the architecture of the Belgian federalism, which meets the traditional characteristics of a federal state as well as has its distinctive features.

Key words: Belgium, federalism, centrifugal federalism, Bipolar federalism, the international authority of the federal subjects

Аннотация. В статье предлагается авторское видение правовых проблем бельгийского федерализма.

Ключевые слова: Бельгия, федерализм, Центробежный федерализм, Двухполярный федерализм, международные полномочия субъектов федерации.

Любое федеративное государство «исключительно» и «уникально», и обладает целым рядом только ему свойственных особенностей, вызванных к жизни условиями исторического развития этого государства, раскладом политических сил и целым рядом других причин.

Бельгия в этом вопросе – не исключение. Как и у любого другого федеративного государства, у неё есть ряд характерных черт. «Не признавать этого просто нельзя, – пишет Ф. Дельпере, – федеративная система, сложившаяся в Бельгии, имеет целый ряд особенностей... Не следует о них умалчивать для того, чтобы «втиснуть» институты бельгийской федерации в рамки классической федеративной модели...»¹.

Существование всех этих особенностей отнюдь не превращает Бельгию в государство нефедеративное, обладающее уникальной формой государственного устройства, которая не вписывается в рамки традиционных юридических понятий. У бельгийского федерализма есть существенные отличия от других федераций, что подчеркивает его неповторимую природу.

Как известно, федерализм в Бельгии – феномен относительно недавний. Переход Бельгии во второй половине XX века от унитарного государственного устройства к федеративному был обусловлен продолжительными и острыми конфликтами в культурно-лингвистической, социально-экономической и политической областях между двумя крупнейшими культурно-лингвистическими общинами – валлонами и фламандцами². Унитарная Бельгия находилась под давлением противоборствующих движений, и к 60-м годам XX века глобальное преобразование структуры государства стало неизбежным.

Федерализм в Бельгии, вся история которой отмечена вехами межэтнических конфликтов, безусловно, результат политического компромисса. Все причины, лежащие в основе принятых решений об изменении формы государственного устройства, не могли не отразиться и на основных характеристиках бельгийского федерализма.

Центробежный федерализм. Бельгийский федерализм – результат действия «центробежных сил». Федерация образована путем развода унитарного политического общества. Бельгийский федерализм – федерализм разъединения³.

Для российского исследователя деление федераций на «центробежные» и

«центростремительные» непривычно. И это вполне объяснимо: так называемый «центробежный федерализм» — это, скорее, исключение из обычной практики федеративных государств, а не вторая их разновидность. Большинство федеративных государств возникло из добровольного объединения независимых и суверенных государств, принявших новую структуру государственного устройства, и добровольно отказавшихся от части своих полномочий в пользу создаваемого федеративного государства⁴.

В Бельгии развитие шло наоборот. Создание федеративного государства в Бельгии проходило поэтапно. Из классического унитарного государства Бельгия постепенно превратилась в регионализированное государство, сравнимое с Италией и Испанией, однако, в отличие от названных стран, центробежный процесс не остановился, и Бельгия, трансформировалась в федерацию.

Не является ли центробежный характер бельгийского федерализма благоприятной средой для развития сепаратистских тенденций?

В последние годы все чаще обсуждаются перспективы трансформации Бельгии в конфедерацию. По мнению отдельных зарубежных⁵ и отечественных исследователей⁶, бельгийский федерализм имеет некоторые черты конфедерации. Например, полномочия сообществ и регионов в области ведения самостоятельной внешней политики являются тому отличным подтверждением⁷.

Действительно, уже после реформы 1993 года субъекты бельгийской федерации обладают правом заключать международные договоры по вопросам, входящим в их компетенцию, а с 2001 года им переданы полномочия в сфере сельского хозяйства, внешней торговли, сотрудничества с развивающимися странами, организации деятельности коммун и провинций, расширены их налоговые полномочия. Тенденция к расширению полномочий сообществ и регионов продолжает сохраняться.

Вместе с тем, наличия у субъектов федерации даже самых широких полномочий недостаточно для того, чтобы стать составной частью конфедерации. Валлония и Фландрия прежде должны стать независимыми государствами, а потом объединиться в конфедерацию. Этот сценарий выглядит малоэффективным и нерентабельным, поскольку требует огромных финансовых вложений (сначала на разделение, потом на объединение) и определения судьбы Брюсселя⁸.

Доводы профессора Ф. Делмартини, который приводит по крайней мере три причины, которые не дадут Бельгии развиваться в сепаратистском направлении, сохраняют свою актуальность.

Во-первых, он указывает на реальное существование чувства национальной связи по отношению к «загранице», а также тот факт, что Бельгия была и остается монархией. Во-вторых, сообщества и регионы успешно развивают формы кооперативного федерализма. В-третьих, вызов Европы, как ни парадоксально это звучит, залог целостности Бельгии⁹.

Такой оптимистической точки зрения придерживаются далеко не все авторы. А. Ален, к примеру, считает, что центробежный характер бельгийского федерализма является «с точки зрения сравнительного государственного права серьезным недостатком и вызывает большие сомнения в жизнеспособности этого федерализма»¹⁰. В центробежных федерациях верность на уровне субъектов может быть гораздо сильнее верности общенациональным структурам. Когда в демократическом государстве чувство общности между составляющими его группами или народами ослабевает, у федеративного государства остается очень маленький шанс или никакого, чтобы выжить¹¹.

Показательными в этом отношении могут быть недавние события 2007 года, когда фламандские националисты, получив наибольшее число голосов на федеральных выборах, впервые в политической истории Бельгии, воспользовались своим арифметическим большинством в федеральном Парламенте (они представляют около 60% населения страны), чтобы навязать свои сепаратистские взгляды.

На федеральных выборах, состоявшихся 10 июня 2007 года, большинство в Палате представителей получили представители фламандских националистов. Судьба Бельгии оказалась в руках фламандских партий с сепаратистскими настроениями, которые активно выступают за расширение региональной автономии, в том числе – распространение компетенции регионов на сферу занятости, здравоохранения, правосудия и транспорта и за обособление богатой Фландрии от экономически слабой Валлонии.

Из-за непримиримых противоречий фламандцев и валлонов по важнейшим вопросам дальнейших институциональных реформ премьер-министр Ив Лётерм¹² в течение девяти месяцев (с июля 2007 г. по март 2008 г.) не мог сформировать коалиционное правительство. Понадобились долгие и трудные переговоры, чтобы создать сначала переходное правительство, а затем и постоянное правительство. Но в условиях хрупкости коалиции и сохранения напряженности в отношениях между общинами кризис в любой момент может возобновиться.

Помимо выдвижения целого списка требований, фламандцы в разгар государственного кризиса идут даже на открытую конфронтацию. 7 ноября 2007 г. на заседании Комиссии по внутренним делам Палаты представителей фламандские партии проголосовали за проект закона о разделении избирательного округа Брюссель-Халле-Вилворд, преследуя цель ограничить избирательные права франкофонов в этой зоне. В ответ франкофоны 9 ноября воспользовались правовой процедурой по разрешению конфликтов интересов¹³, и в настоящее время вопрос находится на рассмотрении в Согласительном комитете Сената. Не исключено, что впоследствии валлонам придется задействовать процедуру «звонка сигнализации», о которой будет сказано далее.

Каков бы ни был исход этого дела, подобный шаг свидетельствует о решимости фламандцев добиваться своих даже самых радикальных целей, например, «фламандизации» 54 смешанных коммун, где проживают более 150 000 франкофонов.

Центробежный характер процесса федерализации в Бельгии накладывает отпечаток и на систему разграничения компетенции между федерацией, сообществами и регионами. Её специфика в том, что субъекты федерации наделены фиксированными полномочиями, а федерация имеет остаточную компетенцию. В федеративных государствах классического центростремительного типа ситуация, зачастую, как раз противоположная.

При центробежном федерализме постепенно происходит адаптация бывших «унитарных» государственных институтов к новой форме государственного устройства.

В ходе государственной реформы 1993 года был изменен порядок формирования Сената¹⁴. В настоящее время из 71 члена Сената только 21 сенатор представляет непосредственно интересы субъектов: имеет «двойной мандат» сенатора и члена парламента соответствующего сообщества. Бельгийский Сенат можно охарактеризовать как формирующийся по пропорциональному принципу с элементами паритета между двумя сообществами, при этом интересы маленьких субъектов федерации недостаточно представлены. Представляется, что нынешний Сенат пока

не может претендовать на роль настоящей «федеральной палаты».

Но инициативы коренной реформы бельгийского парламента уже давно на повестке дня институциональных реформ. Так, в Правительственном соглашении от 26 апреля 2002 года¹⁵, которое также называют «политическое обновление», была заявлена грядущая реформа бельгийского Сената. Речь идет об изменении как порядка формирования, так и полномочий и порядка деятельности этого органа. А в сентябре 2007 года в Сенат уже повторно¹⁶ внесено на голосование предложение о пересмотре ст. 63 Конституции, которое предусматривает, что Палата представителей должна состоять из 200 депутатов, а не из 150, как сейчас. Увеличение числа депутатов Палаты представителей предлагается за счет упразднения 40 сенаторов, избираемых прямым голосованием, и 10 кооптированных сенаторов. Федеральный Сенат будет формироваться по принципу паритетного представительства исключительно из сенаторов от сообществ или регионов, избираемых законодательными органами субъектов. 50 дополнительных депутатов будут избираться по общенациональному избирательному округу, и лингвистический состав этих 50 «национальных депутатов» не будет предопределен. Время покажет, чем завершаться эти инициативы и сможет ли Сенат быть настоящей «федеральной палатой».

Таким образом, хотя именно центробежная тенденция лежит в основе формирования в Бельгии федерации, нет достаточных оснований полагать, что этот центробежный процесс приведет к формированию новых независимых государств.

Двухполярный федерализм. Бельгийскую федерацию называют двухполярной. Несмотря на то, что Бельгия состоит из четырех языковых областей, трех сообществ и трех регионов, в Бельгии, в конечном счете, существует всего лишь две политические подсистемы, куда, с одной стороны, входят франкофоны, а с другой — нидерландофоны.

Институциональная система страны предусматривает, прежде всего, гарантии поддержания баланса между двумя доминирующими культурно-лингвистическими общинами. Хотя двухполярный федерализм и накладывает свой отпечаток на формирование и функционирование институтов, нельзя сказать, что, в отличие от многополярного, он обречен на провал. Как справедливо отмечает А. Алэн, «двухполярность — это данность социологическая, которую невозможно изменить при помощи институциональных реформ»¹⁷.

Двухполярность отражается на институциональной структуре. Так, правительство Бельгии формируется по принципу паритетного представительства от фламандской и валлонской национальных групп¹⁸.

В целях защиты интересов валлонов и фламандцев члены палат бельгийского Парламента формируют две лингвистические группы — валлонскую и фламандскую. Депутаты обеих палат Парламента либо автоматически, либо по причине собственного выбора считаются принадлежащими к одной из двух лингвистических групп. Такое распределение парламентариев по двум группам имеет большое значение, поскольку принятие законов по ряду важнейших вопросов государственного строительства, перечисленных в Конституции, происходит в особом порядке (специальным большинством в каждой лингвистической группе¹⁹).

Некоторые исследователи обращают внимание на то, что, в отличие от Палаты представителей, «состав Сената полнее отражает двухполярную структуру бельгийского государства, основанную на двух крупных общинах»²⁰.

Кроме этого, в ходе законодательного процесса в Парламенте существует так называемая процедура «звонка сигнализации»²¹, призванная защищать интересы

двух крупных общин.

С политической точки зрения мы вынуждены констатировать наличие в составе бельгийской федерации двух определенных «игроков» — а именно, валлонской и фламандской общин. Для них на уровне федеральных органов существуют механизмы защиты их специфических интересов.

При существующей системе интересы германоговорящей группы и брюссельской региональной группы не принимаются во внимание.

Двухполярный характер бельгийского федерализма делает его более уязвимым. Такая модель предполагает, что правление на общенациональном уровне сводится к постоянному поиску компромисса между двумя полюсами. Красноречивым показателем дуализма бельгийского общества является отсутствие общенациональных политических партий и общенациональных средств массовой информации. С учетом этого некоторые авторы не отрицают развитие событий по сепаратистскому сценарию.

И тем не менее, бельгийский федерализм вот уже 25 лет оправдывает свое существование, поскольку в его рамках пока удается находить компромиссное решение для сосуществования двух конфликтующих общин. Было бы несправедливо говорить, что в бельгийской системе нет центростремительных процессов. Объединяющими нацию и федерацию факторами остаются король, Брюссель, общая экономическая концепция всей нации, участие в общеевропейских процессах.

Двухуровневая федеративная система. Одна из специфических черт бельгийской федерации — наличие в ее составе двух типов субъектов федерации, призванных выполнять разные функции и отвечающие разным целям. Одни занимаются вопросами культурно-лингвистической автономии и именуются сообществами. Другие призваны осуществлять территориально-административную и хозяйственную автономию и называются регионами.

Своеобразным положением культурно-языковых образований и политико-территориальных единиц является то, что территории регионов и сообществ «связаны» лингвистическими областями, которые стали «фундаментальным элементом внутренней структуры Бельгии»²².

Сложная институциональная структура в Бельгии в определенной степени отражает два начала в государственном строительстве: попытку обеспечить национально-культурную автономию (этим целям служит образование сообществ и их институтов) и территориальную автономию (этому отвечает существование регионов и региональных институтов)²³.

Ситуация, когда на одной территории сосуществуют два вида федеративных образований: сообщества и регионы, при этом три сообщества тем не менее не совпадают с тремя регионами, а на территории Брюсселя сталкиваются интересы пяти составных частей федерации, по выражению А. Молитора, «уникальна в континентальной Европе»²⁴.

Международные полномочия субъектов федерации. Сообщества и регионы после государственной реформы 1993 года обладают полномочиями в области международных отношений по вопросам, входящим в их компетенцию. Предоставление субъектам федерации возможности влиять на формирование и реализацию международного права знаменует новый этап в развитии бельгийского федерализма.

В классической федерации международные отношения и право заключать международные договоры — это своеобразные атрибуты федеральной власти как таковой. В Бельгии, напротив, сама Конституция закрепляет такое право за субъекта-

ми. Именно наличие довольно существенных полномочий субъектов в международной сфере позволяет некоторым исследователям делать вывод о том, что бельгийская федерация постепенно превращается в конфедерацию.

Представляется, что наличие у субъектов бельгийской федерации полномочий заключать международно-правовые договоры не является достаточным основанием для квалификации их в качестве субъектов международного права²⁵. В данном случае они обладают лишь одним из признаков правосубъектности, и скорее следует говорить об их ограниченной международной дееспособности. А полноправным субъектом международного права все же является международно признанное государство - Королевство Бельгия.

Отсутствие принципа верховенства федерального права. Принцип верховенства федерального права, который имеется почти во всех современных федерациях, в Бельгии отсутствует. Это обусловлено отсутствием в бельгийской системе разграничения компетенции категории «конкурирующих полномочий». В условиях строгой системы разграничения компетенции декреты сообществ и регионов имеют одинаковую юридическую силу с федеральными законами.

Какая же связь между правилами разграничения компетенции и иерархией нормативно-правовых актов?

Дело в том, что наличие конкурирующих полномочий автоматически влечет за собой необходимость решения вопроса о коллизии принятых в соответствии с такими полномочиями законодательных актов. Необходимо существование коллизийной нормы, разрешающей сложившуюся ситуацию. Традиционно такая коллизия решается в пользу федерального законодательства²⁶.

В Бельгии же отсутствие совместных (конкурирующих) полномочий ведет к существованию системы строгого разграничения компетенции. Согласно принципу исключительности полномочий как федерации, так и субъектов, законодатель не может вмешиваться в область, в которой действует законодатель другого уровня, даже если он всего лишь воспроизводит такие же положения²⁷. При такой системе просто не нужно решать вопрос о верховенстве либо федерального права, либо права субъекта федерации — теоретически коллизии не может возникнуть в принципе, если каждый из уровней законодательной власти осуществляет свою компетенцию в соответствии с существующим законодательством о разграничении компетенции.

Законы сообществ и регионов, именуемые декретами, имеют такую же юридическую силу, как и федеральные законы²⁸. Они могут изменять, дополнять или заменять собой действующие акты, то есть бывшие федеральные законы.

По мнению бельгийских исследователей²⁹, такая схема распределения компетенции (то есть отсутствие совместных (конкурирующих) полномочий и принципа верховенства федерального права) была сознательно выбрана авторами государственных реформ. Опыт таких федеративных государств, как США и ФРГ, показал, что в странах, где существовали совместные полномочия и действовал принцип верховенства федерального права, происходило постепенное «вторжение» федерации и вытеснение из этих сфер субъектов.

Как влияет эта особенность на жизнеспособность бельгийского федерализма? И влияет ли вообще? О негативных последствиях отсутствия принципа верховенства федерального права пишет, в частности, М. Эйскенс³⁰. Он считает, что отсутствие иерархии норм — это один из факторов, который представляет угрозу бельгийскому федерализму и цельности государства как такового, не приводя при этом почти никаких объяснений, как именно эта особенность должна привести к «коллапсу»

бельгийской государственности.

Позволим себе не согласиться с его видением ситуации. Развитость и многообразие форм кооперативного федерализма в Бельгии, существование механизмов урегулирования конфликтов компетенции и конфликтов интересов, в частности, деятельность Конституционного суда — все это, безусловно, способствует предупреждению возможных конфликтов между нормативными актами и их разрешению.

Таким образом, целый ряд характерных черт «бельгийской» модели федеративного государства отражает культурно-лингвистические, социально-экономические и политические реалии современной Бельгии.

Объединяющим элементом для нации остается король Альберт II, который в ходе недавнего политического кризиса активно призывал политические силы к диалогу и поиску компромисса. А в разгар этих событий, 18 ноября 2007 г., более 35 000 валлонов, брюссельцев и фламандцев приняли участие в общенациональной манифестации в Брюсселе и подали петицию на трех языках в поддержку единства Бельгии. Это говорит о том, что пока сепаратистские инициативы не находят «горячей» поддержки у населения страны, а значит, у бельгийского федерализма есть будущее.

ПРИМЕЧАНИЕ

1. Delperee F. Le droit constitutionnelle de la Belgique / Bruxelles, Bruylant, 2000. - p. 388/
2. Подробнее о предпосылках несостоятельности унитарного государства и построении федерализма в Бельгии см. Савицкий П.И. Языково-культурный фактор в эволюции государственного устройства Бельгии // Рос. юрид. журн. — 1993 -№2, с. 74-82; О федерализации в Бельгии (информационно-аналитический материал) // Конституц. Сопровождение: Информ. Бюл.-1993.-№2, с. 77-80; Савицкий П.И. Становление Бельгийской федерации // Изв. Вузов. Правоведение. - 1995 - № 4-5, с. 56-66.
3. Delperee F. Le droit constitutionnelle de la Belgique / Bruxelles, Bruylant, 2000. - p. 388.
4. Ален А. Национализм-федерализм-демократия. Пример Бельгии // Панорама-Форум. — 1997 - № 11, с. 33.
5. Козлов А.Е. Федерализм в Бельгии и в России // Государство и право, 1997, №7, с. 80.
6. Там же.
7. Делмартин Ф. Бельгийский федерализм и процесс европейской интеграции, с. 25-26.
8. Насырова Л.Ф. Особенности государственного устройства и правового статуса субъектов федерации в Бельгии : дисс ... канд. юрид. наук: М., 2005, с. 154.
9. Делмартин Ф. Бельгийский федерализм и процесс европейской интеграции, в сборнике Федерализм в России и Бельгии: материалы бельгийско-российского научного colloquium 4-5 июня 1996 Лейвен (Бельгия) / Л. Насырова. - Католический Университет г. Лейвена: Институт Европейской политики, 1996, с. 25-26.
10. Ален А. Национализм-федерализм-демократия. Пример Бельгии // Панорама-форум, №11, 1997, с. 14.
11. Ibid.
12. Председатель Фламандской христианско-демократической партии, получившей большинство в федеральном парламенте в 2007 г.
13. Конфликты интересов могут возникнуть между законодательными или исполнительными органами федерации и субъектов. Если такие органы считают, что их права могут быть ущемлены проектом законодательного акта или решением (проектом решения) исполнительного органа, внесенными в другой орган, то они могут потребовать приостановления процедуры с целью проведения согласительной процедуры. Если совместное решение не достигнуто, то Согласительный комитет Сената должен вынести свое мотивированное мнение по процедуре консенсуса.
14. Статья 67 Конституции Бельгии (Консолидированный текст от 17 февраля 1994) (Moniteur belge, 17 février 1994, deuxième édition) в редакции после пересмотра Конституции от 7 мая 2007 (M.B., 8 mai 2007).
15. Doc. Chambre, n° 50-1806/01, p.5 et 6.
16. Ранее данное предложение было внесено в Сенат 7 марта 2006г. (doc. Senat, n° 3-1601/1 —

- 2005/2006).
17. Alen A. Belgium: bipolar and centrifugal federalism / Brussels, Ministry of Foreign Affairs, 1990. p.8.
 18. Статья 99 Конституции Бельгии (Консолидированный текст от 17 февраля 1994) (Moniteur belge, 17 février 1994, deuxième édition) в редакции после пересмотра Конституции от 7 мая 2007 (М.В., 8 mai 2007).
 19. Процедура, предусмотренная ст. 4 Конституции 1994 г.
 20. Савицкий П.И. О системе и взаимоотношениях федеральных государственных органов в Бельгии / П.И. Савицкий // Российский юридический журнал. -1998. - № 1, с. 118.
 21. В соответствии со статьей 54 Конституции мотивированной резолюцией, подписанной не менее чем тремя четвертями членов одной из лингвистических групп, может быть объявлено, что положения законопроекта или предложения закона, за исключением законов о бюджете, а также законов, которые принимаются ква-лифицированным большинством, способны нанести серьезный ущерб отношениям между сообществами. В этом случае парламентская процедура приостанавливается, и резолюция передается в Совет министров, который в тридцатидневный срок представляет свое заключение на резолюцию либо на законопроект с возможными поправками.
 22. Les nouvelles institutions politiques de la Belgique. Fasc. 2. La nouvelle structure de l'Etat. 1980. P.13.
 23. Дельпере Ф., Энтин Л.М., Конституционные реформы и процесс федерализации в Бельгии// За рубежом, 1999, с. 124.
 24. Molitor A. La regionalization dans les Etats d'Europe occidentale, A.P.T., 1981, P. 206
 25. Международная правосубъектность возникает в силу признания субъекта другими государствами и международными организациями и с соблюдением других процедур, предусмотренных международным правом.
 26. Lauvaux Ph. Tendance récentes du fédéralisme en Europe: la remise en cause de la primauté du droit fédéral/ A l'enseigne de la Belgique nouvelle / Ministère de la Communauté française de Belgique, Bruxelles, 1989, p.304 ; M. Uyttendaele. Le fédéralisme inachevé , Bruxelles, Bruylant, P. 407.
 27. Delperee F., Depre S. Le système constitutionnel de la Belgique/ Bruxelles, Larcier, 1998. p. 287.
 28. Ergéc R. Introduction au droit public: tome 1, Le système institutionnel / Story-Scientia, 1997.
 29. Lauvaux Ph. Tendance récentes du fédéralisme en Europe: la remise en cause de la primauté du droit fédéral/ A l'enseigne de la Belgique nouvelle / Ministère de la Communauté française de Belgique, Bruxelles, 1989, P. 304.
 30. См.: Eyskens M. La réforme de l'Etat: un pari sur la loyauté fédérale // A l'enseigne de la Belgique nouvelle / Ministère de la Communauté française de Belgique, Bruxelles, 1989.

Мировое судопроизводство и его влияние на становление
гражданского правосознания в пореформенной России

Novikova E.U.

World legal proceedings and its influence on formation of civil sense of justice in reform of Russia.

Abstract. In article the information on the legal reforms spent to Russia is presented. Undoubtedly, these reforms have made strong impact on the Russian society, and at the same time it is necessary to underline that legal reforms did not mean instant transformation of all Russian legal system.

Key words: legal reform, the world court, the Court of estates, public consciousness.

Аннотация. В статье предлагается авторский взгляд на историю развития мирового судопроизводства, анализируются различные аспекты его влияния на становление гражданского правосознания в пореформенной России.

Ключевые слова: юридические реформы, мировой суд, сословный суд, общественное сознание.

Юридические реформы 1864 г. признаны в качестве одного из поворотных пунктов российской истории. Они не только представляли первое официальное ограничение абсолютной власти самодержавия, но также установили, несмотря на множество препятствий, наиболее прочные либеральные начинания: равенство всех сословий перед законом, гласность суда, независимость судей, состязательность обвинения и защиты, выборность некоторых судебных органов. Несомненно, эти реформы оказали сильное влияние на российское общество, и в то же время необходимо подчеркнуть, что юридические реформы не означали мгновенного преобразования всей российской юридической системы. Одним из главных парадоксов юридического реформирования царской России было сохранение влияния на правовое сознание дореформенных юридических традиций и институтов.

Следует отметить, что дореволюционные, советские и современные исследователи проделали немалую работу по изучению мировой юстиции в России. Опубликовано большое количество трудов, в научный оборот вовлечен широкий круг источников. Однако, с точки зрения региональных исследований, по-прежнему остаются открытыми важнейшие вопросы о структуре, социальном составе, практической деятельности мировых судов, отношении к ним представителей различных социальных слоев, а главное - влиянии данного института на становление и развитие гражданского общества. Исследовательские работы в основном затрагивают юридический аспект, а также касаются изучения деятельности адвокатуры, института присяжных заседателей, функционирования окружных судов, в то время как практика московского мирового суда, а именно, социальный аспект этого вопроса практически не изучен. Богатейший опыт дореволюционного мирового суда весьма поучителен и ценен, заслуживает всестороннего изучения и осмысления. Новизна данного исследования состоит в том, что на основе детальной проработки региональных неопубликованных источников, а именно - материалов Центрального исторического архива Москвы, появляется возможность выяснить ряд актуальных вопросов, связанных с данным институтом: как проходил процесс введения мирово-

го суда в действие, насколько созданная система мировой юстиции соответствовала задуманной модели, какие факторы способствовали или мешали работе мировых судей, каков был итог их деятельности, а главное, какие изменения произошли в общественных отношениях и сознании людей с началом деятельности данного института. Специальное всестороннее изучение деятельности мировых судов города Москвы на основе архивных документов позволит более полно и обстоятельно изучить вышеназванные проблемы и внести определенную ясность в историю становления и развития института мировой юстиции как целостного явления.

В научной литературе существуют различные мнения относительно момента возникновения предложений о создании в России института мировой юстиции. Так, Г.А. Джаншиев считает, что первое упоминание о «мирных судьях» относится к 1826 г.¹ По его мнению, первое предложение о целесообразности учреждения в уездах «мирных» судей, которые бы разбирали споры и тяжбы, руководствуясь в основном совестью и здравым смыслом, содержалось в записке председателя Государственного совета В.П. Кочубея, поданной императору Александру Павловичу в связи с обсуждавшимися в коридорах власти проектами реформы существующего государственного строя, в том числе и в области судопроизводства.

В.О. Ключевский приводит в своих работах малоизвестные факты работы Уложенной комиссии, созданной в 1767 г. Екатериной II. Основной целью этой комиссии была систематизация русских законов, в том числе в части судостроительства и судопроизводства. В.О.Ключевский отмечает: «От коронных судов и правлений сословия чуждаются, как от пристанищ нечистой силы. Взамен дорогих судов с затяжным письменным делопроизводством и дворяне, и горожане, и крестьяне просят для дел маловажных (первой инстанции) близкого, скорого и дешевого словесного суда с выбранными из их среды судьями, которым подчинить и полицию. Дворяне предлагали учредить мировых судей по примеру Англии и Голландии. В связи с выборным судом пробивается стремление сомкнуться в сословные общества, устроиться корпоративно»².

Профессор права Московского университета С.Е. Десницкий в работе «Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской Империи» (1768 г.) предлагал учредить в провинциальных городах специальную канцелярию для решения «маловажных обид» (причиняющих ущерб до 25 рублей) в составе шести человек, которые бы рассматривали дела четыре раза в месяц. Причем дела должны решаться окончательно, без права апелляции в вышестоящий суд»³. Влияние предложений С.Е. Десницкого по преобразованию судебной системы России впоследствии сказалось на формировании совестных судов, учрежденных реформой 1775 г.

В конце XVIII — начале XIX вв. система судостроительства, установленная в 1775 г., была частично упрощена. В 1797 г. были ликвидированы все суды второго звена — верхний земский суд, губернский магистрат, верхняя расправа и верхний надворный суд. Палаты уголовного суда и палаты гражданского суда объединялись под общим названием палат суда и расправы. В 1801 г. были ликвидированы нижние земские суды, управы благочиния и нижние расправы, а палаты суда и расправы были переименованы в палаты уголовного и гражданского суда.

К середине XIX в. в России существовала довольно хаотичная система сословных судов, состоявшая из почти двух десятков судебных и судебно — административных органов только на территории центральных губерний. Подсудность их была неопределенной, порядок рассмотрения характеризовался тяжеловесностью

и формализмом. Эти обстоятельства существенно затрудняли обращение граждан в суд за защитой прав и законных интересов. Одни и те же органы государства выполняли одновременно не только судебные, но и административные функции. Смешение полицейской и судебной власти, рост бюрократического аппарата, элементы розыскного процесса были привнесены не только в уголовный, но и в гражданский процесс, придавая ему несвойственные черты. Процедура рассмотрения дел была громоздкой, формальной, усложненной требованиями, не имеющими никакого отношения к защите прав и интересов сторон. Дела по несколько лет могли находиться в многочисленных инстанциях, так и не найдя своего решения. Рассматривая малозначительные дела, полиция не обременяла себя соблюдением необходимой процедуры. Например, специальные книги, куда должны были записываться суть жалоб и решение, при губернаторской ревизии оказывались пустыми⁴.

Анализируя дореформенную систему местных судов, юрист С.И. Зарудный приходит к выводу, что «по маловажным делам в России суда вообще не существует, а есть только полицейская расправа»⁵. Ему принадлежит и особая роль в теоретическом обосновании и развитии идеи необходимости разделения исполнительной и судебной властей в России, целесообразности создания института мировой юстиции в период проводимых реформ.

Мировая юстиция была введена в России в 1866 г. на основе судебных уставов 1864 г.⁶ Мировые судьи являлись низшей судебной инстанцией «для разбора мелких уголовных проступков и для решения несложных и неважных по цене спорного предмета гражданских дел»⁷.

Мировые судьи избирались на три года и утверждались в должности первым департаментом Сената. Уезд или столичный город составляли мировой округ, который подразделялся на участки. Кроме участкового мирового судьи были введены должности почетных мировых судей, которые заменяли участкового в случае его отсутствия, присутствовали в качестве членов на заседаниях мирового съезда.

Компетенция мирового судьи как судьи уголовного была определена в «Уставе о наказаниях, налагаемых мировым судьей». В компетенцию мирового судьи как судьи гражданского входило рассмотрение исков о восстановлении владения и споры о движимом имуществе и по договорам ценою до 500 рублей.

Апелляционной инстанцией для дел, рассматриваемых мировыми судьями, являлись мировые судьи одного округа, кассационной инстанцией — мировой съезд.

Законом 1889 г. вместо мировых судов на большей части территории Российской империи были введены судебно-административные установления (земские начальники, городские судьи, губернские собрания), которые обладали как судебной, так и административной властью. Мировой суд сохранился на окраинах России, а так же в нескольких крупных городах: Москве, Санкт-Петербурге, Одессе, где упразднить его власть опасалась — настолько он был связан с жизнью общества, настолько он ассоциировался там с гражданскими правами и свободами. Окончательно мировые суды были упразднены декретом СНК от 24 ноября 1917 года⁸.

Московский судебный мировой округ первоначально подразделялся на 17 участков, а в 1915 г. их стало 56⁹.

Юридические преобразования произвели сильное впечатление на людей, стали причиной кардинальных и многоплановых изменений в общественном сознании. Материалы фонда «Московские столичные участковые мировые судьи» дают многочисленные подтверждения этого. Правосознание дореформенного периода

можно характеризовать как патриархальное. Судебная реформа стала источником перерастания его в гражданское правосознание. Архивные материалы подтверждают мнение современного исследователя о том, что перерастание патриархального правосознания в гражданское происходило медленно и постепенно. Во второй половине XIX в. правосознание общества представляло пеструю картину, в которой причудливо переплетались элементы как патриархального, так и гражданского правосознания. Тем не менее, значение судебной реформы и всей модернизации имело огромное значение¹⁰. Именно с них начинается формирование общественного сознания в соответствии с демократическими ценностями, однако происходит это медленно и постепенно и не завершено окончательно до сих пор.

Открытие новых судов оказалось для москвичей не простым изменением процедуры судопроизводства, а приобщением к иной жизни, вобравшей традиции западноевропейской демократии. Именно здесь, в пореформенных судах, простой обыватель сталкивался с невиданными до этого времени проявлениями либеральной демократии: равенством всех перед законом, уважением к личности каждого человека, независимо от его положения в обществе.

Новые суды стали объектом самого пристального внимания общества. В первые годы их работы публика, представлявшая все сословия, наводняла судебные залы, желая лично увидеть новинку российской жизни. Москвичи получали не только урок правовой грамотности, но и поведенческий опыт в схожих обстоятельствах. В мемуарах того времени часто можно встретить упоминания авторов о посещении судов, как о непременном явлении в жизни обывателей 1860-х гг.¹¹. Многие горожане и даже крестьяне привыкли к регулярному посещению судебных камер. Очевидцы отмечают необычайную атмосферу внимания и сочувствия к новому суду, царившую в зале. В дневнике русского писателя XIX в. сенатора В.Ф. Одоевского она описана кратко, но образно: «...публики пропасть, и много крестьян, и слушают с большим вниманием. Заседания длятся до 7 часов. Настоящая юридическая обедня»¹². По воспоминаниям Н.В. Давыдова, заседания мирового суда вызвали большой интерес, после судебного заседания публика активно обсуждала увиденное и услышанное¹³.

Сошлемся на архивные документы. Так, например, по делу «О взыскании денег в сумме 500 рублей с Завеля Персиц в пользу Иосифа Иванова за испорченный товар», рассмотренному мировым судьей Александровского участка, прошло не одно судебное заседание, вызвано было много свидетелей со стороны истца и ответчика, ход дела бурно обсуждался жителями Якиманской части 1-го участка дома Коленской, прежде чем судья вынес решение. Неудовлетворенный решением судьи, истец подал апелляционную жалобу в Московский столичный мировой съезд, добившись выгодного для себя исхода дела, тем самым иллюстрируя позитивную сторону действия новой судебной системы¹⁴.

Временами большой наплыв публики затруднял нормальное функционирование судов: толпа желающих побывать на заседании, столпившаяся у дверей суда, мешала судьям и другим участникам процесса пройти в здание, или так стремительно занимала места в зале, что страдала мебель. Это стало причиной издания специального циркуляра министра юстиции о порядке допуска публики в зал суда¹⁵. Документ предписывал впускать желающих по особым билетам — пропускам, которые предварительно выдавались в канцелярии. Не попавшие на слушание могли удовлетворить свое любопытство чтением газет. Почти в каждом издании была рубрика «Из зала суда», где помещались подробные отчеты о наиболее интересных делах, а

министерство юстиции принимало меры, чтобы эти отчеты были как можно более достоверны: оно оплачивало работу специальных стенографов.

Сказанное выше свидетельствует о важнейшем завоевании судебной реформы — гласности судопроизводства. Гласность была принципиальным новшеством российского правосудия, за введение которого боролась либеральная пресса второй половины XIX в. Статистические данные и цифры ежегодных отчетов подтверждают, что количество закрытых заседаний составляло всего несколько процентов от общего числа судебных заседаний¹⁶.

Гласное судопроизводство способствовало, с одной стороны, ознакомлению с существующими нормами права, с другой стороны, возвышало авторитет именно закона, а не человека, облеченного властью. На открытых публичных заседаниях, как уже упоминалось, можно было увидеть представителей всех слоев населения: дворян, купцов, крестьян. В то же время гласность судопроизводства заставила общество увидеть порочность некоторых привычных явлений общественной жизни. «Со временем судебной реформы, — как отмечалось в журнале «Дело», — уголовные процессы сделались новым источником для нашего знакомства с явлениями общественной жизни. Из следственных протоколов, обвинительных актов и решений судей мы в короткое время узнали о многих патологических явлениях общественного организма, которых не замечали прежде»¹⁷.

Так, например, в октябре 1881 г. Московским столичным съездом мировых судей рассматривалось дело по обвинению в контрабанде агента Российского страхового общества Готлита¹⁸, уплатившего в итоге штраф за свою деятельность.

Наиболее частым нарушением было мошенничество¹⁹. Из общего числа дел, рассмотренных мировым судьей Александровского участка за 1908 г., 40 % их были связаны с мошенничеством, оставшиеся дела в основном относились к взысканию денег за неуплаты. В то же время многие участки имели свою специфику. Например, среди дел, рассмотренных судьей Долгоруковского участка г. Москвы в 1913 г., преобладали относившиеся к нарушениям общественной тишины и порядка²⁰, а также дела о привлечении к ответственности за содержание публичных домов²¹.

Мировые судьи всех без исключения столичных участков сталкивались с делами об оскорблениях и хамстве²². В результате изучения такого рода дел невольно напрашивается вывод о крайне низкой нравственной составляющей общественных отношений. Причем частыми были случаи, когда ответчиками выступали женщины.

Нельзя не отметить и такую проблему, с которой приходилось сталкиваться судьям, как отказ от материнства, дела о подкидышах²³. Подобные дела также являлись предметом рассмотрения судей всех мировых участков Москвы. Практически несколько раз в год судьям приходилось определять судьбу младенцев. Так, например, мировой судья Басманного участка, рассматривая уголовное дело о подкинутом младенце, вынес решение отправить ребенка на воспитание в Московский воспитательный дом²⁴. Такова была участь большинства сирот.

Значительно реже встречаются дела о наследстве, пенсиях, содержании помещений в антисанитарном состоянии. Материалы ЦИАМ отмечают и такие явления, как издание запрещенной литературы, нелегальные продажи, незаконное содержание слесарных мастерских, производственные кражи. Первым шагом к преодолению подобного рода проблем была открытость судебных процессов.

Гласность судопроизводства имела огромное значение для перерастания обычного правосознания из патриархального в гражданское. Гражданское правосоз-

знание не может быть сформировано, если население безграмотно в правовом отношении. Уважение закона невозможно без его знания.

В дореформенной России уровень знаний законов был чрезвычайно низок. Главным руководством в поведении была не норма закона, а указание или мнение человека, стоящего выше в иерархии общественных отношений (начальника по службе, старшего члена семьи, для крепостного — барина). Как писал в 1859 г. К.П. Победоносцев, государственная служба из службы Отечеству переросла в службу лично начальнику: «Начальник мог повелевать беспрекословно; а самым способным к начальству, по системе Николая I, считался не тот, кто привык рассуждать, а привык повиноваться слепо и беспрекословно не по закону, не по совести (и закон, и совесть слишком близко касались опасной области идей), а воле начальника»²⁵. Любые проявления самостоятельности, любое несогласие с мнением начальства, даже если оно выражалось в указании на то, что распоряжение начальника противоречит закону, рассматривалось как возмущение против властей. В результате знание законов становилось делом необязательным и даже нежелательным. Правовая безграмотность способствовала установлению самовласти и произвола, авторитет закона замещался авторитетом внешних атрибутов проявления власти.

Совершенно иная ситуация складывалась в пореформенный период. Подтверждением этому является большое количество дел, рассмотренных московскими мировыми судьями и московским столичным съездом мировых судей (дела о задержке выдачи жалования и пенсий, о превышении должностных полномочий)²⁶, из которых становится ясно, что москвичи готовы были судиться с работодателями и начальством, на легитимном уровне защищая свои права. Таким образом, деятельность новых судов ослабляла ощущение безнаказанности, увеличивала степень уважения к законам, способствовала росту доверия к судебной власти.

К сожалению, нельзя не отметить, что с произволом должностных лиц было трудно бороться. Существовал особый порядок возбуждения уголовного преследования за должностные преступления, к которым относится превышение власти, неисполнение обязательств и т.д. Провинившийся чиновник мог быть отдан под суд только после соответствующего решения начальства.

Судебной реформой резко сузились функции прокуратуры в плане осуществления общего надзора, т.е. проверки законности распоряжений должностных лиц. Это изменение было введено по инициативе министра юстиции Д. Замятина. Как отмечает современный исследователь, возможно, его основным мотивом являлось желание разгрузить сотрудников прокуратуры, так как во многих случаях проверка законности деятельности должностных лиц превращалась в формальность. Многие начальствующие лица не считали нужным обращать внимание на замечания работников прокурорского надзора, а те не имели реальной возможности добиться отмены противозаконного распоряжения²⁷. Возможность судебной власти пресечь произвол и самовластие, творимое должностным лицом, является наивысшим проявлением независимости и беспристрастности судебной власти. Это серьезно влияет на обыденное правосознание. Сильная судебная власть может проконтролировать и обеспечить действительное равноправие, так как является ключевым звеном, контролирующим соблюдение интересов всех субъектов общественных отношений. Судебная власть, имеющая возможность пресекать факты превышения власти чиновниками, становится настоящим гарантом соблюдения и свобод граждан. Человек должен быть защищен как от произвола другого человека, так и от произвола чиновников и государственных органов. В противном случае невозможно выработать ува-

жение к закону, государству, власти, добиться от человека правомерного поведения. Если суд не становится эффективным способом защиты от произвола, под ударом оказывается не только общественное спокойствие и стабильность, но и авторитет государственной власти.

Таким образом, во второй половине XIX в. происходит процесс формирования независимой судебной власти. Мировой суд, осуществляя свою деятельность, уже не руководствуется сословной принадлежностью и материальным состоянием истца. Однако пресечь нарушения, исходившие от самой власти, было труднее всего. Главная причина этого — сопротивление правящих кругов, их нежелание строить гражданское общество в истинном смысле, и как следствие — ограничение полномочий судов, замедленное формирование гражданского правосознания.

В ходе реализации судебной реформы менялось и отношение к самим судам. В дореформенных судах господствовали взяточничество и волокита. Суд не был олицетворением правосудия, институтом защиты нарушенных прав, и обращение в него не рассматривалось как привычный способ разрешения конфликтов правовым путем. Нельзя не согласиться со следующим заключением современного исследователя: «В сознании многих обывателей закрепилось представление, что иметь дело с судом — дело, недостойное честного человека. Новым судам пришлось бороться с такой философией, которая порой особенно ярко проявлялась, когда человеку приходила повестка в суд или к следователю»²⁸. Неоднозначно восприняли новую систему судов представители и привилегированных и податных сословий. Многие представители привилегированных сословий считали оскорбительным вызов в суд, допрос, дачу показаний и даже обращение «на равных» с представителями податных сословий, а идея всесословного судопроизводства воспринималась как вызывающая.

В начале 1860-х гг. группой дворян было составлено и отправлено в министерство юстиции прошение с просьбой о том, чтобы дела о лицах дворянского звания рассматривались только представителями этого сословия. Прошение было отклонено.

Одинаково вежливое обращение к лицам в суде вызывало возмущение не только дворян, но также купцов и представителей духовенства. Иногда поводом становились чисто внешние детали, например, даже одинаково вежливое обращение в суде с крестьянином и его бывшим хозяином.

Новые суды способствовали формированию представления об обязанности являться по вызову суда, как к выполнению гражданского долга. Естественно, что этот процесс шел постепенно, позиция невмешательства и надежда на избежание наказания были одними из причин такого положения дел. Изучение дел фонда «Московские столичные участковые мировые судьи» подтверждает тот факт, что многие лица, преодолевая большие сложности, в течение длительного времени готовы были избегать суда, но только не нести наказание²⁹. Так, например, московский столичный мировой судья Басманного участка рассматривал уголовное дело о привлечении к ответственности Ивана Васильевича Головина за оскорбление словами и действием по статьям 29 и 31 Устава о наказаниях. 25 ноября 1910 г. околоточный надзиратель 1-го участка Басманной части - Садовский - составил протокол о нижеследующем: «Утром в 8 часов 40 минут в управление участка явился городской № 1839 Михаил Астахов, доставил неизвестного звания мужчину за то, что этот мужчина ехал на собственной лошади и не хотел исполнить требование: поехать правой стороной. Кроме того, задержанный нанес оскорбление городскому на словах, т.е.

ругал его скверными словами».

Доставленный в участок назвался крестьянином Московской губернии, Бронницкого уезда, Вохринской волости деревни Морозова — Иваном Васильевичем Головиным. Виновным себя в том, что оскорбил городского, не признал. Мировой судья вынужден был ходатайствовать к волостному старшине о том, действительно ли в данном селе проживает задержанный. Волостной старшина, по запросу сельского старосты, установил, что Иван Головин действительно проживает в указанной деревне, но в настоящее время отсутствует. Позднее было установлено, что Иван Васильевич долгое время скрывался в Москве по разным адресам, на повестки не реагировал. Розыск продолжался до июня 1911 г. 19 июня 1911 г. Уездный съезд, по прошению мирового судьи Басманного участка, передал земскому начальнику Бронницкого уезда требование о взыскании штрафных денег. Вскоре штраф взыскали и отослали в Москву в городскую управу³⁰. К сожалению, этот случай был не единичным. Страх, ввиду незнания наказания, был гораздо больше, чем штрафные санкции и решения судей. Единственным орудием борьбы судов оставалось наложение штрафа и возложение судебных издержек на лиц, не явившихся. Судебные отчеты не содержат данных о сословном составе оштрафованных лиц, но в периодической печати неоднократно встречаются упоминания, что в первую очередь неуважение к судам проявляли представители привилегированных слоев общества.

Представители податных сословий (крестьяне и др.) тоже воспринимали разрушение сословных рамок неоднозначно. Веками складывалась традиция обособленности «благородных», что мешало крестьянам осознать возможность равноправных отношений с представителями других сословий. Боязнь наказания за непочтительное поведение сочеталась с убеждением в необходимости сохранять дистанцию между мужиком и баринем. Парадоксально, но всесословная гражданственность внедрялась в первую очередь не теми, чьи права были ограничены и кто был более заинтересован в этом, а наоборот, представителями привилегированных сословий — либерально настроенными дворянами или разночинцами. Утверждению всесословности в общественном сознании способствовали и мировые судьи, проявляя одинаковое отношение и к дворянам, и к крестьянам. Суды стали местом, где принцип равенства всех перед законом воплощался не на словах, а на деле.

Развитие буржуазных отношений отрицало сословность, а либеральные реформы 1860-х гг. непосредственно способствовали этому. Многие ученые рассматривают в этом не столько экономический подтекст, сколько гуманистический (социальный).

Одним из важнейших изменений, вызванных судебной реформой в обыденном правосознании, было повышение уровня уважения к закону. Пореформенные суды смогли доказать, что закон защитит любого человека от произвола и жестокости. Следует отметить, что немалая заслуга в этом принадлежит мировым судьям и адвокатам. Так, адвокатом А.Ф. Кони была сделана выписка из уголовных дел о жестоком обращении и указаны факты противодействия новых судов указанным проявлениям. Именно такое противодействие являлось свидетельством того, что жестокость и произвол должны и будут наказываться. Обвинительные вердикты выносились в адрес как дворян, так и крестьян. Мировые судьи активно участвовали в этой борьбе за гражданское равенство и правосознание.

Мировой судья Московской губернии А. Мантейфлей рассказал в мемуарах о своей борьбе с подобными проявлениями жестокости. Однажды он приговорил одного сапожника за избиение ученика к 5 суткам ареста. Как пишет судья, это про-

извело сильное впечатление на общество: «острастка арестом возымела некоторое успокоительное действие на других хозяев, любивших пустить в ход кулаки и ремень»³¹. Иногда достаточно было воздействия одного только авторитета мирового судьи: известен случай, когда достаточно было ему провести с портным «разъяснительную работу», чтобы тот изменил свое отношение к ученику. Таким образом, деятельность мирового суда действительно способствовала увеличению степени уважения к закону и росту доверия к судебной власти.

В заключение отметим, что судебная реформа 1864 г. и мировое судопроизводство оказали серьезное влияние на общественные отношения, способствуя становлению гражданского правосознания, правовому просвещению всех слоев населения, внедрению в общественное сознание представления о равенстве всех перед законом независимо от сословной принадлежности, а также на гуманизацию общественных отношений, росту авторитета закона и власти в целом. Новый суд заставлял общество видеть и осуждать произвол и жестокость, ставшие нормами жизни. Деятельность судей способствовала многогранному изменению обыденного правосознания.

Медленное течение этих процессов объясняется прежде всего тем, что любая форма общественного сознания не может меняться быстро. Негативное влияние оказали и некоторые противоречия судебной реформы: наличие волостных судов, ограниченные возможности судебных инстанций, игнорирование принципов судебных уставов при борьбе с политическими преступлениями, средний уровень подготовки мировых судей, скудное материальное обеспечение. Тяжело внедрялось представление о необходимости подчиняться закону и суду в сознание многих представителей государственных органов. Суд не стал надежным гарантом защиты от произвола государственных чиновников, однако именно судебная реформа положила начало процессу кардинальных изменений в общественном сознании.

Исторический опыт проведения судебной реформы 1864 г. наглядно демонстрирует значение для общества становления независимого суда. Однако необходимо отметить особую роль мировых судов в процессе создания гражданского общества. Именно этот институт юридической системы государства был первой и самой близкой к народу судебной инстанцией. Именно его целью стало не только решение спорных дел, борьба с беззаконием, нарушением прав, но и развитие правовой грамотности населения. Подчас именно от личности мирового судьи зависело отношение граждан к закону, их вера в правосудие, справедливость.

ПРИМЕЧАНИЕ

1. Джаншиев Г.А. Из эпохи великих реформ. М.: Тип. А.И. Мамонтова, 1892. VIII, с. 41.
2. Ключевский В.О. Русская история. Полный курс лекций в трех книгах. Кн. 2. М., 1995, с. 286-287.
3. Десницкий С.Е. Представление о учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской Империи // Юридические произведения прогрессивных русских мыслителей. Вторая половина XVIII века / Под ред. С.А. Покровского. М., 1959, с. 116-117.
4. См.: Джаншиев Г.А. Из эпохи великих реформ. М.: Тип. А.И. Мамонтова, 1892. VIII, с. 456.
5. Зарудный С.И. О способах исполнения высочайше утвержденного начала об отделении исполнительной власти от судебной // Материалы по судебной реформе в России 1864 г. Б.м. [1864] Т. 15, с. 36.
6. ПСЗ, изд. 2-е., Т. XI, № 42587.
7. ПСЗ, изд. 2-е., Т. XI, № 42587.
8. Собрание узаконений и распоряжений рабочего и крестьянского правительства. № 4, 1917, с. 50.
9. ЦИАМ. Ф. 1296, оп., 1. д. 1., л. 2.
10. См.: Попова А. Д. Правда и милость да царствуют в судах (из истории реализации судебной реформы 1864 г.). М., 2005, с. 191.
11. Козлинина Е.И. За полвека. 1862-1912. М., 1913, с. 94; Найденов Н.А. Воспоминания о виденном,

-
- слышанном и испытанном. М., 1905, Т. 2, с. 48; Голицин В.М. Московский университет в 60-х гг. //Голос минувшего. - 1917. - 11/12, с. 222.
12. Одоевский В.Ф. Текущая хроника и особые происшествия. Дневник. // Литературное наследство. - 1935. - № 22/24, с. 216.
13. См.: Давыдов Н.В. Из прошлого. М., 1914, с. 152.
14. ЦИАМ. Ф. 1296, оп. 1., д. 19.
15. ЦГИА г. Москвы. Ф. 131. оп. 20., д. 367., л. 119.
16. См.: Нос А.Е. Мировой суд в Москве. Очерки разбирательства у мировых судей: В 2кн. М.: «Черкесов», 1869. Кн. 1, с. 145.
17. Дело. - 1872. - № 9, с. 187.
18. ЦИАМ. Ф. 141, оп. 3, д. 11.
19. ЦИАМ. Ф. 1296, оп. 1, д. 8-9, 13, 17-20; оп. 3, д. 12-15.
20. ЦИАМ. Ф. 1296, оп. 8, д. 16-23; оп. 10, д. 19-26.
21. ЦИАМ. Ф. 1296, оп. 8, д. 11-15.; оп. 12, д. 1.
22. ЦИАМ. Ф. 1296, оп. 3, д. 16-22.
23. ЦИАМ. Ф. 1296, оп. 5, д. 1-7.
24. ЦИАМ. Ф. 1296, оп. 3, д. 12.
25. Победоносцев К.П. Граф В.Н. Панин. // Голоса из России. Сборники А.И. Герцена и П.И. Огарева. Вып. 3, кн. 7. М., 1976., с. 7.
26. ЦИАМ. Ф. 141, оп. 1, д. 2, 6, 7, 9, 12, 15-23.
27. См.: Попова А. Д. Правда и милость да царствуют в судах (из истории реализации судебной реформы 1864 г.). М., 2005, с. 210 – 211.
28. Попова А. Д. Правда и милость да царствуют в судах (из истории реализации судебной реформы 1864 г.). М., 2005, с. 196.
29. ЦИАМ. Ф. 1296, оп. 3, д. 16, 20, 22; Ф. 141, оп. 1, д. 27, 28.
30. ЦИАМ. Ф. 1296, оп. 3, д. 16.
31. Мантенфлей А. Детское горе (Из воспоминаний мирового судьи). // Юридический вестник. - 1889. - № 12, с. 586.
-

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Подшибякин А.Н.

кандидат юридических наук,

Юдин В.М.

Проблемы уголовной ответственности за преступления,
посягающие на отношения по осуществлению правосудия или
производству предварительного расследования

Podshibjakin A.N.

candidate of jurisprudence sciences

Yudin V.A.

Problem of the criminal liability for the crimes encroaching on the attitudes on realization of justice or manufacture of preliminary investigation.

Abstract. Clause is devoted to questions of the criminal liability for the crimes encroaching on the procedure of criminal legal proceedings at its various stages.

Key words: criminal liability, crime, administer justice, the preliminary investigation.

Аннотация. В статье предлагается авторская позиция по отдельным проблемам уголовной ответственности за преступления, посягающие на отношения по осуществлению правосудия или производству предварительного расследования.

Ключевые слова: уголовная ответственность, преступление, осуществление правосудия, предварительное расследование.

Совершение действий, препятствующих осуществлению правосудия, наносит существенный вред отношениям в сфере осуществления уголовного судопроизводства, достижению поставленных перед ним целей и задач, реализации норм материального законодательства.

Уголовный закон, устанавливая ответственность за посягательства на нормальное осуществление уголовного судопроизводства, дифференцирует ответственность виновных лиц, формулируя в рамках ст. 294 УК РФ как основной (ч. 2 ст. 294 УК РФ), так и квалифицированный состав указанного преступления (ч. 3 ст. 294 УК РФ).

Так, ч. 2 ст. 294 УК РФ, предусматривая основной состав преступления, устанавливает ответственность за вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность прокурора, следователя или дознавателя в целях воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию уголовного дела. Квалифицированным видом исследуемого посягательства является совершение деяния, предусмотренного ч. 3 ст. 294 УК РФ, совершенное лицом с использованием своего служебного положения.

Основным непосредственным объектом указанного деяния являются общественные отношения, возникающие в рамках нормальной процессуальной деятельности суда и правоохранительных органов при рассмотрении и разрешении уголовных дел, дополнительным можно рассматривать права и законные интересы граждан, общества и государства.

По нашему мнению, стоит согласиться с авторами, которые считают, что

ущерб правам и законным интересам личности при посягательстве на интересы правосудия причиняется не за пределами общественных отношений по нормальному функционированию органов правосудия, а в рамках этих отношений, поскольку сущность правосудия как раз и состоит в обеспечении и защите прав и законных интересов личности, общества и государства¹. Хотя причинение такого ущерба и является следствием причинения вреда охраняемым уголовным законом отношениям, существующим в сфере осуществления уголовного судопроизводства.

По-иному к данному вопросу подходит В.В. Ким, который в качестве основного непосредственного объекта указанного деяния выделяет общественные отношения, обеспечивающие независимую и безопасную деятельность суда по разрешению уголовных, гражданских, административных дел, либо дел о соответствии нормативных актов Конституции России, либо дел по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод². Преступные деяния, посягающие на указанные отношения, не охватываются составом ст. 294 УК РФ и должны квалифицироваться по ст. 296 Кодекса.

Непосредственным объектом разглашения данных предварительного расследования являются общественные отношения в сфере обеспечения тайны предварительного расследования и интересов уголовного дела, дополнительным — общественные интересы и интересы личности.

Объективная сторона исследуемой группы выражается в выполнении активных действий, направленных на совершение преступления. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 294 УК РФ, объективная сторона выражается во вмешательстве в любой форме в деятельность прокурора, следователя или дознавателя с целью воспрепятствовать осуществлению предварительного расследования.

Согласно словарю С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой, под «вмешательством» следует понимать участие в каком-нибудь деле с целью изменения его хода³. Таким образом, объективную сторону указанного состава будут образовывать любые действия, направленные на оказание воздействия на ход и результат расследования уголовного дела, выраженные в советах и рекомендациях по исходу расследуемого уголовного дела, требованиях принятия конкретного решения, предложениях различных услуг и благ нематериального характера и т.п. Предложения услуг и благ материального характера образует дачу взятки и должно квалифицироваться по ст. 291 УК РФ.

Если вмешательство сопровождается угрозой или насильственными действиями, то оно дополнительно квалифицируется и по ст. 296 УК РФ.

При осуществлении подкупа лиц, осуществляющих правосудие, содеянное образует совокупность преступлений, предусмотренных ст.ст. 294 и 291 УК РФ.

При этом необходимо обратить внимание на справедливое замечание отдельных авторов, указывающих на то, что понятие «воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования» требует более широкого толкования объективной стороны деяния, вследствие указания в диспозиции исследуемой нормы на вмешательство в деятельность суда, прокурора, следователя и дознавателя с целью воспрепятствования их законной деятельности. Так, если воспрепятствование, как смысловое понятие, может быть осуществлено только путем действия, то вмешательство предполагает возможность совершения как активных действий, так и бездействия⁴.

Конституция РФ (ст. 10) устанавливает разделение государственной власти в стране на законодательную, исполнительную и судебную, которые являются

самостоятельными. При этом судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Участники любого вида судопроизводства независимы и подчиняются только закону. Таким образом, вмешательство в деятельность судебных органов и органов предварительного расследования недопустимо.

Состав преступления признается оконченным с момента совершения действий, могущих воспрепятствовать осуществлению правосудия вне зависимости от его результатов.

Часть 3 ст. 294 УК РФ предусматривает повышенную ответственность за квалифицированный вид неправомерного вмешательства в деятельность суда, прокурора, следователя или дознавателя с целью воспрепятствования осуществлению правосудия и расследованию уголовного дела лицом с использованием своего служебного положения. К указанной категории лиц можно отнести, например: руководителей администраций местных органов самоуправления; представителей власти, управления; вышестоящих судей; прокуроров; руководителей органов предварительного следствия и дознания и др.

Указанные лица, используя для вмешательства свое служебное положение, совершают действия, вытекающие из их служебных полномочий и связанные с осуществлением предоставленных им прав и обязанностей. Однако характер указанных действий, хотя и осуществляемых в рамках полномочий лица, не отвечает требованиям уголовно-процессуального законодательства, нарушает ход и условия осуществления правосудия по уголовным делам. При этом трудно согласиться с авторами, полагающими, что для рассматриваемого преступления обязательно требуется, чтобы действия такого лица противоречили предписаниям актов нормативного характера, регламентирующим их служебную деятельность⁵.

Мы разделяем позицию Б.С. Райкеса, который, характеризуя формы вмешательства в осуществление правосудия и производство предварительного расследования, осуществляемого лицом с использованием служебного положения в зависимости от особенностей служебных полномочий, выделяет три основные группы деяний:

1) вмешательство, осуществляемое должностными лицами, которым судьи, присяжные и арбитражные заседатели, прокуроры, следователи и дознаватели подчинены или от которых они зависят по службе (председатели судов, руководители прокуратуры и других правоохранительных органов);

2) вмешательство, осуществляемое лицами, обладающими значительным авторитетом по занимаемой должности (руководители органов законодательной и исполнительной власти, депутаты и т.д.), а также лицами, хотя и не обладающими значительным авторитетом по занимаемой должности, но в силу занимаемого положения и круга служебных полномочий способными оказать существенное воздействие на законные права и интересы лиц, осуществляющих правосудие и предварительное расследование (обладающие правом предоставления жилья, постановки на учет транспортного средства и т.д.);

3) вмешательство, осуществляемое лицами, обеспечивающими деятельность суда и органов предварительного расследования по долгу службы или роду своей работы (работники канцелярий суда и правоохранительных органов и др.)⁶.

При этом следует учитывать, что вмешательство в ход дознания или предварительного расследования прокурора, руководителя следственного подразделения, руководителя органа дознания в порядке надзора и контроля, дача им при этом рекомендаций, советов по правильному применению материального и процессуаль-

ного закона, а также тактике и методике расследования являются правомерными и не могут быть квалифицированы по ч. 3 ст. 294 УК РФ. Уголовная ответственность за такие действия исключается.

Объективная сторона разглашения данных предварительного расследования (ст. 310 УК РФ) характеризуется разглашением данных дознания или предварительного следствия без согласия дознавателя, следователя и прокурора после предупреждения о недопустимости их разглашения.

Уголовно-процессуальный закон, с целью выполнения требований объективности и полноты расследования, запрещает разглашать данные дознания и предварительного следствия. Единственным законным основанием для predания указанных сведений огласке является разрешение дознавателя, следователя или прокурора, причем в том объеме, в каком они признают это возможным⁷.

С целью выполнения требований по соблюдению секретности сведений по расследуемому уголовному делу дознаватель, следователь или прокурор предупреждают потерпевшего, гражданского истца либо гражданского ответчика и их представителей, защитника, эксперта, специалиста, а также свидетеля, переводчика и понятых о недопустимости разглашения без разрешения данных дознания либо предварительного следствия, о чем с них берется подписка (ст. 161 УПК РФ).

Данное требование обусловлено тем, что разглашение данных дознания и предварительного следствия может в значительной мере затруднить расследование по уголовному делу, дать возможность виновным и их пособникам скрыть следы содеянного, спрятать либо сбыть похищенное, осуществить сговор между свидетелями, подозреваемыми и обвиняемыми, оказывать на них давление и т.д.

Разглашением сведений следствия является сообщение в полном объеме либо частично в письменной форме лицам, не имеющим права на ознакомление с ними, несмотря на сделанное виновному предупреждение о недопустимости разглашения указанных сведений.

К данным, запрещенным к разглашению, могут быть отнесены различные сведения, добытые в ходе дознания или предварительного следствия, а также иная информация, относящаяся к расследуемому уголовному делу, например, сведения о других свидетелях, о результатах очной ставки, осмотре места происшествия, обыска, заключении эксперта и т.д., ставшие известными лицу вследствие его участия в деле.

Преступление признается оконченным с момента, когда разглашенные сведения стали известны хотя бы одному человеку.

Если лицо не предупреждалось о неразглашении данных предварительного расследования, то его ответственность за их разглашение исключается.

При разглашении сведений, составляющих государственную тайну, содеянное образует совокупность преступлений, предусмотренных ст.ст. 283 и 310 УК РФ, а при разглашении коммерческой или банковской тайны - ст.ст. 183 и 310 УК РФ.

Субъективная сторона в большинстве случаев характеризуется прямым умыслом. Цели и мотивы совершения исследуемых видов преступления для квалификации значения не имеют и могут учитываться судом при вынесении решения по уголовному делу.

Однако некоторые авторы опускают возможность совершения разглашения тайны предварительного расследования и с косвенным умыслом, с чем трудно согласиться⁸. Л.В. Лобанова допускает также неосторожную форму вины⁹. Думается, что такая точка зрения вполне обоснованна, поскольку разглашение может быть осуществлено и путем ответов на косвенные, не позволяющие сразу же определить

общую цель разговора, вопросы. Возможно также разглашение и под воздействием алкоголя, используемого для притупления бдительности лица, обладающего информацией по уголовному делу.

Субъектом основной части норм рассматриваемой группы посягательств являются любые вменяемые лица, достигшие шестнадцатилетнего возраста, однако в отдельных случаях ими могут быть и лица, обладающие признаками специального субъекта.

Так, осуществлению правосудия может помешать и неправомерное вмешательство в законную деятельность дознавателей, следователей и прокуроров, расследующих уголовные дела. Поэтому в ч. 2 ст. 294 УК РФ предусмотрена ответственность за вмешательство в какой бы то ни было форме любых лиц в деятельность прокурора, следователя или дознавателя, с целью воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию уголовного дела.

Особенность указанного преступления состоит в том, что ответственности подлежат виновные во вмешательстве только в деятельность должностных лиц, ведущих расследование уголовных дел.

Аналогичный подход к определению субъекта применяется в случае разглашения сведений предварительного расследования.

Субъектами разглашения являются лица, достигшие шестнадцатилетнего возраста, которым данные дознания и предварительного следствия стали известны на законном основании, заранее предупрежденные о недопустимости их оглашения и давшие об этом соответствующую подписку. Такими лицами могут быть потерпевшие, гражданские истцы и гражданские ответчики, их представители, защитники, свидетели, эксперты, специалисты, переводчики, стажеры и практиканты, а также технические работники органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры (машинистки, технические секретари, стенографисты и др.).

К ответственности по данной статье могут быть привлечены и иные лица, если в связи с ознакомлением с материалами дознания и предварительного следствия они были предупреждены о неразглашении полученных данных (например, репортеры, журналисты и др.). Однако если сведения о материалах дознания и предварительного следствия разглашаются должностными лицами правоохранительных органов, то они привлекаются к ответственности по ст. 285 УК РФ.

По-иному определяется законодателем субъект преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 294 УК РФ. Так, согласно закону, субъект исследуемой нормы специальный – лицо, осуществляющее вмешательство в деятельность прокурора, следователя или дознавателя с целью воспрепятствования всестороннему, полному и объективному расследованию уголовного дела с использованием своего служебного положения.

Исходя из сказанного выше, можно сделать следующие выводы.

Уголовно-правовая охрана отношений по поводу осуществления правосудия в рамках уголовного судопроизводства расценивается в современной уголовно-правовой науке неоднозначно. Разность подходов к определению содержания объекта уголовно-правовой охраны, отдельных признаков объективной стороны, признака вины обусловлены не только специфической позицией авторов, но и законодательной неопределенностью, использованием неоднозначных, а в некоторых случаях и значительно расходящихся по содержанию терминов при конструировании отдельных составов преступлений.

С учетом выявленных недостатков, по нашему мнению, требуется внесение изменений в действующее законодательство и приведение его в соответствие с содержанием действующих норм. В частности, предлагаем уточнить название ст. 294

УК РФ, изложив его следующим образом:

«**Статья 294.** Вмешательство в осуществление правосудия или производство предварительного расследования».

ПРИМЕЧАНИЕ

1. См.: Власов И.С. Об объекте преступлений против правосудия // Ученые записки. ВНИИ РЗ. 1964. Вып. 1 (8), с. 65; Агузаров Т. Уголовная ответственность за посягательство на неприкосновенность судьи // Уголовное право. 2003, № 2, с. 7.
2. См.: Ким В.В. Уголовно-правовое обеспечение независимой и безопасной деятельности по управлению правосудия. Автореф. дисс ...канд. юрид. наук. — Ставрополь, 2003, с. 10-11.
3. См.: Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый русский словарь русского языка М., 2002, с. 354.
4. См.: Ким В.В. Указ. соч., с. 10-11.
5. См.: Уголовное право. Часть Общая. Часть Особенная // Под ред. Л.Д. Гаухмана, Л.М. Колодкина, С.В. Максимова. М., 1999, с. 696.
6. См.: Райкес Б. С. Преступления против правосудия. М., 1986, с. 15-16.
7. См.: Гриненко А.В. Проявления гласности на досудебных стадиях производства по уголовному делу // Адвокатская практика. 2002, № 3, с. 11-13.
8. См., например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть. - М., 1996, с. 490; Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации. - М., 1996, с. 730; Милуков С.Ф. Указ. соч., с. 50.
9. См.: Лобанова Л.В. Преступление против правосудия; проблемы классификации посягательств, регламентации в дифференциации ответственности // Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. Казань, 2000, с. 27.

Биометрические средства идентификации

Rychkalova L.A. the doctor of jurisprudence sciences

Narizhnyj A.V.

Biometric of means of identification

Abstract. In given clause questions of fixing of the biometric information and its protection against a fake are considered.

Key words: smart card, contactless radio-frequency electronic devices, identification signs, electronic lock

Аннотация. В статье предлагается авторский подход к вопросам производства современного состояния биометрических технологий.

Ключевые слова: смарт-карта, электронные бесконтактные радиочастотные устройства, идентификационные признаки, электронный замок

В настоящее время развитие технологий в области биометрии невозможно без использования современных информационных технологий. В связи с этим, на мой взгляд, в перспективе возможно появление новых видовых составляющих судебных компьютерно-технических экспертиз, которые будут являться синтетическими областями биометрических исследований и нанотехнологий. Поэтому этот вид экспертизы может иметь название как «экспертиза биокомпьютерных средств». Остановимся подробнее на анализе современного состояния биометрических технологий и обоснуем сказанное.

Инновацией в сфере информационных технологий явилась тенденция массового распространения средств индивидуальной идентификации, т.к. такой подход обладает явными экономическими преимуществами. Однако появление социальных и пенсионных карт создало дополнительные проблемы в обеспечении безопасности от компьютерной преступности, решить которые были призваны средства биометрии. Под биометрией понимается совокупность приемов планирования и обработки данных биологического исследования методами математической статистики¹.

На мировом рынке информационной безопасности стабильно развиваются так называемые средства AAA (от англ. authentication, authorization, administration — аутентификация, авторизация, администрирование), предназначенные для защиты от несанкционированного доступа (НСД) к информационным ресурсам.

Среди средств AAA важное место занимают аппаратно-программные инструменты контроля доступа к компьютерам — электронные замки, устройства ввода идентификационных признаков (УВИП) и соответствующее ПО. Доступ к информационным ресурсам компьютера пользователь получает после успешного выполнения процедур идентификации и аутентификации. Идентификация заключается в распознавании пользователя по присущему или присвоенному ему идентификационному признаку. Проверка принадлежности предъявленного им идентификатора (подтверждение подлинности) проводится в процессе аутентификации.

В состав аппаратных средств УВИП входят идентификаторы и считывающие устройства (иногда считыватели могут отсутствовать). По способу считывания сов-

ременные УВИП подразделяются на контактные, дистанционные (бесконтактные) и комбинированные.

Контактное считывание идентификационных признаков предполагает непосредственное взаимодействие идентификатора и считывателя — проведение идентификатора через считыватель или их простое соприкосновение.

Бесконтактный (дистанционный) способ считывания не требует четкого позиционирования идентификатора и считывателя. Для чтения данных нужно либо на определенное расстояние поднести идентификатор к считывателю (радиочастотный метод), либо оказаться с ним в поле сканирования считывающего устройства (инфракрасный метод).

Комбинированный способ подразумевает сочетание обоих методов считывания.

По виду используемых идентификационных признаков УВИП могут быть электронными, биометрическими и комбинированными.

В электронных УВИП идентификационные признаки представляются в виде кода, записанного в электронную микросхему памяти идентификатора.

В биометрических устройствах идентификационными признаками являются индивидуальные физические признаки человека (отпечатки пальцев, геометрия ладони, рисунок сетчатки глаза, голос, динамика подписи и т. д.).

В комбинированных УВИП для идентификации используется несколько идентификационных признаков одновременно.

Рассмотрим основные, самые распространенные типы устройств.

iButton. В общем виде, iButton представляет собой микросхему, вмонтированную в герметичный стальной корпус.

Для записи и считывания данных из идентификатора нужно, чтобы корпус iButton соприкоснулся со считывающим устройством. Время контакта — не более 5 мс.

В структуре iButton можно выделить следующие основные части: постоянное запоминающее устройство (ПЗУ), энергонезависимое (nonvolatile — NV) ОЗУ, сверхоперативное запоминающее устройство (scratchpad memory — SM), часы реального времени (для DS1994), а также элемент питания — встроенную миниатюрную литиевую батарейку. Изделие DS1990 содержит только ROM.

В ПЗУ идентификаторов хранится 64-разрядный код — он состоит из 8-разрядного кода типа идентификатора, 48-разрядного уникального серийного номера и 8-разрядной контрольной суммы.

Proximity. Устройства ввода идентификационных признаков на базе идентификаторов Proximity (от англ. proximity — близость, соседство) или RFID-системы (radio-frequency identification — радиочастотная идентификация) относятся к классу электронных бесконтактных радиочастотных устройств.

Радиочастотные идентификаторы выпускаются в виде карточек, брелоков, браслетов, ключей и т. п. Каждый из них имеет собственный уникальный серийный номер. Основными их компонентами являются интегральная микросхема, осуществляющая связь со считывателем, и встроенная антенна. В состав микросхемы входят приемо-передатчик и запоминающее устройство, хранящее идентификационный код и другие данные. Внутри Proximity может находиться источник питания — литиевая батарея. Такие идентификаторы называются активными. Они обеспечивают взаимодействие со считывателем на значительном расстоянии (в несколько метров). Дистанция считывания для пассивных идентификаторов (не имеющих батареи) измеряется десятками сантиметров.

Считывающее устройство постоянно излучает радиосигнал. Когда иденти-

катор оказывается на определенном расстоянии от считывателя, антенна поглощает сигнал и передает его на микросхему. Получив энергию, идентификатор излучает идентификационные данные, принимаемые считывателем. Дистанция считывания в значительной степени зависит от характеристик антенного и приемо-передающего трактов считывателя. Весь процесс занимает несколько десятков микросекунд.

Устройство чтения может размещаться внутри корпуса компьютера. Взаимная ориентация идентификатора и считывателя не имеет значения, а ключи и другие предметы, находящиеся в контакте с картой, не мешают передаче информации.

Устройства ввода на базе смарт-карт. Устройства ввода идентификационных признаков на базе смарт-карт относятся к классу электронных устройств. Они могут быть контактными и бесконтактными (дистанционными).

Основой внутренней организации смарт-карты является т.н. SPOM-архитектура (Self Programming One-chip Memory), предусматривающая наличие центрального процессора (CPU), ОЗУ, ПЗУ и электрически перепрограммируемой постоянной памяти EEPROM. Как правило, в карте также присутствует специализированный сопроцессор.

Каждая смарт-карта обладает собственным уникальным серийным номером. Он задается на заводе-изготовителе, его нельзя изменить на протяжении всего срока эксплуатации карты. Идентификация по серийному номеру, шифрование данных и аутентификация областей памяти производиться с помощью секретных ключей.

По отношению к компьютеру устройства чтения смарт-карт могут быть внешними и внутренними (например, встроенными в клавиатуру, гнездо 3,5" дисковод, корпус компьютера). Считыватель работает под управлением специальной программы — драйвера устройства чтения.

Устройства ввода на базе USB-ключей. Устройства ввода идентификационных признаков на базе USB-ключей относятся к классу электронных контактных устройств. Идентификатор, называемый USB-ключом, подключается к USB-порту непосредственно или с помощью соединительного кабеля.

Конструктивно USB-ключи выпускаются в виде брелоков, которые легко размещаются на связке с обычными ключами. Брелоки выпускаются в цветных корпусах и снабжаются световыми индикаторами работы. Каждый идентификатор имеет собственный уникальный серийный номер. Основными компонентами USB-ключей являются встроенные процессор и память. Процессор выполняет функции криптографического преобразования информации и USB-контроллера. Память предназначена для безопасного хранения ключей шифрования, цифровых сертификатов и любой другой важной информации.

Биометрические устройства ввода. Биометрические УВИП относятся к классу электронных устройств. Они могут быть контактными и бесконтактными (дистанционными).

В основе биометрической идентификации и аутентификации лежит считывание и сравнение предъявляемого биометрического признака пользователя с имеющимся эталоном. Такого рода признаки включают в себя отпечатки пальцев, форму и термограмму лица, рисунок сетчатки и радужной оболочки глаза, геометрию руки, узор, образуемый кровеносными сосудами ладони человека, речь и т. д. Высокий уровень защиты определяется тем, что биометрия позволяет идентифицировать человека, а не устройство.

Отпечаток пальца считается одним из наиболее устойчивых идентификационных признаков (не изменяется со временем, при повреждении кожного покрова

идентичный папиллярный узор полностью восстанавливается, при сканировании не вызывает дискомфорта у пользователя).

Считыватели (или сканеры) отпечатков пальцев представляют собой подключаемые к одному из портов компьютера отдельные устройства, либо они встраиваются в компьютерные мыши, клавиатуры, корпуса мониторов. Наибольшее распространение получили дактилоскопические мыши.

Несмотря на заявляемые разработчиками отменные характеристики устройств (для Biolink U-Match Mouse вероятность ложного отказа в доступе составляет 10–2, а вероятность ложного доступа — 10–9), ряд экспертов подвергают сомнению высокую эффективность потребительских биометрических УВИП.

Так, в ноябре 2002 г. в немецком компьютерном журнале c't (www.heise.de/ct) была опубликована статья, авторам которой с помощью тривиальных способов удалось обмануть 11 биометрических систем известных компаний, использующих в качестве идентификационных признаков отпечатки пальцев, лицо и радужную оболочку глаза.

Как отмечается в публикации, для обмана УВИП на основе емкостных сенсоров, обладающих эффектом “последствия”, достаточно подышать на сенсор или приложить к нему наполненный водой полиэтиленовый пакет. В этом случае восстанавливается отпечаток пальца, оставленный зарегистрированным пользователем. Есть и более эффективный способ, применимый не только к емкостным сенсорам, — взять отпечаток пальца, оставленного пользователем на какой-нибудь поверхности, и скопировать его с помощью графитовой пудры и липкой ленты. Кроме того, искусственный силиконовый палец позволил одурачить шесть дактилоскопических сканеров, система распознавания по чертам лица была обманута путем демонстрации на мониторе ноутбука видеопортрета ранее зарегистрированного пользователя и т. д.

Электронные замки. Конструктивно электронные замки выполняются в виде плат расширения, устанавливаемых в разъемы системных шин PCI или ISA. Свои основные функции электронные замки реализуют до загрузки операционной системы компьютера. Для этого в составе каждого изделия имеется собственная память EEPROM, дополняющая базовую систему ввода-вывода BIOS компьютера. При включении компьютера выполняется копирование содержимого EEPROM замка в так называемую теневую область (Shadow Memory) оперативной памяти компьютера, с которой и ведется дальнейшая работа.

На платах электронных замков размещаются микросхемы энергонезависимой памяти, перепрограммируемая логическая матрица, встроенный датчик случайных чисел, реле аппаратной блокировки устройств. При каждом включении компьютера автоматически проверяется работоспособность датчика случайных чисел.

Идентификация пользователя осуществляется с помощью УВИП на базе iButton².

Средства идентификации, позволяющие ограничить доступ к конфиденциальной информации, а также установить личность человека, играют немаловажную роль в современном обществе и нередко становятся средствами совершения преступлений.

Приведенные выше общие конструктивные характеристики систем идентификации имеют немаловажное значение для разработки экспертной методики по проведению СКТЭ по преступлениям, связанным с использованием средств биометрии.

ПРИМЕЧАНИЕ

1. По данным сайта Глоссарий Ру.
2. По материалам сайта infosec.ru НИП «ИНФОРМЗАЩИТА».

Рычкалова Л.А.

доктор юридических наук

Глаголева Т.А.

К проблеме криминалистического исследования
«травматического оружия»

Rychkalova L.A. the doctor of jurisprudence sciences

Glagolev T.A.

To a problem kriminalistik researches of «the traumatic weapon»

Abstract. In given clause problem questions kriminalistik researches of the traumatic weapon are considered.

Key words: Forensic examination, weapons, traumatic weapons

Аннотация. В статье освещаются отдельные проблемные вопросы криминалистического исследования «травматического оружия».

Ключевые слова: криминалистическое исследование, оружие, травматическое оружие

За последние 10 лет в России довольно резко увеличилось количество различного вида оружия и его разновидностей среди населения. Отечественная оружейная промышленность предлагает нашему потребителю новые модели гражданского оружия для самообороны и защиты своей собственности.

Всего, по данным МВД России, в настоящее время почти 4,5 млн. человек владеют личным оружием. У граждан на хранении находятся 6 млн. единиц различных видов оружия. В частности, свыше 1,5 млн. гладкоствольного длинноствольного оружия и более 1,2 млн. газовых пистолетов. Только с начала 2007 года «травматическое оружие» приобрели почти 40 тыс. человек¹.

Необходимость средств личной самообороны в настоящее время никем не оспаривается. Во всем мире пытаются создать специальные средства самообороны, регламентировать их приобретение и использование.

Согласно Федеральному закону Российской Федерации «Об оружии», принятом в 1996 году, к объектам гражданского обращения относится «огнестрельное бесствольное оружие отечественного производства с патронами травматического, газового и светозвукового действия, соответствующими нормам Министерства здравоохранения Российской Федерации» (ст.3). Это понятие было неизвестно ранее российскому законодателю и впервые было введено в оборот Федеральным законом «Об оружии».

Исходя из двух новых видов оружия: «бесствольное огнестрельное оружие самообороны отечественного производства с возможностью стрельбы травматическими патронами» и «газовое оружие с возможностью стрельбы травматическими патронами», в гражданском обороте появился относительно новый вид оружия самообороны - так называемое «травматическое оружие». Причем «травматическое оружие» - это название скорее народное, в законе такого определения не существует.

В качестве средств личной защиты получили распространение образцы огнестрельного оружия с поражающими элементами в виде пуль, изготовленных из резины, а также различного типа пластических масс. Такие поражающие элементы обладают достаточно высокой кинетической энергией и используются в качестве

останавливающего средства. Кинетическая энергия таких снарядов основана на сгорании порохового заряда в патроне. Такое оружие эффективно на расстоянии до 10 метров, далее же резиновая пуля теряет поражающее действие. Согласно имеющимся сведениям в СМИ, новое оружие просто в обращении и его можно свободно приобрести для личной безопасности.

Оружие, используемое в качестве средств самообороны, по своей конструкции, внешнему виду и размерам в основном является аналогом известных моделей боевого оружия. К ним, в частности, относятся пистолет газовый ИЖ-79-9Т кал. 9 мм «Макарыч», с возможностью стрельбы резиновыми снарядами (аналог пистолета Макарова (ПМ)); пистолет газовый «АПС-М» кал. 10х22Т (аналог автоматического огнестрельного пистолета Стечкина кал. 9 мм); револьвер газовый Р1 «Наган» под патрон кал. 9мм Р.А. (аналог револьвера обр. 1895г. «Наган»); пистолет бесствольный под патрон травматического действия калибра 10х31Т модели «Лидер» (за основу взят боевой самозарядный огнестрельный пистолет кал. 7,62 мм «ТТ» Тульский Токарев образца 1930/33 года); пистолет двуствольный газовый МР-341 «Хауда» кал. 12х35 мм (основу конструкции данного пистолета составляет охотничье ружье ИЖ-43) и многие другие.

В тех случаях, когда применение таких объектов приводит к серьезным травмам, они становятся объектами экспертного исследования. В криминалистическом отношении указанные объекты еще недостаточно изучены, поэтому эксперту, производящему судебно-баллистические исследования, связанные с использованием травмоопасных объектов, приходится сталкиваться с рядом проблем и проводить большое количество экспериментов. Которые нельзя решить без знания материальной части объектов и боеприпасов к ним, а также механизма образования следов, оставляемых деталями и механизмами на гильзах и снарядах.

Анализ экспертной практики показывает, что только за 2007 г. в г. Москве отмечено 9 случаев нападения на сотрудников милиции с применением «травматического оружия». Также нельзя не учитывать тот факт, что в ближайшее время в МВД РФ был рассмотрен и одобрен вопрос о вооружении российских милиционеров, в том числе участковых, сотрудников патрульно-постовой службы, конвойной милиции, органов внутренних дел по охране метрополитенов и воздушного транспорта новым оружием «нелетального действия». Несколько типов такого оружия уже сертифицировано. Учитывая все вышесказанное, уже в ближайшее время эксперты-криминалисты должны будут готовиться к разработке методик криминалистического исследования этих объектов и следов их применения.

Современная наука и технический прогресс постоянно совершенствуются, и отечественная оружейная промышленность предлагает нашему потребителю новые модели гражданского оружия для самообороны. Законодатель сформулировал новое понятие «огнестрельное бесствольное оружие», предназначенное для временного поражения живой цели. При этом криминалистическая оценка так называемого «оружия нелетального действия» недостаточно широко изучена в ее понимании и возникает дополнительная необходимость в дальнейшей разработке многих вопросов данной темы.

Развитие производственной базы оружия требует параллельного с ней развития частных экспертных методик, в том числе и исследования газового оружия с возможностью стрельбы резиновыми снарядами.

Анализ экспертной практики, учебной и учебно-методической литературы показывает, что теоретические основы методики исследования газового оружия на

сегодняшний день не разработаны и рассматриваются в основном в рамках общей методики экспертного исследования оружия и боеприпасов. Нельзя не согласиться с мнением В.М. Плескачевского о том, что «частные методики баллистических исследований имеют конкретные особенности»². Ввиду того, что образцы газового оружия по своим конструктивным признакам схожи с боевыми аналогами, часто возникает правомерный вопрос об отнесении их к огнестрельному оружию и установлению их типовой принадлежности. Исходя из практики производства судебно-баллистических экспертиз, усматривается наличие сложностей при определении необходимых приемов и последовательности их использования с учетом особенностей вида оружия (стандартного нарезного, стандартного гладкоствольного, самодельного и оружия, переделанного из предметов, конструктивно сходных с огнестрельным оружием, газового оружия).

По нашему мнению, такая ситуация вызвана тем, что идет интенсивное развитие различных видов оружия, и при этом остается недостаточно разработанной систематизация и конкретизация частных методик исследования различных видов оружия. Так, например, разработчики методики «Экспертное решение вопроса о принадлежности предмета к огнестрельному оружию» определяют только одну задачу, разрешаемую посредством ее использования: «Задача: установление принадлежности исследуемого объекта к огнестрельному оружию». Авторы методики включают в перечень объектов, которые возможно исследовать в соответствии с рассматриваемой методикой:

- огнестрельное оружие промышленного производства;
- огнестрельное оружие кустарного изготовления;
- огнестрельное оружие самодельного изготовления;
- самодельные стреляющие устройства или предметы, имеющие отдельные конструктивные признаки огнестрельного оружия или сходные с ним по внешнему виду;
- предметы промышленного производства, имеющие отдельные конструктивные элементы и механизмы или внешние признаки, свойственные огнестрельному оружию, но не предназначенные для поражения цели или имеющие специальное назначение (сигнальные устройства, сигнальные пистолеты и револьверы, линеметы, макеты, копии-реплики, устройства для забоя скота и обездвиживания животных, игрушки и т.д.), а также строительные инструменты и другие предметы хозяйственно-бытового назначения;
- иные виды оружия промышленного производства, сходные по внешнему виду и отдельным конструктивным признакам с огнестрельным или имеющие другой источник энергии, отличный от энергии сгорания метательного заряда (пневматическое, гидропневматическое, газовое, газобаллонное, оружие для подводной охоты и т.д.)³.

Однако достаточно подробно данная методика рассматривает только решение вопроса об относимости или не относимости предметов к огнестрельному оружию. Относительно исследований оружия промышленного производства, в том числе и газового, определяется только, что «в силу своего целевого назначения оно обеспечивает гарантированное поражение цели, и поэтому для решения вопроса о принадлежности его к таковому исследованию баллистических свойств и определение поражающей способности не требуется». В примечании сказано: для решения вопроса о принадлежности объекта промышленного производства к категории огнестрельного оружия достаточно определить его целевое назначение, но на практике для окончательного решения вопроса по существу об ответственности одновре-

менно всегда решаются вопросы об исправности и пригодности объекта к стрельбе (производству выстрелов). Что же касается так называемого газового оружия, снаряженного под патрон с резиновой пулей, то данная методика никоим образом не рассматривает данный вопрос. Таким образом, указанная выше методика не может являться универсальной. В связи с чем целесообразно предложить разработку общей и частных (производных) методик экспертизы оружия. В качестве общей с определенными доработками можно использовать вышеуказанную методику исследования стандартного нарезного огнестрельного оружия. В качестве производных методик - основывающиеся на базовой, но акцентированные на установление и оценку специфического комплекса признаков объекта в зависимости от вида оружия и решаемых задач.

ПРИМЕЧАНИЕ

1. См.: «Газета.Ру.» от 13.10. 2007. // МВД России хочет изменить правила использования травматического оружия.
2. Плескачевский В. М. Особенности исследования некоторых объектов традиционной криминалистической экспертизы: Учебное пособие. — М.: ЭКЦ МВД РФ, 1993, с. 150.
3. Методика установления принадлежности объекта к огнестрельному оружию. Утвержденная ФМКМС по проблемам экспертных исследований и рекомендована для использования в экспертных учреждениях Российской Федерации (протокол № 8 от 29.02.2000г.) ч.1.

Карательная политика советского государства
в отношении несовершеннолетних правонарушителей
в 30-х гг. XX века

Sharapov A.E.

Punitive politics of the soviet state concerning the minor offenders in the 30th years of the 20th century

Abstract. In this article the punitive politics of the Soviet State concerning the minor offenders in the 30th years of the 20 century is analyzed. Its peculiarities consisted in that fact, that this politics was directed on liquidation of criminality, and also on liquidation of homeless and neglected children among the minor. The decision of April the 7th, 1935 played a major role in it.

Key words: rule of law, rule of law, penal policy, punishment, the offense, a minor

Аннотация. В статье предлагается авторская позиция относительно карательной политики СССР в отношении несовершеннолетних правонарушителей в 30-е гг. 20 века.

Ключевые слова: законность, правопорядок, карательная политика, наказание, правонарушение, несовершеннолетний

В системе мер, осуществляемых советским государством по укреплению законности и правопорядка, важное место отводилось совершенствованию деятельности в борьбе с преступностью несовершеннолетних, которая характеризовалась стабильным и неуклонным ростом на протяжении 20-х годов. При рассмотрении указанной проблемы выступало решение об эффективности и целесообразности применения к несовершеннолетним преступникам уголовного наказания, связанного с лишением свободы. Периоды усиления уголовной политики советского государства в отношении несовершеннолетних преступников к концу 20-х годов сменялись так называемыми периодами «либерализма», однако остановить рост преступности несовершеннолетних так и не удавалось¹.

В нарушение закона судебные органы выносили постановления о применении ссылки и высылки. К ним применялись крайне суровые меры наказания по сравнению со взрослыми правонарушителями. Кроме того, отсутствовал достаточный контроль за исполнением вынесенных приговоров и т.д. Всё это ставило несовершеннолетних правонарушителей в трудные условия, которые в большинстве случаев существенно затрудняли всякую возможность для них встать на путь трудовой жизни².

В марте 1928 г. Президиум ВЦИК и СНК РСФСР приняли постановление «О карательной политике и состоянии мест заключения»³. В нём, помимо неудовлетворительной оценки состояния мест заключения, указывалось на серьёзные недостатки в работе с несовершеннолетними правонарушителями, а именно: затягивание рассмотрения дел в судебных инстанциях, отсутствие системного контроля за исполнением приговора, слабое руководство работой комиссиями по делам несовершеннолетних, недостаточное внимание к перевоспитанию осуждённых подростков и т.п. Постановление акцентировало внимание на том, чтобы этих лиц, как правило, подвергать наказанию в виде принудительных работ без содержания под стражей⁴.

В целях устранения указанных недостатков постановлением ВЦИК и СНК СССР от 30 сентября 1929 г. были внесены изменения в УК РСФСР и ИТК РСФСР, запрещавшие применять меры социальной защиты судебно-исправительного характера по отношению к несовершеннолетним, не достигшим 16-летнего возраста. В отношении правонарушителей следовало применять меры социальной защиты медико-педагогического характера⁵.

Комиссии по делам несовершеннолетних, осуществлявшие в начале 30-х годов контроль за законностью и обоснованностью выносимых решений и приговоров в отношении несовершеннолетних преступников, в своей практической деятельности руководствовались постановлением СНК РСФСР от 11 июля 1931 г.⁶

Постановление обязывало указанные комиссии при избрании меры социальной защиты в первую очередь учитывать целесообразность применения мер исправительного и воспитательного характера в отношении осуждённых подростков, таких, как условное осуждение, общественное порицание, отдача несовершеннолетнего на попечение органам народного образования и т.п.

Комиссиям также предоставлялось право помещать правонарушителей в возрасте от 14 до 16 лет, упорно не поддающихся исправлению или совершивших тяжкие преступления, в трудовые дома для несовершеннолетних Наркомата внутренних дел РСФСР. При этом необходимо отметить, что это распространялось на несовершеннолетних, которые действительно были трудоспособны.

От комиссий требовалось внимательно подходить к рассмотрению дел несовершеннолетних правонарушителей, выясняя, прежде всего: доказано или недоказано обвинение, условия воспитания, среду общения, возраст несовершеннолетних, характер и мотивы правонарушения.

Анализ практической деятельности комиссий свидетельствует о том, что они принимали активное участие в реализации карательной политики в качестве органа общественного контроля и действенного инструмента по перевоспитанию подростков, совершивших преступления. Особо важным представляется то, что формы исправительно-трудового воздействия на осуждённых несовершеннолетних, которые использовались этими комиссиями, не являлись застывшими и неизменными. По мере накопления опыта они видоизменялись, обогащались, приобретали более разностороннюю направленность. Решение вопросов обусловлено-досрочном освобождении, начислении зачётов рабочих дней, применение льгот и поощрений к несовершеннолетним, контроль за правильной постановкой исправительно-трудового дела в трудовых домах и т.д. — вся эта многогранная деятельность комиссий свидетельствует об их активном и непосредственном участии в воспитании нового человека⁷.

В помощь комиссиям по делам несовершеннолетних Наркомпрос организовал общественную инспекцию по охране детства. Деятельность инспекции заключалась в доставлении беспризорных и безнадзорных детей с улиц в семьи, детские дома, приемники и приемные пункты.

По заявлению отдельных лиц или общественных организаций в комиссии по делам несовершеннолетних о выявленных случаях местонахождения детей в неблагоприятных социально-бытовых условиях (алкоголизм родителей, проституция, антисанитарные условия быта и т.п.), инспекции по охране детства через отделы народного образования принимали меры по устранению этих недостатков. В отдельных случаях работа инспекций заключалась в выявлении и устранении причин непосещения детьми школы, жестокого обращения с ними, а также оказании помощи в решении вопросов, связанных с материальной поддержкой несовершеннолет-

них, находящихся в безнадзорном состоянии (без жилища, без присмотра) и прочих нарушений прав детей⁸.

Существенное значение имело введение в уголовное и исправительно-трудовое законодательство в отношении несовершеннолетних преступников нормы, запрещавшей применять ссылку в отношении несовершеннолетних до 16-летнего возраста, так как меры социальной защиты давали большую возможность приобщить несовершеннолетних правонарушителей к труду и повышению их квалификации⁹.

Изменение социально-экономической обстановки в стране в связи с ликвидацией кулачества вызывала необходимость внесения корректив в правовое регулирование исполнения уголовных наказаний в виде лишения свободы в новых условиях. Об изменении в карательной политике свидетельствует утверждение постановлением ВЦИК и СНК РСФСР нового Исправительно-трудового кодекса. В качестве основной задачи исправительно-трудовой политики в отношении несовершеннолетних правонарушителей определялось перевоспитание их в условиях трудового общежития, путём приобщения к общественно полезному труду на основе соревнования и ударничества.

Исправительно-трудовой кодекс РСФСР 1933 г. закрепил сложившуюся систему мест лишения свободы, установленную Временным положением от 31 июля 1931 г., дополнив её учреждениями для несовершеннолетних правонарушителей (школы ФЗУ индустриального и сельскохозяйственного типа). Указанные учреждения предназначались для помещения несовершеннолетних правонарушителей в возрасте от 15 до 18 лет. Основанием для направления в них служили приговор суда, постановление комиссии по делам несовершеннолетних и других уполномоченных на то органов. Для дифференцированной организации процесса исправления и перевоспитания различных категорий правонарушителей Положение предусматривало несколько видов школ ФЗУ: закрытые (для особо запущенных несовершеннолетних правонарушителей); полуоткрытые (для несовершеннолетних с меньшей степенью социальной запущенности); открытые (для лиц призванных в значительной мере освоенными в применении к ним воспитательных мер)¹⁰.

Шефство рабочих коллективов, участие комсомола в работе школ как по линии культурного шефства, так и путем выделения лучших молодых рабочих на постоянную работу в школы, и другие формы участия общественности в деятельности школ ФЗУ НКЮ помогали успешно решать задачу постепенной ликвидации беспризорности и безнадзорности среди несовершеннолетних.

С образованием общесоюзного НКВД, в соответствии с Постановлением ЦИК от 10 июля 1934 г., в его ведение были переданы исправительно-трудовые учреждения НКЮ союзных республик. Согласно Постановлению ЦИК и СНК от 27 октября 1934 г., все исправительно-трудовые учреждения были переданы в ведение Главного управления исправительных трудовых лагерей, трудовых поселений и мест заключения НКВД СССР¹¹.

К середине 30-х годов вследствие изменения карательной политики государства наблюдалась переориентация правосудия в отношении несовершеннолетних. Непосредственно это связано с изменением характера беспризорности, увеличением среди беспризорных доли «семейных» детей, а также криминально ориентированных подростков, нуждавшихся в «специальном» воспитании. Для ликвидации детской преступности руководство партии и правительства наметило комплекс мероприятий по искоренению беспризорности и безнадзорности в подростковой среде.

В конце 1934 г. ВЦИК издаёт специальное Постановление «Об устройстве де-

тей лиц, находящихся под стражей». На основе этого постановления дети родителей, находившихся в местах лишения свободы, передавались под опеку в детские заведения. Однако, сталкиваясь там с презрительным отношением других детей и издевательствами воспитателей, они долго не задерживались в них и совершали побег, становясь на путь преступной жизни¹².

Система мер, при помощи которой намечалось быстро ликвидировать преступность, нашла закрепление в Постановлении ЦИК и СНК СССР от 7 апреля 1935 г. «О мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних» и Постановлении СНК СССР и ЦК ВКП(б) от 31 мая 1935 г. «О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности»¹³.

Постановлением от 7 апреля 1935 г. возраст уголовной ответственности по значительной части составов преступлений снижался до 12 лет. Восстанавливался принцип применения к несовершеннолетним всех видов наказаний, отменялась статья 8 Основных начал уголовного законодательства СССР, включавшая в себя обязательное применение к несовершеннолетним правонарушителям мер медико-педагогического характера и о преимущественном применении этих мер к несовершеннолетним¹⁴.

В связи с принятием Постановления от 7 апреля и Постановлением ВЦИК и СНК РСФСР «Об изменении действующего законодательства РСФСР о мерах борьбы с преступностью среди несовершеннолетних, с детской беспризорностью и безнадзорностью» от 25 ноября 1935 г., из УПК РСФСР была исключена статья 38 о выделении дел несовершеннолетних в отдельное производство и направлении их в комиссии по делам о несовершеннолетних. В этом же году было отменено и Положение о комиссиях по делам несовершеннолетних.

Проводя такую политику, руководство партии и правительства преследовало цель скорейшей ликвидации преступности среди несовершеннолетних, которая являлась нетерпимой в условиях социалистического общества. Широко развёрнутая разъяснительная работа показала своевременность издания закона от 7 апреля 1935 г. и продемонстрировала поддержку закона со стороны всей общественности, и в первую очередь, - в рядах молодёжи, для которой преступные явления со стороны несовершеннолетних являлись позорным пятном.

В основе принятого постановления и был реализован комплекс государственных и общественных мер, направленных на борьбу с преступностью несовершеннолетних¹⁵. Это дало положительные результаты. Уже во второй половине 30-х годов беспризорность, как массовое явление, была полностью ликвидирована. Сократилась и преступность среди несовершеннолетних, поэтому возник вопрос о создании единой системы управления исправительно-воспитательными учреждениями для несовершеннолетних.

Такая система юридически была закреплена Постановлением СНК СССР от 31 мая 1935 г. «О ликвидации детской беспризорности и безнадзорности». Все учреждения для несовершеннолетних стали подразделяться на:

- 1) изоляторы как места предварительного заключения;
- 2) трудовые колонии для несовершеннолетних как места лишения свободы;
- 3) приемники-распределители, в которые временно помещались безнадзорные дети в возрасте от 3 до 18 лет.

В трудовые колонии направлялись подростки не только по приговору суда, но и в административном порядке, в возрасте от 12 до 16 лет.

Пребывание в этих колониях осужденных подростков определялось не столь-

ко сроками наказания по приговору, сколько фактическим достижением цели перевоспитания несовершеннолетнего правонарушителя и обучения его определенной рабочей специальности. Поэтому практиковалось оставление несовершеннолетних в колонии до тех пор, пока они не будут подготовлены к самостоятельной трудовой жизни и не возникнет уверенность, что они не вернутся на путь преступлений¹⁶.

Постановление от 31 мая 1935 г. также определяло создание при городских и районных советах крупных городов специальных секций по борьбе с детской беспризорностью и безнадзорностью. В состав таких секций входили представители органов народного образования, здравоохранения, социального обеспечения, комсомольские и пионерские организации.

После упразднения комиссии по делам несовершеннолетних рассмотрение подведомственных им дел перешло к специально выделенным народным судьям. В столицах союзных республик и крупных городах были выделены участки народных судов, специализирующиеся на рассмотрении дел несовершеннолетних, на местах создавались особые камеры народного суда.

В процессе работы таких камер были выработаны правила, отражающие специфику судебного процесса по делам несовершеннолетних. Судьи камер вели большую работу по выяснению и устранению конкретных причин детской преступности, по мобилизации общественности на борьбу с ней. Существование камер по делам несовершеннолетних позволило сосредоточить разбирательство дел этой категории лиц в руках судей и народных заседателей, имеющих достаточный опыт и специальные познания в области психологии и воспитания, координировать работу прокуроров и адвокатов, специализировавшихся по этим делам¹⁷.

В дополнение к этому в постановлении содержались предписания, направленные на повышение качества судебного разбирательства, такие как: установление в процессе судебного следствия возраста обвиняемых, условий жизни и воспитания несовершеннолетних, а также лиц, подстрекавших несовершеннолетних к совершению преступления или создавших условия для них; выделялись специальные защитники по делам несовершеннолетних; указание верховным судам союзных республик, а также краевым и областным судам о выделении специальных составов кассационных коллегий для рассмотрения дел о несовершеннолетних и др¹⁸.

С принятием нового законодательства основным средством борьбы с преступностью несовершеннолетних стали меры судебно-исправительного характера, и, в первую очередь, - лишение свободы. В правовом положении несовершеннолетние преступники практически уравнивались со взрослыми преступниками (особо следует подчеркнуть, что исключительная мера наказания к несовершеннолетним никогда не применялась)¹⁹. Судебная практика показывает, что за первый год действия Постановления от 7 апреля 1935 г. было приговорено значительное количество представших перед судом подростков к лишению свободы²⁰. Об этом свидетельствуют следующие данные: по Горьковскому краю — 48%, Куйбышевскому — 56,1%, Свердловской области — 66,1%, Калининской — 70%, по г. Киеву — 84%²¹.

В стране продолжался процесс снижения преступности несовершеннолетних. Народные суды, рассматривая дела о преступлениях подростков, каждому такому процессу стремились придать соответствующее общественное звучание, что способствовало осуществлению общепредупредительных задач по повышению ответственности родителей, школы, коллективов трудящихся за совершаемые подростками правонарушения.

Вместе с тем необходимо отметить и некоторые недостатки в работе народных

судов. Суды в ряде случаев не проявляли достаточной внимательности и чуткости при выборе наказания, забывая о том, что лишение свободы должно применяться к несовершеннолетним, в особенности в возрасте 12 – 16 лет, с исключительной осторожностью, и лишь в случаях крайней необходимости (особая опасность преступления, рецидивы, неоднократные побеги из детских домов, трудколоний и т.п.). В приговорах в отношении несовершеннолетних преступников редко указывалась дата рождения осуждённого, приводившее к затруднению в решении вопроса о переводе его в число совершеннолетних, с изменением установленного для этой категории режима²².

При вынесении приговора об осуждении несовершеннолетнего к лишению свободы редко указывался тип трудколоний, куда следовало направить правонарушителя. Вследствие этого недостаток подростки-правонарушители попадали в трудколонии закрытого типа, которые предназначались для злостных нарушителей, не соблюдавших режим в открытых трудколониях. Организация закрытых колоний была вызвана тем, что было необходимо воспитанников, систематически нарушавших режим, изолировать от остальной массы и тем самым избавить отбывавших наказание в открытых колониях от разлагающего воздействия злостных нарушителей.

Обращает на себя внимание большое количество выносимых условных приговоров по делам о несовершеннолетних по таким преступлениям, за которые должны применяться более суровые меры воздействия, требующие более строгие наказания²³.

В дальнейшем существовавшие недолго особые камеры народного суда были ликвидированы Законом «О судеустройстве СССР, союзных и автономных республик» от 16 августа 1938 г., что привело к новым изменениям в работе с несовершеннолетними правонарушителями²⁴.

Дела о преступлениях несовершеннолетних стали рассматриваться в том народном суде, в районе деятельности которого было совершено преступление. Согласно этому, в каждом городе, республике, крае по указанию Верховного суда и Прокуратуры СССР выделялись специальные следователи и работники милиции, специально подготовленные для расследования по делам несовершеннолетних.

Для рассмотрения дел о преступлениях несовершеннолетних в обязанности следователей и работников милиции входило привлечение родителей, опекунов, народных заседателей, представителей школ, детских учреждений, органов народного образования и т.п.

В дни судебного рассмотрения дел о преступлениях несовершеннолетних не допускался разбор других уголовных и гражданских дел. Дела о преступлениях несовершеннолетних народным судом рассматривались в 10-дневный срок, а областные, краевые, окружные, суды автономных областей, верховные суды союзных и автономных республик обязаны были рассматривать в 5-дневный срок со дня поступления дела в судебную коллегия²⁵. Практиковалось проведение подготовительных судебных заседаний с вызовом родителей и опекунов несовершеннолетних преступников и представителей тех школ и детских учреждений, где они обучались и воспитывались²⁶.

Изложенное выше позволяет сделать вывод о том, что в 30-е годы сложилась эффективная система мер, направленных на борьбу с беспризорностью, безнадзорностью и преступностью несовершеннолетних, которая позволила практически полностью ликвидировать детскую беспризорность как социальное явление, но проблему подростковой преступности полностью решить не удалось. В связи с этим в декабре 1940 г. в СССР была создана инспекция детского надзора в органах

внутренних дел, предопределившая окончательную ликвидацию беспризорности, а также начало планомерной и целенаправленной деятельности по профилактике, предупреждению и борьбе с подростковой преступностью²⁷.

ПРИМЕЧАНИЕ

1. Закон 7 апреля 1935 года в системе советского уголовного права // Социалистическая законность 1937. № 4, с. 14 – 17.
2. Об исправительно-трудовой политике (тезисы доклада тов. Трасковича на VI съезде прокурорских, судебных и следственных работников РСФСР) // Еженедельник советской юстиции. 1928. № 46-47, с. 1195.
3. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917 – 1952 гг.). М., 1953, с. 305.
4. Доклад НКЮ РСФСР тов. Янсона – отчёт НКЮ РСФСР // Еженедельник советской юстиции. 1929. № 9-10, с. 193 – 196.
5. СУ РСФСР. 1929, № 82, с. 796.
6. СУ РСФСР. 1931, № 38.
7. Из протокола № 11 заседания Президиума западного облсуда от 28 февраля 1931г. «О судебной политики по делам несовершеннолетних правонарушителей» // Судебная практика РСФСР. 1931, № 7, с. 9 – 10.
8. Общественная инспекция по охране детства // Советская юстиция 1933, № 6, с. 23.
9. Разъяснения Пленума Верховного суда РСФСР от 26.07.1931 г. // Судебная практика РСФСР. 1931, № 12, с. 2.
10. ИТК РСФСР. 1933, ст. 28, ст. 40.
11. СЗ СССР. 1934. № 56, ст. 421.
12. Дети ГУЛАГа. 1918 – 1956г. / Под ред. А.Н. Яковлева. М., 2002, с. 219.
13. СЗ СССР. 1935, № 32.
14. История законодательства СССР и РСФСР по уголовному процессу и организации суда и прокуратуры с 1917 – 1954 гг. Сборник документов / Под. Ред. С.А. Голунского. М., 1955, с. 556 – 563.
15. Год применения закона от 7 апреля 1935 г. // Советская юстиция 1936. № 14, с. 14 – 15.
16. Материалы Всесоюзного совещания начальников воспитательно-трудовых колоний. Алма-Ата, 20 – 22 ноября 1990 г.
17. Миньковский Г.М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних. М., 1959, с. 164.
18. Об уголовном процессе по делам несовершеннолетних // Социалистическая законность. 1939. № 4. С. 120.
19. УК РСФСР с изменениями на 1 июля 1935 г. Официальный текст с приложением постатейно-систематизированных материалов. М. 1935, с. 9.
20. Циркуляр НКЮ, № 31 от 15 апреля 1936 г. // Советская юстиция. 1936, № 16, с. 22–23.
21. Областная прокуратура Киевщины в борьбе с детской преступностью // Социалистическая законность 1936, № 4, с. 11 – 12.
22. Циркуляр № 94 от 22 сентября 1936 г. «Об обязанности указания в приговорах на осуждённых несовершеннолетних числа, месяца и года их рождения» // Советская юстиция № 32. 1936, № 22.
23. Три года действия закона о мерах борьбы с преступностью несовершеннолетних // Советская юстиция. 1938, № 8, с. 1.
24. Ведомости Верховного Совета СССР. 1938. № 11. С. 2 – 3.
25. Порядок рассмотрения дел о преступлениях несовершеннолетних // Советская юстиция. 1939, №17 – 18. С. 77 – 78.
26. Меры улучшения работы судебных органов по делам о преступлениях несовершеннолетних // Советская юстиция. 1940, № 7, с. 43 – 44.
27. Борьба с подростковой преступностью в советской России // История государства и права советской России. 2007, № 11, с. 29.

Нарижный А.В.

Особенности назначения СКТЭ по делам, связанным
с производством контрафактной продукции

Narizhnyj A.V.

Feature of purpose SKTE on the affairs connected with manufacture of counterfeit production.

Abstract. In clause the problem moments of purpose of judicial examinations concerning an establishment of authenticity of various kinds of production are considered.

Key words: criminal case, evidence, method of gathering evidence, examination

Аннотация. В статье предлагается авторское видение особенностей назначения СКТЭ по делам, связанным с производством контрафактной продукции.

Ключевые слова: уголовное дело, доказательства, способ сбора доказательств, экспертиза

СКТЭ, назначенная и проведенная по уголовному делу в связи с исследуемым правонарушением, сегодня является одним из основных способов сбора доказательств. В соответствии со ст. 74 УПК РФ, фактические данные, имеющие существенное значение по делу и подлежащие показыванию, могут быть установлены «заключением эксперта».

Остановимся на общих основаниях назначения экспертизы, а также рекомендациях по оценке следственной ситуации при разрешении данного вопроса.

Согласно УПК РФ, «экспертиза назначается в случаях, когда при производстве дознания, предварительного следствия и при судебном разбирательстве необходимы специальные познания в науке, технике, искусстве или ремесле». Анализируя Уголовно-процессуальный кодекс, можно предложить следующее определение: «экспертиза — это исследование предметов, явлений, реже - обстоятельств с позиции определенной области знаний, проводимое сведущим в соответствующей области лицом в рамках дознания, предварительного либо судебного следствия по поручению соответствующего этой стадии процесса должностного лица». Отсюда следует вывод о том, что экспертиза не может быть проведена по инициативе самого эксперта, вне рамок соответствующего уголовного процесса, а также лицом, не являющимся специалистом в области знаний, в которой требуются ответы на интересующие следствие (дознание, суд) вопросы.

Данные критерии с учетом положений УПК РФ, устанавливающие случаи, в которых проведение экспертизы является обязательным, позволяют сделать вывод о том, что в делах о нарушении права интеллектуальной собственности только следователь решает, необходимо ли провести экспертизу или нет, т.е. назначение СКТЭ при этом не является обязательным.

Прежде всего, следователь (иные процессуальные лица: прокурор, судья, дознаватель) обязан произвести осмотр изъятых предметов, в частности аудио-, видеокассет, компакт-дисков и иных носителей информации, в отношении которых имеются основания считать их контрафактными.

По ряду очевидных признаков, например, отсутствию полиграфической упа-

ковки, наличию нескольких видеопрограмм на кассете (нескольких компьютерных программ на диске), обнаруженных при просмотре записей, не относящихся к обозначенной в названии кассеты, программ, титров, фрагментов следовательно может сразу сделать предположение о том, что данная продукция является контрафактной. Это предположение может стать утверждением после осмотра полученных у правообладателя для сравнения оригинальных кассет, а также после изучения соответствующих документов, например, договора о передаче прав на использование объекта авторского права, в котором определяется объем и способ передачи прав, срок, территория распространения, объем тиража и т.д.

Таким образом, в данной ситуации следователю не требуются специальные технические или технологические познания, поскольку анализ юридического документа — договора и визуальное сравнение (по изучению трассологических признаков) осматриваемых предметов (кассет, дисков), оформленное процессуальным путем — составлением протокола следственного действия, позволяют зафиксировать очевидные объективные различия сравниваемых объектов. При этом рекомендуется привлекать к участию в следственном осмотре специалиста, в качестве которого может быть сотрудник предприятия, осуществляющего производство и распространение лицензионной продукции, а также представитель правообладателя. При отсутствии сомнений в их объективности и компетентности, а также при наличии указанных выше отличий исследуемой продукции от оригинальной, следователь может сделать вполне обоснованный вывод о контрафактном характере изъятых произведений.

В остальных случаях, а именно, когда признаки контрафактности не столь очевидны и у следователя возникают сомнения в оценке предмета, и необходимо назначение экспертизы.

Экспертизу, которую может назначить следователь по делам о нарушении права интеллектуальной собственности, можно условно разделить на три типа — специфическую, традиционную и комиссионную.

Специфическая экспертиза могла бы называться «экспертизой на контрафактность»; иногда ее неточно именуют автороведческой. Центральным вопросом этой экспертизы является выявление и установление признаков контрафактности экземпляра произведения. Правильнее, на наш взгляд, ставить перед экспертом вопрос именно об определении признаков контрафактности, поскольку, как было сказано выше, само понятие контрафактности является юридическим. Однако допустимо формулировать вопрос и о контрафактности произведения, если исследование поручается специалисту в области охраны авторских либо смежных прав, например, экспертам IFPI, Ассоциации по борьбе с компьютерным пиратством, упомянутой Российской антипиратской организации, Российскому авторскому обществу и другим.

Помимо выявления признаков контрафактности, перед экспертами можно поставить вопрос и о принадлежности авторских либо смежных прав. Это существенный момент, поскольку одной из возможных защитных позиций предполагаемого нарушителя на предварительном следствии или в суде является попытка опровергнуть потерпевшую сторону путем высказывания сомнений в принадлежности прав именно заявителю — потерпевшему. В целях нейтрализации данной позиции следователь, помимо выемки, изучения и приобщения к делу соответствующих документов, ставит перед экспертами и вопрос о принадлежности прав. Некоторые организации и учреждения, такие, например, как Центр независимой комплексной

экспертизы и сертификации систем и технологий, создают и уже имеют базу данных о правообладателях на те либо иные объекты авторского либо смежного права. Обращение к данным базам является дополнительным подтверждением принадлежности права заявителю.

Вместе с тем, как было отмечено ранее, следует особо подчеркнуть, что окончательное решение вопроса о контрафактности продукции может быть получено при подтверждении правообладателем или его надлежаще уполномоченным представителем факта того, что данное использование объекта авторских или смежных прав было осуществлено без согласия правообладателя.

Следует отметить, что определенные усилия правоохранительных органов в этой области реализовались в виде осуществления специальных подготовительных программ. Так, с 14 по 20 мая 2000 года региональным представительством JFPI в России и СНГ в соответствии с программой TACIS были организованы и проведены курсы подготовки специалистов экспертно-криминалистических подразделений системы МВД России к проведению комплексных экспертиз аудиопродукции.

На курсы были приглашены 35 специалистов из 30 крупнейших регионов Российской Федерации, в том числе 6 экспертов из Московского региона и центрального аппарата ГУ ЭКЦ МВД России. В результате индивидуальной работы слушателей с электронными базами данных, каталогами музыкальных произведений, они получили навыки определения обладателей авторских и смежных прав на конкретные музыкальные произведения, научились способам определения признаков контрафактности и оформления экспертных заключений на аудиопродукцию. По окончании курсов экспертам были выданы справочно-методические материалы, электронные базы данных на музыкальные произведения, другие документы, а также вручены свидетельства об окончании курсов, полномочиях специалистов по вопросам проведения комплексных экспертиз и исследований на контрафактность. Начальником ГУ ЭКЦ МВД России всем руководителям органов внутренних дел субъектов Российской Федерации направлено соответствующее Информационное письмо о новых видах экспертиз, проводимых экспертными подразделениями МВД.

Соотношение понятий «огнестрельное оружие»
и оружие «нелетального действия»

Glagoleva T.A.

Parit of concepts «fire-arms» and the weapon of «not lethal action»

Abstract. In given clause questions of differentiation of concept and attributes of a fire-arms and the weapon of not lethal action are considered.

Key words: weapons, firearms, non-lethal

Аннотация. В статье анализируется соотношение понятий «огнестрельное оружие» и оружие «нелетального действия».

Ключевые слова: оружие, огнестрельное оружие, нелетальное действие

За последнее десятилетие было предпринято много попыток определить оружие как предмет и средство совершения преступлений, либо как объект криминалистического исследования.

Однако существует целый ряд объектов, которые в качестве источника энергии используют энергию разложения порохового заряда. В соответствии с Федеральным законом «Об оружии», такие объекты относят к гражданскому оружию самообороны. Более того, в последние годы появились новые словосочетания «газовое оружие», «огнестрельное бесствольное оружие», «сигнальное», тем не менее, все эти предметы определяются как «оружие», при этом не принимая во внимание их целевого назначения. Огнестрельное оружие, на наш взгляд, является самостоятельным видом оружия. Его конструктивные и тактико-технические характеристики во многом определяют экспертную, а следовательно, и правовую оценку каждого образца.

В целях упорядочения и приведения терминов к единообразному толкованию необходимо рассмотреть несколько определений «оружия», имеющих в энциклопедиях и научной литературе.

«Толковый словарь живого великорусского языка» В. Даля определял «оружие» как «всякую вещь или орудие для нападения или защиты»¹, там же дается определение понятия «орудие». «Орудие — всякое вещественное и невещественное средство, пособие, рычаг действия, инструмент, снаряд, машина, снасть и т.д.»².

«Большая советская энциклопедия» в разных периодах издания приводила свое определение «оружия». Так, например, в наиболее раннем издании под «оружием» понимается «орудие нападения и защиты»³, а в более позднем издании «оружие — это общее название устройств и средств, применяемых в вооруженной борьбе для уничтожения живой силы противника, его техники и сооружений»⁴.

«Оружие — это устройства и средства, применяемые для уничтожения живой силы противника, в вооруженной борьбе»⁵.

«Оружие — это устройства и средства, предназначенные для отражения противника в вооруженной борьбе»⁶.

Анализ выше перечисленных понятий «оружие» позволяет констатировать, что все они имеют основной признак — функциональный (т.е. целевое предназначение). Цель оружия, на наш взгляд, это уничтожение живой силы и техники противника.

Далее рассмотрим понятие «огнестрельное оружие» в рамках научной, криминалистической литературы и законодательной базы.

Согласно ст. 1 закона «Об оружии», «огнестрельное оружие — оружие, предназначенное для механического поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение за счет энергии порохового или иного заряда». «Основные части огнестрельного оружия — ствол, затвор, барабан, рамка, ствольная коробка».

«Огнестрельное оружие — оружие, в котором для выбрасывания из канала ствола снаряда используется сила давления газов, образующихся при сгорании порохового метательного заряда или специальных горючих смесей»⁷.

«Огнестрельное оружие — оружие, в котором для метания снаряда (пули) используется сила пороховых газов»⁸.

«Огнестрельное оружие — оружие, в котором для выбрасывания пули (снаряда) из канала ствола используется энергия химического разложения взрывчатых веществ (например, пороха)»⁹.

Таким образом, принцип действия (источник энергии) положен в основу определения этого понятия.

В.С. Аханов, формулируя «критерии относимости устройств к огнестрельному оружию», включает в них и конструктивные признаки:

1. Оружие - механизм для метания снарядов, характеризующийся наличием детали, направляющей метаемый снаряд к цели.

2. Оружие - механизм метания снарядов энергией расширения газов сгорания взрывчатого вещества, что требует:

- наличие камеры заряжания и сгорания взрывчатого вещества, которая может быть каналом ствола или отдельной от него частью, наглухо закрытыми или запираемыми к моменту выстрела со стороны, противоположной движению снаряда, специальным приспособлением (затвором, казенником, щитком колодки и т.д.);

- наличие сквозного канала в направляющем стволе безоткатного орудия или подобных ему устройств.

3. Оружие - механизм метания снаряда в результате воспламенения и сгорания взрывчатого вещества за счет приспособления для воспламенения взрывчатого вещества (затравочного отверстия в стенке дульно-зарядного ствола, специального устройства с ударным бойком, также м.б. использована электроклемма).

4. Оружие - механизм для поражения целей, т.е. нанесения им повреждений снарядами, которым придается необходимая начальная скорость, что достигается размерами канала ствола и зарядной камеры.

5. Оружие - механизм многократного действия, обладающий достаточной прочностью, обеспечивающей безопасность и безотказность применения¹⁰.

Основным недостатком этих определений, на наш взгляд, является смешение конструктивных и функциональных признаков оружия.

Вопросами классификации огнестрельного оружия в целях решения криминалистических задач занимались и такие ученые, как В.Ф.Черваков¹¹, В.М. Комаринец¹², С.Д. Кустанович¹³, внесшие значительный вклад в развитие криминалистического оружейведения.

Последовательное изложение вопроса о сущности огнестрельного оружия было дано в работах Е. И. Сташенко¹⁴, Х. М. Тахо-Годи, И. В. Горбачева, где был проведен литературный обзор понятия «огнестрельное оружие». Существующие противоречия были вызваны различными подходами к понятию «оружие».

Таким образом, в криминалистической литературе уделено достаточное большее внимание понятию ручного огнестрельного оружия; приведены его различные

признаки, что позволяют сделать следующий вывод.

Сущность предмета должно определять его целевое назначение. Средствами реализации этого признака являются:

- конструктивные особенности предмета;
- поражающая способность;
- принцип действия (источник энергии).

Деление Федеральным законом «Об оружии» в зависимости от целей его использования на гражданское, служебное, боевое ручное и холодное имеет уголовно — правовое значение, так как определяющее значение имеет принцип действия оружия и поражающая способность.

К сожалению, в криминалистической литературе существует не много работ, оценивающих степень оружейности специальных средств активной обороны, стреляющих резиновыми снарядами.

При конструировании травматических патронов конструкторы отталкиваются от противоположного: удельная энергия пули, превышение предела, которой ведет к проникающему ранению, снижается до минимума. Поэтому для изготовления снарядов применяются специальные материалы (пластизоль, упругая резина и др.), дополнительно способствующие снижению проникающей способности снаряда. Легкому снаряду свойственна быстрая потеря скорости, а энергия снаряда изменяется пропорционально квадрату скорости (т.е. при уменьшении скорости полета вдвое, энергия пули уменьшится вчетверо и т.д.).

Таким образом, в конструкцию данных объектов не закладывается цель поражения человека. В среднем, по принятым в судебной баллистике нормам, удельная кинетическая энергия $E_{уд}$ Дж/мм² определяется как отношение кинетической энергии пули к площади поперечного сечения ее ведущей части: $E_{уд} = E/S$, где $S = \pi R^2$, S — площадь поперечного сечения пули, R (см) — радиус ведущей части пули, $\pi = 3,14$. Минимальное значение удельной кинетической энергии, при которой возможно глубокое проникающее ранение человеку, для сферического снаряда составляет 0,5 Дж/мм².

Возвращаясь к оценке термина «огнестрельное бесствольное оружие», следует отметить, что ствол с камерой воспламенения порохового заряда относится к основным конструктивным признакам огнестрельного оружия (ст. 1 ФЗ РФ «Об оружии»), и его отсутствие выводит предмет из разряда оружия.

Что же касается «сигнального оружия», то оно не должно относиться к оружию, так как целевым предназначением является подача световых, дымовых или звуковых сигналов. На наш взгляд, их следует относить к техническим устройствам, служащим для выполнения каких-либо работ или подачи сигналов.

На наш взгляд, представляется следующее, что все эти объекты нельзя относить к категории «оружие» вообще, так как они не имеют целевого назначения — уничтожение живой силы противника и не обладают высокой поражающей способностью (кроме некоторых моделей комплекса «Оса» и «Стражник»). В данных моделях используются резиновые снаряды с металлическим сердечником. Подводя итоги сказанному, необходимо отметить, что «газовое оружие» и «огнестрельное бесствольное оружие», использующее патроны травматического, газового и светозвукового действия, не должны считаться оружием, а относить их следует к специальным средствам самообороны.

ПРИМЕЧАНИЕ

1. См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. — М.Спб.,1881. — Т.2, с. 692.

2. См.: Даль В. Там же, с. 692.
3. См.: Малая советская энциклопедия, - М., 1937, т.3, с. 239.
4. См.: Большая советская энциклопедия. — М., 1974. — 3-е изд., т.18, с. 1602.
5. См.: Советский энциклопедический словарь. — М., 1982, с. 951.
6. См.: Наставления по стрелковому делу. — М., 1946, с. 523.
7. См.: Военный энциклопедический словарь. — М., 1983, с. 509.
8. См.: Большая советская энциклопедия. — М., 1955. — 2-изд., т. 30, с. 497.
9. См.: Большая советская энциклопедия, - М., 1974, - 3-е изд., т. 18. с. 848.
10. См.: Аханов В.С. Криминалистическая экспертиза огнестрельного оружия и следов его применения. - В. 1979, с. 86 — 87.
11. См.: Черваков В. Ф. Очерки судебной баллистики. — М., 1953.
12. См.: Комаринец В. М. Судебно баллистическая экспертиза: Учеб. — метод. пособ. — М., 1981, с. 47.
13. См.: Кустанович С. Д. Судебная баллистика, - М., 1956.
14. См.: Стащенко Е.И., Устинов А.И. Криминалистическое исследование огнестрельного оружия: Метод. пособ. М., 1987, с.4-23.

От реквизита — до рекламы

Kleckaya M.O.

From properties — to advertising

Abstract. When arbitration courts take into consideration the illegal advertising cases the complication is presented by meanings not included in a current legislation; which is, unfortunately, backward from realities of modern life. Such is the phenomenon of product placement — excluded from the category of possible types of advertising product and services, but nevertheless, — thriving in the context of existing legal loop-holes.

Key words: props, advertising, market, trade

Аннотация. В статье анализируются отдельные аспекты правового регулирования рекламы.

Ключевые слова: реквизит, реклама, рынок, товарооборот

По данным Ассоциации коммуникационных агентств России (АКАР), в 2007 году объем рекламного рынка вырос на 26 процентов, до 228,7 млрд руб. (около 8,95 млрд. долларов). Затраты на размещение рекламы в 2007 году достигли почти 9 млрд. долл., еще 2,4 млрд. долларов рекламодатели потратили на различные маркетинговые услуги (промоакции, адресная рассылка и прочее)¹.

Регулирование рынка подобного объема «товарооборота» становится все более проблематичным для государства, предпочитающего в основном вводить запрещающие меры, которые побуждают рекламодателей и рекламопроизводителей искать новые обходные пути.

Анонимность не гарантируется. В судопроизводстве точность понятийного аппарата закона становится зачастую определяющим фактором при рассмотрении дел, вынесении справедливого решения и как следствие — избрании адекватной меры ответственности для нарушителей. Особую сложность представляют понятия, которые еще действующий закон не содержит, а жизнь уже выдвигает в качестве веских аргументов и даже причин обвинения.

Таковым является product placement «продакт плейсмент», или короче — «продплейс» (дословно с английского — «размещение товара», или ближе по смыслу — размещенный товар), явление, в последнее время прочно занимающее одну из лидирующих позиций в арсенале приемов мастеров рекламного бизнеса. Ежегодно только американские компании тратят 50 млн. долларов в год на product placement.

Товар или услуга обыгрываются в фильме, сериале, теле- или радиопередаче, привлекая к себе внимание зрителя, слушателя — то есть потенциального потребителя. Форма подачи объекта рекламы самая разнообразная: зрители наблюдают предмет рекламы, используемый в качестве реквизита или интерьера, слышат упоминание о нем в беседе героев постановки или фильма и т.д. Возможны и комбинированные варианты.

Еще два года назад эксперты считали, что подобное размещение товарного бренда, любого другого предмета или явления, подлежащего рекламированию, в кино- и телепрограммах на территории России не получит широкого распространения. В 2005 году затраты участников рынка на этот вид рекламы составляли всего 5-6 млн. долларов, менее одного процента от общего оборота на рынке рекламы более чем в 5 млрд. долларов. Казалось, что отечественных товаро- и услугопроизводите-

лей не привлечет данная область рекламы. Однако сегодня мнение экспертов разительно меняется, они отмечают уже, что все больше производителей готовы платить за появление и присутствие с особой наглядностью своей продукции в сериалах и художественных фильмах. Тем более, что внутри телевизионных программ продплейс подается как разрешенная законом реклама спонсора, кстати, оплачивающего ее и в прямом, и в скрытом виде.

Развитие продплейс как формы рекламы в последнее время эксперты связывают с тем, что подобный маркетинговый прием дает весьма неограниченные возможности рекламодателям, действия которых все больше сковываются законодательными рамками. Надо признать, что современные маркетологи проявляют заведомую сноровку по сравнению с законописцами, активно используя данный прием, убеждая производителей товаров и услуг в несомненных преимуществах этой формы рекламы и практически безнаказанности за совершение связанного с ней выгодного нарушения.

Понятие «выгодное нарушение», полагаю, может стать главенствующим в признании судами неправомерной той или иной рекламы.

Строго говоря, продплейс существовал всегда в кино, литературе, затем и на телевидении, просто ранее целенаправленно никто не извлекал из этого выгоды. Сегодня назойливая демонстрация и неоднократное появление на экране того или иного предмета никому не кажется случайным. Рекламодатели осознанно стремятся использовать подобный прием с совершенно конкретной целью продвижения своих товаров, услуг. Тем более, что необходимая правовая база отсутствует, а применение существующих законодательных актов осложняется огромным разнообразием приемов подачи материала и форм выражения.

«Скрытая» от налогов. Теоретически легко можно доказать, что продплейс является рекламой. Действующее законодательство определяет ее как информацию (в графической, звуковой, текстовой или иной форме), которая «адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке»². Продплейс представляет собой особую форму размещения рекламной информации, когда объект рекламирования встроен в структуру художественного произведения и отвечает всем вышеперечисленным критериям.

В том же, действующем в России законе о рекламе, есть упоминание о таком явлении, как «скрытая» ее форма. Так, положением п. 9 ч. 6 ст. 5 «Общие требования к рекламе» Федерального закона Российской Федерации от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» законодатель не допускает «использование в радио-, теле-, видео-, аудио- и кинопродукции или в другой продукции распространение скрытой рекламы, то есть рекламы, которая оказывает не осознаваемое потребителями рекламы воздействие на их сознание, в том числе такое воздействие путем использования специальных видеовставок (двойной звукозаписи) и иными способами». Значит, всякое настойчивое привлечение внимания к чему-либо, размещенному и в качестве продплейс, также есть скрытая реклама.

С другой стороны, Закон разрешает в ч.9 п.2 ст.2 упоминание «о товаре, средствах его индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которые органично интегрированы в произведения науки, литературы или искусства и сами по себе не являются сведениями рекламного характера»³.

Таким образом, вопрос о правовом регулировании этого явления остается открытым: нет четких критериев для разграничения скрытой рекламы и органично

интегрированного упоминания, не ясно, что понимать под формулировкой «сами по себе не являются сведениями рекламного характера»?

Естественно, определить, является ли любимым для героя сериала йогурт «Фруттис», или он им лакомится в кадре только по заданию коммерческого директора съемочной группы — дело труднодоказуемое, если только не будут представлены документы, подтверждающие факт рекламы и получения в связи с этим выгоды. А при наличии таких документов — решение суда однозначно должно быть в пользу истца, утверждающего, что в данном конкретном случае имеет место быть факт продплейс или скрытой рекламы. Поэтому подобного рода документы практически никогда и не фигурируют в судебных исках.

Между продплейс и скрытой рекламой легко можно провести параллель. Но при этом судить — насколько влияние продплейс на слушателя или зрителя является осознанным — довольно сложно. А так как возможных форм воздействия скрытой рекламы на потребителя существует бесконечное множество, то и никакая статья закона не может стать по этому поводу исчерпывающей. Здесь законодатель может возлагать больше надежд на этические нормы, утвержденные в обществе, когда авторы теле-, кинопроизведений делают свой выбор в пользу художественной ценности, а не коммерции.

Действующий закон о рекламе содержит и понятие «иные», к чему также пока чаще всего стараются законоприменители относить и явление продплейс. Этому свидетельствует — факт отсутствия сегодня в практике российских судов дел, возбуждаемых по подобной причине. Пока широко известен лишь единственный случай, когда Федеральная антимонопольная служба наложила запрет на явный продплейс водки Nemiroff в новогодней постановке «Золушка» на Первом канале. В марте 2003 года глава Министерства по антимонопольной политике обвинил НТВ и Первый канал в незаконной рекламе украинской водки, вследствие чего они были оштрафованы на 40 тысяч рублей. После предписания ФАС кадры с водкой были вырезаны⁴.

В отчетах региональных антимонопольных служб также пока не встретишь обилия данных о привлечении к ответственности по фактам продплейс. Можно привести в пример действия Ярославского УФАС, оштрафовавшего в 2005 году за незаконную рекламу три местных телеканала. Один из них, ОАО «Городской телеканал», — именно за продплейс. В программе «Утренний чай» неоднократно в течение часа демонстрировался один и тот же товар. Поскольку законных оснований для признания факта неправомерного рекламного размещения товара тогда еще не было, демонстрацию признали ненадлежащей рекламой, и в соответствии со статьей 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях на ОАО «Городской телеканал» были наложены штрафные санкции.

Следует отметить, что Федеральная антимонопольная служба России уже более двух лет ведет анализ рынка услуг по размещению рекламы, осуществляемых различными организациями и компаниями, в том числе центральными российскими телеканалами, в связи с чем направляет им и своим территориальным органам запросы для получения необходимой информации о ситуации на рынке услуг по размещению рекламы, в частности на телевидении. Однако и среди этих сведений данные о правоприменительной практике по пресечению скрытой рекламы в форме продплейс практически отсутствуют.

Но это сегодня, а завтра, по мнению специалистов-аналитиков, подобными делами будут переполнены судопроизводства. Количество сериалов и телепроектов растет с каждым годом, и в каждом из них героев окружают визуально, вербально и

динамически поданные те или иные товары, услуги, которые характеризуют персонаж или обстановку вокруг него. И усмотреть попадание в этот весьма обширный круг отдельных брендов, производители которых используют незаконные методы для дальнейшего расширения своего товарооборота, без веских, подкрепленных законом, аргументов представляется весьма сложным. Правоприменителю в данном случае приходится определять по своему усмотрению, имел ли место умысел при подготовке реквизита для данной сцены или все это органично вплетено в канву повествования.

Где уму-разуму набраться. Первую попытку обращения product placement в рамки закона предпринял Европарламент в декабре 2007 г. в связи с новой редакцией Директивы «Телевидение без границ» (Amended TVWF Directive)⁵. Нормы этого документа должны в самом скором времени появиться в законодательствах стран-участниц Евросоюза. Документ ограничивает определение продплейс и содержит ряд обязательных требований и условий, четко очерченных, при соблюдении которых этот вид рекламы, запрещенный как правило, может быть правомерным. Согласно Директиве, продплейс может использоваться исключительно в кинематографических работах, фильмах и сериалах для аудиовизуального просмотра, спортивных и развлекательных программах. Таковая реклама не может включаться в детские программы и содержать табачную продукцию, медицинские товары и способы лечения, в целом же получая возможность легального существования...

Наше законодательство, как было уже сказано, кардинальных норм в этой сфере пока не содержит. Однако уже в подписанной не так давно Россией Европейской конвенции о трансграничном телевидении содержится ряд ограничений презентации продуктов или услуг в кино и телепрограммах⁶. Значит, в самом скором времени эти правила и запреты станут обязательными и у нас.

Но вряд ли характерная для них неоднозначность поможет разрешению проблем судопроизводства. Даже с учетом этих мер на практике законоприменителю будет сложно определить, является ли упоминание или появление в кадре, на сцене и т.д. товара или товарного знака целью рекламы или это «органично интегрированный» атрибут произведения искусства. Все зависит от субъективного восприятия судьи и требует согласования с мнениями авторитетных специалистов, что не всегда возможно.

Решение данной проблемы может быть таково — дать точную характеристику в законе явлению продплейс как разновидности скрытой рекламы. В таком случае не будут возникать споры — какие должны применяться требования к подобной ее форме. Например, некоторые специалисты считают, что, если в телефильме присутствует продплейс пива, то, по требованию законодательства, подобная реклама не может быть размещена в телепрограммах с 7 до 22 часов и должна обязательно сопровождаться предупреждением о вреде чрезмерного его потребления.

Но если закон четко обозначит запрет на детализацию и повторяемость с явной целью привлечения внимания к тому или иному бренду (то есть к продплейс) — то подобные приемы недопустимы в любое время и должны признаваться правомерными. То же с кадрами, где герои курят сигареты, явно демонстрируя торговую марку, что уже есть нарушение, потому что в России действует запрет на рекламу табака и табачных изделий на телевидении, и понятно, что авторы и прокатчики идут на подобный риск совсем не случайно.

Необходимо также ужесточить регламент подачи рекламы обязательным исполнением общих требований закона: не прерывать целостность произведений

масс-медиа и предварять рекламные блоки соответствующим объявлением. Это ограничит такие понятия, как «реквизит» и «объект рекламирования», а также разрешит ряд проблем, например, — каким образом учитывать требование действующего закона об общей продолжительности распространяемой в телепрограмме рекламы (не превышать 15% времени вещания в течение часа), если фильм идет два часа, а общее время демонстрации рекламного материала состоит из нескольких десятков периодов по несколько секунд? Порой трудно выделить конкретный фрагмент, который представляет собой рекламу в чистом виде.

ФАС России не заняла еще четкой позиции в этих вопросах. В настоящее время ее представители чаще всего придерживаются мнения, что все «органично интегрировано». Однако есть уже свидетельства, что при нынешнем постоянно растущем объеме продплейс антимонопольное ведомство очень скоро изменит свою позицию.

Ключ — в договоре? В юридической литературе высказывается мнение, что в отсутствие четкого понимания явления продплейс, а также возможности его правового регулирования, возникает настоятельная необходимость договорного оформления размещения продплейс в произведениях кино, телевидения и т.д. На практике отсутствие такого документа рекламодатели и рекламопроизводители объясняют тем, что очень сложно точно сформулировать предмет и существенные условия договора. Отдельные авторы считают, что если в настоящее время подобные отношения в открытой рекламе строятся в рамках юридически отработанных агентских договоров или договоров об оказании услуг, то вопрос, связанный с созданием и внедрением продплейс в художественное произведение, требует разработки нового вида договора.

Подобные утверждения вызывают удивление. Если продплейс — не что иное, как скрытая реклама, то о каком договоре может идти речь? И если продплейс запрещается как неправомерная реклама, то что означают попытки оформить подобные незаконные действия каким бы то ни было договором? Наличие такого документа и есть основание для рассмотрения искового заявления о неправомерном использовании продплейс в качестве рекламы.

Сегодня маркетологи открыто обсуждают проблемы развития этого сектора рекламного рынка. В соответствии с их исследованиями, самые активные в использовании product placement рекламодатели — производители продуктов питания. По оценкам участников рынка, на их долю приходится 60%, на втором месте идут косметические товары — около 10% от общего объема продплейс, оставшиеся 30% — машины, телекоммуникации, другие товары и услуги. Специалисты в области рекламы даже сетуют на то, что и среди пищевых компаний продплейс используют единицы. Они объясняют это несколькими причинами, главная из которых заключается в том, что оценить эффективность подобного вида рекламы очень сложно, нет принятой технологии прогнозирования успешности такой рекламы, нет общепринятых методов расчета цены...

Кто выиграет в этом соревновании, кто первым закрепит ситуацию: закон или рыночный вал? Ведь уже даже приводятся примеры успешного размещения скрытой рекламы, например, фильм «Основной инстинкт». Компания Seagrams, которой принадлежит бренд Jack Daniel's, после выхода фильма увеличила свои продажи виски на 6 млн. долларов. Более того, эксперты утверждают: сейчас скрытая реклама есть в любом теле- или кинофильме о современной жизни. Помимо этого, для продвижения товаров и торговых марок используются музыкальные видеоклипы,

компьютерные игры и даже мультфильмы. В России рекордсмен по доходам от размещения скрытой рекламы — программа «Дом-2» на канале ТНТ, (по оценкам экспертов, сумма поступлений от рекламы в этом проекте составила 6,5 млн. долларов). Реалити-шоу вообще существуют за ее счет. «Последний герой» и «Фабрика звезд» Первого канала получили по 3 млн. долларов каждый. То же самое происходит и в сериалах — герои пьют определенной марки кофе или минеральную воду, сок, подчеркнуто демонстрируя этикетку или оценивая словами высокое их качество. Крупным планом дается вывеска ресторана или магазина, куда направляется герой⁷.

Выбор реквизита — дело сугубо творческого характера, не имеющее проблем с законом, однако назойливая, часто повторяющаяся демонстрация или упоминание о ком-либо или чем-либо в произведениях масс-культуры — то есть реклама, раздражающая, наносящая вред потребителю и нарушающая нормы справедливой конкуренции товаро- и услугопроизводителей — должна быть признана законом как неправомерная. С этой точки зрения право должно быть бескомпромиссным.

ПРИМЕЧАНИЕ

1. Итоги объема рекламы в средствах ее распространения за 2007 год — см.: www.akarussia.ru/itogiza08god/
2. Федеральный закон Российской Федерации от 13 марта 2006 г. N 38-ФЗ «О рекламе». СЗ РФ. 2006.
3. Там же, п. 9 ч. 2 ст. 2.
4. www.allrussia.ru/news/default.asp?VYar=2004&VMonth=5&VDAy=5
5. Amended TVWF Directive (http://ec.europa.eu/avpolicy/docs/reg/modernisation/proposal_2005/avmsd_cons_may07_en.pdf)
6. Европейская конвенция о трансграничном телевидении (Страсбург, 5 мая 1989 г.).— Правовое поле журналиста / Науч. ред. и отв. за вып. Б.И. Варецкий. — М.: «Славянский диалог», 1997.
7. www.newsru.com/finans/19apr2006/pplacement.html/

СОДЕРЖАНИЕ

ИСТОРИЯ И ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Марченко М.Н.	
Понятие и природа правовой системы Евросоюза.....	3
Бегаева А. Х.	
Характерные черты бельгийского федерализма.....	14
Новикова Е.Ю.	
Мировое судопроизводство и его влияние на становление гражданского правосознания в пореформенной России.....	22

УКРЕПЛЕНИЕ ЗАКОННОСТИ И БОРЬБА С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Подшибякин А.Н., Юдин В.А.	
Проблемы уголовной ответственности за преступления, посягающие на отношения по осуществлению правосудия или производству предварительного расследования.....	32
Рычкалова Л.А., Нарижный А.В.	
Биометрические средства идентификации.....	38
Рычкалова Л.А., Глаголева Т.А.	
К проблеме криминалистического исследования «травматического оружия».....	42
Шарапов А.Е.	
Карательная политика советского государства в отношении несовершеннолетних правонарушителей в 30-х гг. XX века.....	46

Трибуна молодого учёного

Нарижный А.В.	
Особенности назначения СКТЭ по делам, связанным с производством контрафактной продукции.....	53
Глаголева Т.А.	
Соотношение понятий «огнестрельное оружие» и оружие «нелетального действия».....	56
Клецкая М. О.	
От реквизита — до рекламы.....	60

Краткие сведения о «Вестнике МГОУ»

Научный журнал «Вестник Московского государственного областного университета» основан в 1998 году. Многосерийное издание университета – «Вестник МГОУ» – включено в перечень ведущих рецензируемых и научных журналов и изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата и доктора наук в соответствии с решением президиума ВАК России 6.07.2007г. (См. Список на сайте ВАК, редакция апреля 2008 г.).

В настоящее время публикуется 10 серий «Вестника МГОУ», каждая из серий будет выходить 4 раза в год, все 10 – в рекомендательном списке ВАК (см.: прикрепленный файл на сайте www.mgou.ru).

Первый номер 2008 г. по всем сериям подписывается в печать 5 февраля, второй - 5 мая, третий - 5 августа, четвертый - 5 ноября; с этой даты статью можно указывать в авторефератах.

Подписка на журнал осуществляется через Роспечать или непосредственно в издательстве МГОУ.

Подписные индексы на серии «Вестника МГОУ»

в каталоге «Газеты и журналы», 2008, агентство «Роспечать».

Серии: «История и политические науки» - 36765; «Экономика» - 36752; «Юриспруденция» - 36756; «Философские науки» - 36759; «Естественные науки» - 36763; «Русская филология» - 36761; «Лингвистика» - 36757; «Физика-математика» - 36766; «Психологические науки» - 36764; «Педагогика» - 36758.

В «Вестнике МГОУ» (всех его сериях), публикуются статьи не только работников МГОУ, но и других научных и образовательных учреждений России и зарубежных стран. **Журнал готов предоставить место на своих страницах и для Ваших материалов.**

Для публикации статей в сериях «Вестника МГОУ» необходимо по электронному адресу vest@mgou.ru прислать в едином файле (в формате Word) следующую информацию:

- а) авторскую анкету:
 - фамилия, имя, отчество (полностью);
 - ученые степень и звание, должность и место работы/учебы или соискательства (полное название, а не аббревиатура);
 - адрес (с индексом) для доставки Ваших номеров журналов согласно подписке;
 - номера контактных телефонов (желательно и мобильного);
 - номер факса с кодом города;
 - адрес электронной почты;
 - желаемый месяц публикации;
- б) аннотацию на русском и одном из иностранных языков (примерно по 400 знаков с пробелами);
- в) текст статьи;
- г) список использованной литературы.

Плата с аспирантов за публикацию рукописей не взимается. Статьи аспирантов МГОУ печатаются в первую очередь, статьи аспирантов других вузов - по мере возможности, определяемой в каждом конкретном случае ответственным редактором. Оплата статей сторонних авторов (не аспирантов) после принятия статьи ответственным редактором предметной серии должна покрыть расходы на ее публикацию.

Требования к отзывам и рецензиям

К предлагаемым для публикации в «Вестнике МГОУ» статьям прилагается отзыв научного руководителя (консультанта) и рекомендация кафедры, где выполнена работа. Отзыв заверяется в организации, где работает рецензент. Кроме того, издательство проводит еще и независимое рецензирование.

В рецензии (отзыве) обязательно: 1) раскрывается и конкретизируется исследовательская новизна, научная логика и фундированность наблюдений, оценок, выводов, 2) отмечается научная и практическая значимость статьи, 3) указывается на соответствие ее оформления требованиям «Вестника МГОУ». Замечания и предложения рецензента, если они носят частный характер, при общей положительной оценке статьи и рекомендации к печати не являются препятствием для ее публикации после доработки.

Редакционная коллегия оставляет за собой право на редактирование статей, хотя с точки зрения научного содержания авторский вариант сохраняется. Статьи, не соответствующие указанным требованиям, решением редакционной коллегии серии не публикуются и не возвращаются (почтовой пересылкой). Автор несет ответственность за точность воспроизведения имен, цитат, формул, цифр. Просим авторов тщательно сверять приводимые данные.

По финансовым и организационным вопросам публикации статей обращаться в Объединенную редакцию «Вестника МГОУ»: vest@mgou.ru. Конт.тел. (499) 265-41-63 Наш адрес: ул. Радио, д.10А, комн.98.

Потапова Ирина Александровна. Начальник отдела по изданию «Вестника МГОУ» профессор Волобуев Олег Владимирович. График работы: с 10 до 17 часов, в пятницу - до 16 часов, обед с 13 до 14 часов.

Более подробную информацию можно получить на сайте www.mgou.ru

Требования к оформлению статей

- документ MS Word (с расширением doc);
- файл в формате rtf;
- текстовый файл в DOS или Windows-кодировке (с расширением txt).

В начале публикуемой статьи приводится индекс УДК, который должен проставить автор, руководствуясь сведениями, полученными в библиографических отделах библиотек, которые располагают изданиями «Универсальной десятичной классификации» (УДК).

Файл должен содержать построчно:

на русском языке	НАЗВАНИЕ СТАТЬИ - прописными буквами Фамилия, имя, отчество (полностью) Полное наименование организации (в скобках - сокращенное), город (указывается, если не следует из названия организации) Аннотация (1 абзац до 400 символов) под заголовком «Аннотация»
на английском языке	НАЗВАНИЕ СТАТЬИ - прописными буквами Имя, фамилия (полностью) Полное наименование организации, город Аннотация (1 абзац до 400 символов) под заголовком «Abstract»
на русском языке	Перечень ключевых слов в количестве 5-7
на русском языке	Объем статьи — от 16000 до 20000 символов, включая пробелы Список использованной литературы под заголовком «Литература»

Формат страницы - А4, книжная ориентация. Шрифт не менее 14 пунктов, междустрочный интервал — полуторный.

Форматирование текста:

- **запрещены** переносы в словах
- **допускается** выделение слов полужирным, подчеркивания и использования маркированных и нумерованных (первого уровня) списков;
- **наличие рисунков, формул и таблиц** допускается только в тех случаях, если описать процесс в текстовой форме невозможно. В этом случае каждый объект не должен превышать указанные размеры страницы, а шрифт в нем — не менее 12 пунктов. Возможно использование только вертикальных таблиц и рисунков. Запрещены рисунки, имеющие залитые цветом области, все объекты должны быть черно-белыми без оттенков. **Все формулы** должны быть созданы с использованием компонента **Microsoft Equation** или в виде четких картинок
- **запрещено уплотнение интервалов;**

Внутритекстовые примечания (библиографические ссылки) приводятся в квадратных скобках. Например: [Александров А.Ф. 1993, 15] или [1, 15]. В первом случае в скобках приводятся фамилии и инициалы авторов использованных работ и год издания, во втором случае делается ссылка на порядковый номер использованной работы в пристатейном списке литературы. После запятой приводится номер страницы (страниц). Если ссылка включает несколько использованных работ, то внутри квадратных скобок они разделяются точкой с запятой. Затекустовые развернутые примечания и ссылки на архивы, коллекции, частные собрания помещают после основного текста статьи.

Обращаем особое внимание на *точность библиографического оформления* статей. Обращаем также внимание на *выверенность статей* в компьютерных наборах и *полное соответствие* файла на диске и бумажного варианта!

В случае принятия статьи условия публикации оговариваются с ответственным редактором.

Ответственный редактор серии «Юриспруденция» — кандидат юридических наук, доцент Голышев Вадим Григорьевич.

Адрес редколлегии серии «Юриспруденция» «Вестника МГОУ»: 105005, г. Москва, ул. Радио, д.10-а, МГОУ, кафедра гражданско-правовых дисциплин. Телефон (499) 265-11-35. Электронный адрес: ciwilist@rambler.ru

ВЕСТНИК
Московского государственного
областного университета

Серия
“Юриспруденция”

№ 3

Подписано в печать: 12.08.08.
Формат бумаги 60х86 /₈. Бумага офсетная. Гарнитура “NewtonC”.
Уч. — изд. л. 5. Усл.п.л. 4,5. Тираж 500 экз. Заказ № 66.

Издательство МГОУ
105005, г. Москва, ул. Радио, д. 10-а,
т. (499) 265-41-63, факс (499) 265-41-62.