

ISSN 2219-6838



**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ
ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

**НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ,
ИНФОРМАЦИОННОЕ И ПРАКТИЧЕСКОЕ
ИНТЕРАКТИВНОЕ ИЗДАНИЕ**

Основано в 2010 году

1/2014



electronic.ruzh.org

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Главный редактор - к. ю. н., доц. **И. В. Федоров**

к. ю. н., доц. **О. Г. Алексеева**; к. ю. н., доц. **Ю. С. Безбородов** (зам. гл. редактора); д. ю. н., проф. **В. С. Белых**; д. ю. н., проф. **Д. В. Винницкий**; к. ю. н. **О. Г. Геймур**; д. ю. н., проф. **С. Ю. Головина**; к. ю. н., доц. **М. В. Гончаров**; д. ю. н., проф. **Л. Я. Драпкин**; к. ю. н., доц. **Д. В. Жернаков**; д. ю. н., проф. **С. К. Загайнова**; д. ю. н., проф. **С. В. Кодан**; д. ю. н., проф. **И. Я. Козаченко**; к. ю. н., доц. **Ю. В. Козубенко**; к. ю. н. **Я. Койстинен** (Финляндия); д. ю. н., проф. **А. Н. Кокотов**; к. ю. н., проф. **Т. В. Кондрашова**; д. ю. н., проф. **В. В. Круглов**; к. ю. н., доц. **Т. Е. Логинова**; д. ф. н., проф. **И. П. Малинова**; к. ю. н., доц. **С. Д. Милицин**; д. и. н., проф. **В. П. Мотревич**; д. ю. н., проф. **В. В. Невинский**; к. ю. н., доц. **Д. В. Осинцев**; д. ю. н., проф. **В. Ф. Попондопуло**; к. ю. н., доц. **О. Н. Родионова**; к. ю. н., проф. **Р. К. Русинов**; д. ю. н., проф. **П. И. Савицкий**; д. ю. н., проф. **Ю. Н. Старилов**; д. ю. н., проф. **И. А. Тарханов**; д. ю. н., доц. **В. Л. Толстых**; д. ю. н., проф. **А. Трунк** (ФРГ); д. ю. н., проф. **М. Ю. Федорова**; проф. **Хуан Даосю** (Китай); проф. **П. Шокинс** (Бельгия)

Editorial board

Editor-in-Chief - **I. V. Fedorov** (candidate of law, associate professor)

O. G. Alekseeva (candidate of law, associate professor); **Yu. S. Bezborodov** (candidate of law, associate professor); **V. S. Belyh** (doctor of law, professor); **D. V. Vinnitskiy** (doctor of law, professor); **O. G. Geymur** (candidate of law, associate professor); **S. Yu. Golovina** (doctor of law, professor); **M. V. Goncharov** (candidate of law, associate professor); **L. Ya. Drapkin** (doctor of law, professor); **D. V. Zhernakov** (candidate of law, associate professor); **S. K. Zagaynova** (doctor of law, professor); **S. V. Kodan** (doctor of law, professor); **I. Ya. Kozachenko** (doctor of law, professor); **Yu. V. Kozubenko** (candidate of law, associate professor); **Ja. Koistinen** (candidate of law) (Finland); **A. N. Kokotov** (doctor of law, professor); **T. V. Kondrashova** (candidate of law, professor); **V. V. Kruglov** (doctor of law, professor); **T. E. Loginova** (candidate of law, associate professor); **I. P. Malinova** (doctor of philosophy, professor); **S. D. Militsin** (candidate of law, associate professor); **V. P. Motrevitch** (doctor of history, professor); **V. V. Nevinskiy** (doctor of law, professor); **D. V. Osintsev** (candidate of law, associate professor); **V. F. Popondopulo** (doctor of law, professor); **O. N. Rodionova** (candidate of law, associate professor); **R. K. Rusinov** (candidate of law, professor); **P. I. Savitskiy** (doctor of law, professor); **Yu. N. Starilov** (doctor of law, professor); **I. A. Tarkhanov** (doctor of law, professor); **V. L. Tolstyykh** (doctor of law, associate professor); **A. Trunk** (doctor of law, professor) (Germany); **M. Yu. Fedorova** (doctor of law, professor); **Huang Daoxiu** (professor) (China); **P. Schoukens** (professor) (Belgium)

Редакционная коллегия определяет текущую редакционную политику журнала, рассматривает и утверждает содержание очередных номеров, контролирует деятельность журнала

Адрес редакции: 620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23, оф. 207
Корреспонденцию, материалы и статьи направляйте по адресу:
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21, УрГЮА,
редакция «Российского юридического журнала».
Тел./факс (343) 375-54-20. electronic.ruzh.org.
E-mail: ruzh@usla.ru, ruzh93@hotmail.com.
Свидетельство о регистрации Эл № ФС 77-41478 от 28 июля 2010 г.

Точки зрения авторов статей, иных материалов не обязательно совпадают с точкой зрения редакции. Перепечатка статей и иных материалов, опубликованных в «Электронном приложении к „Российскому юридическому журналу“», допускается только с разрешения редакции

СОДЕРЖАНИЕ

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Кашубский М. В. (Канберра, Австралия) Могут ли пиратские действия быть совершены против морской нефтяной платформы? 5

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Давлетов А. А. (Екатеринбург) Адвокат-консультант в уголовном процессе ... 15

Трибуна молодого ученого

Иващенко Е. И. (Екатеринбург) Права пенсионеров в странах БРИКС 21

СТУДЕНЧЕСКИЙ ВЕСТНИК

Музаев Р. А. (Москва) Договор возмездного оказания услуг как вид обязательств по оказанию услуг в гражданском праве России 25

Шабалин Л. И. (Екатеринбург) Мошенничество по уголовному праву России, Англии, Германии, Испании, Франции и Японии: сравнительно-правовой анализ 34

ХРОНИКА

Соболев О. В. (Екатеринбург) Сравнительный анализ административного выдворения и депортации иностранных граждан 41

ОБРАТНАЯ РЕАКЦИЯ

Отзыв на диссертацию: *Агапов П. В.* Основы противодействия организованной преступной деятельности 44

CONTENTS

INTERNATIONAL LAW

- Kashubsky M. V. (Canberra, Australia)* Can an act of piracy be committed against an offshore petroleum installation? 5

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

- Davletov A. A. (Yekaterinburg)* Attorney-consultant in criminal procedure 15

YOUNG SCIENTIST'S TRIBUNE

- Ivashenko E. I. (Yekaterinburg)* The rights of pensioners in the BRICS countries 21

STUDENTS' BULLETIN

- Muzaev R. A. (Moscow)* Service contract as a kind of obligations for the provision in Russian civil law 25

- Shabalin L. I. (Yekaterinburg)* The fraud under the criminal law of Russia, Great Britain, Germany, Spain, France and Japan: comparative legal analysis 34

CHRONICLES

- Sobolev O. V. (Yekaterinburg)* Comparative analysis of administrative exclusion and deportation of foreign citizens 41

REVERSE REACTION

- Review on thesis of *Agapov P. V.* «Bases of counteraction against organized crime» 44

М. В. Кашубский*

МОГУТ ЛИ ПИРАТСКИЕ ДЕЙСТВИЯ БЫТЬ СОВЕРШЕНЫ ПРОТИВ МОРСКОЙ НЕФТЯНОЙ ПЛАТФОРМЫ?¹

Автор оценивает пиратство как угрозу безопасности морских нефтяных платформ и рассматривает, как международная правовая система регулирует пиратство в контексте морских нефтяных платформ. Сделана попытка ответить на главный вопрос: могут ли пиратские действия быть совершены против морской нефтяной платформы с юридической точки зрения?

Ключевые слова: пиратство, нефтяные платформы, международное морское право, Конвенция ООН по морскому праву 1982 г.

The author assesses piracy as a security threat to offshore petroleum installations and analyses how the international legal framework addresses piracy in the context of offshore petroleum installations. The author attempts to answer the key question of whether an act of piracy can be committed against an offshore petroleum installation in the legal sense.

Key words: piracy, offshore petroleum installations, international law of the sea, United Nations Convention on the Law of the Sea 1982

1. Введение

Пиратские действия сильно беспокоят Международную морскую организацию (ММО) и международное судоходство². Несмотря на то что пиратство посягает на безопасность морского транспорта сотни лет, в последние годы оно стало опасно и для морской нефтяной отрасли. Положения по борьбе с пиратством разработаны в международном обычном праве и включены в современное договорное право. Однако пиратство остается сложной правовой проблемой³. В контексте безопасности и защиты морских нефтяных платформ встает вопрос о том, применимы ли нормы о пиратстве к защите морских установок⁴.

2. Угроза морским нефтяным платформам

Пиратство представляет угрозу безопасности морских нефтяных платформ⁵, сегодня уже зарегистрирован ряд пиратских нападений на них⁶. По мнению Х. Хансена, для понимания угроз морской безопасности со стороны групп, совершающих противоза-

* Кашубский Михаил Владимирович – бакалавр права, магистр права, доктор наук, ведущий лектор в Центре таможенно-акцизного обучения (ЦТАО) в Канберрском университете, глава секретариата Международной сети таможенных университетов (МСТУ) (Канберра, Австралия). E-mail: mikhail.kashubsky@canberra.edu.au.

¹ Эта статья ранее была опубликована на английском языке в Австралийском и Новозеландском журнале морского права. 2012. № 26. С. 163–171.

² Пиратство и вооруженное ограбление кораблей // URL: <http://www.imo.org/OurWork/Security/PiracyArmedRobbery/Pages/Default.aspx>.

³ О'Коннел Д. Международное морское законодательство. Т. 2: 1983–84 гг. С. 966.

⁴ Кесслер С. Правовые вопросы в защите морских установок: профес. докл. № 146 / Центр военно-морских анализов (июнь 1976 г.). С. 18.

⁵ Разведка и добыча: обзор нефтегазового сектора // URL: <http://www.touchoilandgas.com/security-threat-companies-conflict-a688-1.html>.

⁶ Кашубский М. Хронология нападений и незаконных вмешательств в деятельность морских нефтегазовых установок. 1975–2010 гг. (2011 г.) 5(5–6) Панорама терроризма, 139.

конные действия, важно понять их мотивацию, организационную структуру и тактику¹. При оценке пиратства как угрозы безопасности морских нефтяных платформ, на наш взгляд, необходимо рассмотреть географические и другие сопутствующие ему факторы, стимулы, цели, морские силы, средства и тактику правонарушителей.

2.1. География и сопутствующие факторы

Пиратство — это угроза безопасности (по Б. Форту, транснациональная угроза²), которая обычно определяется географией³ и такими факторами, как нестабильная политическая обстановка в стране проживания пиратов, слабое правительство, низкий уровень экономического развития, нищета, отсутствие эффективной правоприменительной системы, шансы получить вознаграждение⁴.

В мире относительно немного мест, где сочетаются указанные факторы. Это некоторые районы Южной Америки, части Юго-Восточной Азии, где совершено большинство пиратских нападений, и Африки. К 2007 г. Гвинейский залив (Западная Африка) стал местом наиболее частых нападений на морские нефтяные платформы⁵. Вскоре это распространилось и на восточное побережье Африки. Так, 3 октября 2011 г. буровое судно «Оушен Риг Посейдон» подверглось нападению пиратов вблизи танзанийского побережья. Есть сведения, что ряд нефтяных компаний подписали контракты с правительством Кении о разведке нефти в Ламуанском морском бассейне, но серьезно опасаются сомалийских пиратов, действующих в этом районе⁶.

2.2. Стимулы и цели

Пиратство считается экономическим преступлением, совершаемым ради финансовой наживы⁷. Однако важно отметить, что оно может совершаться и некоторыми политически мотивированными группами, которые осуществляют эту акцию с финансовыми целями. Учитывая, что главная цель пиратства — финансовая нажива, нападение на морскую нефтяную платформу (а тем более ее уничтожение) вряд ли будет для пиратов рентабельной операцией, поскольку она скорее всего принесет малую или нулевую прямую выгоду нападающим, если только в их намерения не входит захват работников в заложники для получения выкупа. Последнее происходит все чаще. Например, 1 апреля 2007 г. взят в заложники работник буровой вышки Булфорд Долфин; 3 мая

¹ Хансен Х. Различия между тончайшими оттенками серого: «Модель четырех кругов» для оценки угроз морской безопасности // *Lloyd's MIU Handbook of Maritime Security* ed. by R. Herbert-Burns, S. Bateman, P. Lehr (2008 г.), 73, 75. Далее Хансен говорит, что различия и взаимосвязи между угрозами важны с точки зрения промышленных кругов, правительств и международных организаций, сталкивающихся с этими группами.

² Форт Б. Транснациональные угрозы и морская территория // *Пиратство, морской терроризм и обеспечение безопасности в Малаккском проливе* / под ред. Г. Онг-Уэбб. 2006. С. 23, 28.

³ Шай Т. Буря в портах? Связь между борьбой с терроризмом, распространением оружия и морской безопасностью в Юго-Восточной Азии (2004 г.) 4(4) *Issues & Insights*, 1, 14.

⁴ Мерфи М. Современное пиратство и морской терроризм (2007 г.) 47(338) *Адельфи Пейперз*, 1, 15–17; Банлаои Р. Перспективы морской безопасности в Юго-Восточной Азии // *Лучшие времена, худшие времена 2005 г.* / под ред. Дж. Хо, С. Раймонд. 59, 62-3; Балага Т. Есть ли угроза пиратства австралийской морской торговле? (2009 г.) 27 *Исследования по австралийским морским делам*. 311, 316.

⁵ Нинчик Д. Морское пиратство: последствия для безопасности морской энергетики // *Журн. энергобезопасности*. 2009 г.; URL: <http://www.ensec.org/index.php?option=com:content&view=article&id=180:maritime-piracy-implications-for-maritime-energysecurity&catid=92:issuecontent&Itemid=341>. См. также: Годовой доклад о пиратстве и вооруженных нападениях на корабли в 2011 г. (2012 г.), 94.

⁶ Джоунз С. Проблемы разведки (18 мая 2011 г.) // *Обзор морской безопасности*; URL: <http://www.marsecreview.com/2011/05/exploration-fears>.

⁷ Валенсия М. Политическая конъюнктура в борьбе с пиратством и терроризмом в Юго-Восточной Азии // *Пиратство, морской терроризм и обеспечение безопасности в Малаккском проливе*. См. также: заявление Комитету по транспорту и инфраструктуре Палаты представителей США, Вашингтон, 4 февраля 2009 г., 1 (Питер Чок, старший стратегический аналитик). В своих показаниях Чок заявил, что «пиратство — это прежде всего экономически обусловленное явление».

2007 г. восемь рабочих были захвачены во время нападения на плавучую платформу для добычи, хранения и отгрузки нефти «Мистрас»; один рабочий – во время нападения на морскую вышку «Ирейдент VIII» 5 мая 2007 г.

Повреждения наносятся морской нефтяной установке, как правило, в результате пиратского нападения. Однако пиратство представляет прямую угрозу жизни, благополучию работников платформы и окружающей среде.

2.3. Силы, средства и тактика

Различают (по неофициальной классификации) пиратство низкого уровня (обычно совершается бедными, плохо экипированными рыбаками или жителями прибрежных деревень, которые часто идут на это от отчаяния, когда подвернется удобный случай) и высокого уровня (чаще всего совершается хорошо организованными, высокопрофессиональными и подготовленными группами людей с использованием современного оружия, технологий и оборудования, включая плавучую базу и быстроходные катера, позволяющие им действовать далеко от берега). Как отмечает М. Ричардсон, современные пираты, совершая свои налеты под флагом с черепом и костями, используют новые технологии и оружие¹.

2.4. Прошлые пиратские нападения на морские нефтяные платформы

Пираты уже доказали способность успешно атаковать морские нефтяные платформы. За последние шесть лет произошло, как минимум, шесть пиратских нападений на морские нефтяные установки. Четыре из них – в Гвинейском заливе, по одному – около Танзании и Индии. Так, 22 марта 2007 г. на борт самоподъемной буровой установки «Абан VII» во время ее буксировки вблизи юго-западного побережья Индии (за пределами ее территориальных вод) забрались пираты. Тревогу подняли, когда они готовились переправить части бурового оборудования на свои быстроходные катера. Их план сорвали. 1 апреля 2007 г. передвижная морская буровая установка «Булфорд Долфин» подверглась нападению вооруженных людей, предположительно пиратов. Один из иностранных рабочих был захвачен и перевезен с установки на берег, но через три дня отпущен².

3 мая 2007 г. в Нигерии вооруженные люди, предположительно пираты, совершили нападение на плавучую платформу для добычи, хранения и отгрузки нефти (ПДХО) «Мистрас». Бандиты, взобравшись на ее борт по якорной цепи, захватили восьмерых иностранных рабочих с ПДХО и с находившегося неподалеку вспомогательного судна. Рабочих отпустили на следующий день. 5 мая 2007 г. в Нигерии плавучая платформа «Трайидент VIII» также подверглась нападению, заложником стал один из членов экипажа. 5 января 2010 г. группа пиратов около Ланоса (Нигерия) атаковала плавучую платформу для хранения и отгрузки нефти «Уэстаф». Семь членов экипажа попали в больницу. Бандиты украли деньги, вещи, принадлежавшие команде, и дорогое оборудование³. 3 октября 2011 г. на буровое судно «Оушн Риг Посейдон» у побережья Танзании было совершено пиратское нападение⁴. По сообщениям, когда семь пиратов в плоскодонке приблизились к буровому судну, оно послало сигнал бедствия, на который ответило танзанийское военное судно. После перестрелки с моряками пиратов задержали и передали полиции⁵.

¹ Ричардсон М. Угроза пиратства и морской терроризм в Юго-Восточной Азии (2004 г.) 6, Мэритайм ста-диз, 18, 18.

² Бергеновские решения проблем риска: квартальное обозрение по безопасности в дельте Нигера (9 июля 2007 г.), 19 // URL: <http://www.bergenriskolutions.com/index.php?dokument-294>.

³ Еженедельная сводка оперативных данных по Гвинейскому заливу за 20–26 марта 2010 г. // URL: <http://www.chiefsbriefs.com/?p=3431>.

⁴ Годовой доклад о пиратстве и вооруженных нападениях против кораблей в 2011 г. (2012 г.), 94.

⁵ Там же.

Эти сведения показывают, что пиратские нападения на морские нефтяные платформы географически ограничиваются тремя регионами: Западной и Восточной Африкой, Южной Азией. Главным стимулом для пиратского нападения — финансовый. В двух из рассмотренных примеров произошли кражи оборудования и вещей, в трех инцидентах были захвачены работники (возможно, для получения выкупа), но их отпустили.

Несмотря на приведенные примеры и утверждения, что пиратство представляет собой угрозу морским установкам, важный правовой вопрос о том, действительно ли нормы о пиратстве применимы к морским нефтяным платформам, до сих пор не решен.

3. Нормы о пиратстве и морские нефтяные платформы

Конвенция ООН по морскому праву 1982 г. (КОМП) содержит ряд положений, касающихся пиратства, и обязывает все подписавшие ее государства содействовать пресечению пиратства (ст. 100).

3.1. Определение пиратства

Статья 101 КОМП определяет пиратство как «(а) любые *незаконные* действия с применением насилия или лишения свободы или любой акт вторжения, совершенные в *личных целях* экипажем или пассажирами *частного* морского или воздушного судна и направленные: (i) *против другого морского судна* или воздушного судна или против людей или имущества на борту такого морского или воздушного судна *в открытом море*; (ii) *против морского судна, воздушного судна, людей или имущества в месте, находящемся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства*; (b) любой акт добровольного участия в управлении морским или воздушным судном со знанием фактов, которые делают его пиратским морским или воздушным судном; (c) любое действие подстрекательства или намеренного содействия акту, описанному в подпараграфах (a) или (b)».

Дефиниции пиратства в КОМП и Конвенции об открытом море 1958 г. практически идентичны и являются определяющими в международном праве о пиратстве¹. Однако вопрос, может ли акт пиратства быть совершен против морской установки (в правовом смысле), остается нерешенным. Он (как и вопрос о том, могут ли морские нефтяные платформы совершить акт пиратства) поднимался Х. Эсмаейли в его анализе правового статуса морской нефтяной платформы, но не был исследован и не получил ответа².

Согласно КОМП, чтобы акт нападения квалифицировать как пиратство, он должен быть «незаконным» актом «насилия или лишения свободы или вторжения», совершенным «в личных целях» экипажем или пассажирами «частного судна» «в открытом море» и против «другого морского судна» или против «людей или имущества в месте, находящемся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства». Многие из этих элементов широко обсуждались в литературе³.

¹ Ронзитти Н. Морское право и применение силы против террористических действий. Морской терроризм и международное право (1990 г.) / под ред. Н. Ронзитти; Гилфойл Д. Запрет на судоходство и морское право (2009 г.) 26; Халберстам М. Терроризм в открытом море: Акиль Лоро, пиратство и Конвенция ООН о морской безопасности (1988 г.) // Американский журн. междунар. права. 269. С. 276–291.

² Эсмаейли Х. Правовой режим морских нефтяных платформ в международном праве (2001 г.).

³ См., например: О'Коннелл Д. Указ. соч. 966–83; Халберстам М. Указ. соч.; Гилфойл Д. Указ. соч.; Ронзитти Н. Указ. соч. 1–5; Менефи С. Пиратство, терроризм и взбунтовавшийся пассажир: исторический экскурс // Морской терроризм и международное право. С. 47–58; Мерфи М. Пресечение пиратства и морского терроризма: подходящая роль для военно-морского флота? (2007 г.) 60(3). Обзорное военно-морского колледжа, 23; Хансен Х. Указ. соч.; Лэнхем Л. Навстречу гибели: сомалийские пираты и международное право: дис. ... бакалавра права (Оттавский университет, 2009 г.), 17–18 // URL: <http://www.otago.ac.nz/law/oylr/2009/HonorLanham.pdf>; Мерфи М. Маленькие кораблики, слабые государства, грязные деньги: Пиратство и морской терроризм в современном мире (2009 г.); Мейсон К. Пиратство: правовое определение: доклад Конгрессу Исследовательского отдела Конгресса, Конгресс США, 2010 г.

В частности, один из критериев определения пиратства по ст. 101(a) КОМП — это то, что действие должно быть направлено против морского судна. Как отмечает Кей, «традиционные подходы к определению пиратства имеют в виду акты, совершаемые только против кораблей». Однако нужно отметить, что в КОМП и Конвенции об открытом море ясно указано, что акт пиратства может быть совершен и воздушным судном. Но имеет ли в международном праве морская платформа статус морского судна и можно ли ее считать таковым?¹ В ст. 101 КОМП под понятием пиратства подразумеваются действия, совершаемые против «людей или имущества в месте, находящемся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства».

3.2. Имущество, находящееся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства

Включает ли выражение «место, находящееся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства» (подп. «ii» п. «а») морские нефтяные платформы? Статья 100 КОМП гласит, что государства должны пресекать пиратство «в открытом море и в любом другом месте, находящемся за пределами» их юрисдикции.

Идентична данной статье и ст. 14 Конвенции об открытом море. И КОМП, и Конвенция об открытом море различают понятия «открытое море» и «место, находящееся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства», что прослеживается в ст. 105 КОМП. В комментарии Международной правовой комиссии (МПК) говорится: «Рассматривая как „пиратство“ акты, совершенные в месте, находящемся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства, Комиссия в основном имела в виду акты, совершенные морским или воздушным судном на острове, представляющем собой *terra nullius*, или же на берегах необитаемой территории. Но Комиссия не желала исключать акты, совершаемые воздушным судном на более обширной необитаемой территории, поскольку она не желала допустить, чтобы такие акты, совершенные на беспризорной территории, избегали всякой уголовной юрисдикции»².

Таким образом, к местам, находящимся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства, МПК относит необитаемые, беспризорные территории (включая отдельные острова), на которые не заявило права ни одно государство. Соответственно можно утверждать, что выражение «место, находящееся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства» не относится вообще ни к какому участку моря³. Дж. Джезус утверждает, что подп. «ii» п. «а» ст. 101 КОМП не имеет полезного применения, так как сегодня невозможно найти отрезка земли, на который не заявило бы прав какое-нибудь государство, кроме, пожалуй, Антарктики⁴. Похоже, что, используя выражение «против морского судна, воздушного судна, людей или имущества в месте, находящемся за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства», составители этого положения не имели намерения включать морские нефтяные платформы в термин «имущество».

Выясняя, может ли акт пиратства быть совершен против морской нефтяной платформы, нужно в первую очередь установить, допустимо ли рассматривать морскую платформу в качестве морского судна, поскольку подп. «i» п. «а» ст. 101 указывает, что акт пиратства должен быть направлен против «другого морского судна». Если да, то нормы о пиратстве будут применимы к морским платформам.

¹ Саммерскилл М. Нефтяные платформы: право и страхование (1979 г.), 41.

² Отчет Международной правовой комиссии о работе ее Восьмой сессии (23 апреля — 4 июля 1956 г.) // Ежегодное издание Международной правовой комиссии, 253, 282.

³ Кроме открытого моря нет никаких других участков моря, которые находились бы «за пределами юрисдикции какого бы то ни было государства».

⁴ Джезус Дж. Защита иностранных кораблей против пиратства и терроризма в море: правовые аспекты (2003 г.) // 18(3) Междунар. журн. морского и прибрежного права. 363, 377.

3.3. Являются ли морские нефтяные платформы морскими судами?

Хотя общепризнано, что морские нефтяные платформы не считаются морскими судами, в некоторых случаях (в зависимости от целей и применения конкретной международной конвенции или правового документа) они могут признаваться таковыми¹.

Правовые положения по пиратству заключены в КОМП, являющейся международной конвенцией. К ней и нужно обращаться при установлении того, относятся ли морские платформы к морским судам в контексте пиратства. КОМП не дает определений корабля или судна, но рассматривает все морские нефтяные платформы (стационарные и передвижные) отдельно от них.

Таким образом, акт пиратства (по КОМП) не может быть совершен против морской установки (стационарной или передвижной), что существенно ограничивает борьбу с пиратством. Однако предложен альтернативный подход к правовому статусу морских установок: признавать передвижные морские установки морскими судами, когда они находятся в транзите или передвигаются с одного места на другое, и установками, когда они стоят на месте и производят бурение скважин или добычу нефти.

При данном двухстатусном подходе правовой статус передвижной морской платформы может меняться в зависимости от характера ее деятельности. Именно такой подход принят Международной морской организацией (ММО). Так, в Резолюции А.671(16) по зонам безопасности вокруг морских платформ ММО уточнила, что в ее контексте передвижные морские буровые установки, используемые для морского разведывательного бурения, «считаются морскими суднами, когда они находятся в пути и не занимаются буровыми работами, но когда они заняты буровыми работами, они считаются установками или сооружениями».

Некоторые авторы не согласны с таким двухстатусным подходом к передвижным морским платформам. Так, Саммерскил утверждает, что для суда нежелательно было бы вставать на точку зрения, что «такая-то буровая установка была морским судном в то время, когда она двигалась к или от буровой площадки, но не тогда, когда она прибыла на площадку или, возможно, когда часть ее конструкции (как, например, опоры самоподъемной установки) соприкасаются с морским дном». Гоулд считает, что было бы нелогично называть передвижные морские установки кораблями, только когда они непосредственно плывут или передвигаются, но не тогда, когда они стоят на якоре или занимаются морскими работами на месте. Спайсер также говорит, что данный подход представляет собой «опасный и нелогичный аргумент»². Ни Спайсер, ни Гоулд, однако, не поясняют, почему так думают. По мнению Пападакиса, морская нефтяная платформа должна считаться либо установкой, либо кораблем, но в правовом смысле не может быть и тем и другим. Тем не менее именно двухстатусный подход принят ММО и используется в некоторых международных конвенциях³.

¹ Обсуждение правового статуса морских нефтяных платформ в международном и муниципальном праве см.: Пападакис Н. Международный правовой режим искусственных островов (1977 г.), 174-8; Шарп Д. Страхование морской нефтегазовой отрасли (1994 г.), 18-28; Гоулд Е., Чиркоп А., Киндред Х. Основные темы серии о канадском законодательстве (2003 г.) 73-4, 147-9; Спайсер В. Канадское морское право и море: учеб. для начинающих (1984 г.) // 15(4) Журн. морского права и коммерции, 489, 495-504; Его же. Канадское морское право и море: учеб. для начинающих (1985 г.) // 16(1) Журн. морского права и коммерции, 39; Его же. Применение морского права к морским буровым установкам — канадский опыт / под ред. Голт // Закон о нефтяных платформах и финансирование: Канада и США (1986 г.) 105. Правовой статус морских нефтяных платформ рассматривался также судами и правительствами. См., например: Проход через Большой Бельт (Финляндия против Дании) (1991 г.) ICJ, 94 ILR (1994) 446; Меморандум Правительства Финской Республики, поданный в Международный суд 20 декабря 1991 г. по делу «Проход через Большой Бельт» (Финляндия против Дании) (1991 г.) ICJ. См. также: Коскенниemi М. Дело, касающееся Прохода через Большой Бельт (1996 г.). 27(3) Разработка океана и международное право, 255.

² Спайсер В. Применение морского права к морским буровым установкам — канадский опыт. 105, 107.

³ Например, Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью 1954 г.; Конвенция по пресечению незаконных актов против безопасности морского судоходства 1988 г.; Международная конвенция о спасании 1989 г.

При двухстатусном подходе акт пиратства не может быть совершен против морской платформы, находящейся на рабочем месте, поскольку такие морские платформы считаются установками (или в некоторых случаях они могут именоваться оффшорными портами), а не кораблями. Между тем нападение на морскую платформу, находящуюся в пути или передвигающуюся с одного места на другое, может рассматриваться как акт пиратства (при наличии всех остальных критериев, необходимых для признания действий пиратством).

3.4. Географические границы пиратства

Если предположить, что акт пиратства может быть совершен против передвижной морской платформы, находящейся в пути или передвигающейся с одного места на другое, значимой становится проблема установления географических границ пиратства (т. е. морских зон, в которых может быть совершен акт пиратства). Важнейший элемент пиратства по КОМП – то, что пиратство есть акт, происходящий в открытом море. Однако в силу ст. 58(2) КОМП положения о пиратстве (включая ст. 101) действуют также в исключительных экономических зонах (ИЭЗ). Это значит, что акт пиратства может быть совершен только в открытом море и в ИЭЗ прибрежного государства, но он «не может быть совершен на территории государства или в его территориальных водах». Следовательно, «эквивалентный акт насилия, имевший место в территориальных водах, не будет пиратством в значении, придаваемом ему международным правом»¹. Подобным же образом акт насилия, совершенный во внутренних водах прибрежного государства или архипелажных водах архипелажного государства, не будет пиратством в значении, придаваемом ему международным правом.

Из изложенного следует, что с точки зрения международного права акт, совершенный против передвижной морской платформы, когда она находится (или передвигается) в территориальных, внутренних или архипелажных водах архипелажного государства, пиратством быть не может. Такой акт согласно КОМП будет считаться вооруженным ограблением. «Вооруженный разбой против кораблей» определяется ММО в Проекте практического кодекса для расследования пиратских преступлений и вооруженного разбоя на море как любой противозаконный акт вторжения или его угрозы (за исключением акта пиратства), направленный против корабля или против лиц или имущества на борту такого корабля, в пределах юрисдикции государства в отношении таких правонарушений. Нападение на морскую платформу в территориальных, внутренних или архипелажных водах – это дело, которое должны решать прибрежные государства в соответствии с их внутренними законами. Однако у многих прибрежных государств в их национальном законодательстве правонарушения «пиратство» нет². В 2009 г. Секретариат ММО проанализировал национальные законы о пиратстве и установил, что только несколько государств полностью ввели в свое законодательство определение пиратства, содержащееся в ст. 101 КОМП, а также юрисдикционную систему, основанную на концепции универсальной юрисдикции, в большинстве же случаев пиратство не рассматривается как самостоятельное, отдельное правонарушение со своей собственной юрисдикционной системой, а включается в более общие категории преступлений. Правда, национальные законы, касающиеся пиратства, могут отличаться от норм международного права в некоторых важных аспектах, и государства, кроме прибрежных, не будут иметь никакой юрисдикции по таким актам пиратства в территориальных водах, если только не будут достигнуты особые одноразовые договоренности. По мнению Григгса, только когда большое число государств примет едино-

¹ Ротуэлл Д., Стивенс Т. Международное морское право (2010 г.), 162.

² Международный морской комитет (ММК). Ответы национальных ассоциаций-членов ММК на вопросы, касающиеся закона о пиратстве, в сокращении (2000 г.) // Ежегодное издание ММК, 426, 426–34. Отчет правового комитета о работе его 96-й сессии. ММО ПРАВО. 96-я сессия. Пункт повестки 13, документ ММО ПРАВО 96/13 (14 октября 2009 г.), 17.

образное, соответствующее КОМП законодательство о пиратстве с широкими юрисдикционными полномочиями и схожими мерами наказания, «можно будет создать единый фронт против актов пиратства в международном масштабе»¹.

3.5. Юрисдикция пиратства

В КОМП заложена универсальная юрисдикция в отношении пиратства (ст. 105, 110). Это значит, что любое государство (не только то, которому принадлежит судно, или прибрежное государство) вправе отреагировать на нападение против передвижной морской платформы, задержать и наказать преступников. Вопрос в том, все ли государства имеют универсальную юрисдикцию в случаях пиратства в ИЭЗ. Гилфойл говорит, что «неотложным вопросом являются географические параметры юрисдикции государства по отношению к пиратству». Как отмечает Кей, «обоснование универсальной юрисдикции в отношении пиратства, направленного против судоходства, не просто применить к установкам». С его точки зрения, обоснованием для введения универсальной юрисдикции в борьбе с пиратством является то, что корабли могут находиться в тысячах миль от государства их флага или государство флага может не иметь выхода к морям и поэтому в случае пиратской атаки помощь может оказаться практически недоступна. Поскольку пиратство – это враг всего человечества, то борьба с ним – долг каждого государства, а не только государства, которому принадлежит судно, подвергшееся нападению. Однако учитывая, что акт пиратства может быть совершен против морских платформ, когда они передвигаются с одного места на другое, такие морские платформы будут находиться под исключительной юрисдикцией государства флага (т. е. государства, где они зарегистрированы), а не под юрисдикцией прибрежного государства. Поэтому трудно принять тезис о том, что не существует универсальной юрисдикции в отношении пиратства, совершенного против морской платформы в ИЭЗ. Хотя КОМП «не исключает возможности возникновения в ИЭЗ новых обычных прав прибрежных государств, существует мало практики, поддерживающей какое-либо положение об исключительной и общей юрисдикции прибрежного государства над уголовным правоприменением в ИЭЗ». Статья 58(2) четко определяет, что положения о пиратстве применимы в ИЭЗ и против передвижных морских платформ.

3.6. Важность национального права

Хотя права входить на борт, обыскивать и арестовывать подозреваемые в пиратстве иностранные корабли и лиц на их борту регламентированы международным законодательством (ст. 105, 110 КОМП), судебное преследование пиратства осуществляется по национальному законодательству, и национальному суду надлежит установить, было ли совершено пиратство. Григгс утверждает: «Необходимо, чтобы права, установленные по международному праву, были введены в национальное законодательство так, чтобы национальные суды могли эффективно разбираться с арестованными и обвиняемыми в преступлениях на море»². В первую очередь национальный суд должен определить, является ли морская платформа кораблем. Если он признает, что подвергшаяся нападению морская платформа – это корабль или судно, тогда акт насилия, совершенный против морской платформы, будет признаком пиратством. Для того чтобы сделать такой вывод, национальный суд должен обратиться не только к международному праву, но и к национальным законам. В соответствии с ними национальный суд в ряде случаев рассматривал морские платформы как корабли или судна³. Лишь в одном ре-

¹ Григгс П. Проект руководящих указаний ММК по национальному законодательству: доклад на заседании Комитета по политическим вопросам Европейской парламентской ассамблеи (Брюссель, 17 ноября 2009 г.), 3.

² Григгс П. Пиратство в наши дни (октябрь 2010 г.). Международный морской комитет // URL: <http://www.comitemaritime.org/Uploads/Piracy/Piracy20BA%/2010%20-%20P.Griggs.doc>.

³ См., например: *Клаборн МакКарти против Сервис Контрактинг Инк* [1971 г.] АМС 90, 90–91; *В иске Седко Инк* [1982 г.] АМС 1461; *Producers Drilling Coy Gray* [1966 г.] АМС 1260; *Marine Drilling CovAutin* [1966 г.] АМС 2013 г.

шении суд признал, что морская платформа является кораблем, когда она движется, и не считается кораблем, когда занимается морскими работами на месте¹. Вероятно, национальный суд может признать морскую платформу кораблем при определенных обстоятельствах.

3.7. Внутренний захват морских нефтяных платформ

Еще один вопрос: может ли пиратством считаться внутренний захват морской нефтяной платформы экипажем или рабочими в то время, когда она находится в пути (т. е. когда согласно двухстатусному подходу морская платформа считается кораблем). По ст. 101 КОМП, чтобы быть квалифицированным как пиратство, акт должен быть совершен экипажем или пассажирами одного корабля против другого. Это обычно называют требованием двух кораблей.

В комментарии к Гарвардскому проекту конвенции о пиратстве (1932 г.) говорится, что понятие пиратства не должно распространяться на акты, полностью совершаемые на борту корабля, поскольку согласно международному праву корабль в открытом море находится под исключительной юрисдикцией государства его флага². Эта точка зрения была поддержана МПК, которая отметила, что акты, «совершаемые на борту корабля его экипажем или пассажирами и направленные против самого корабля или против лиц или имущества на корабле, не могут рассматриваться как пиратские акты». Составители, желая исключить внутренние захваты из определения пиратства, добавили в него требование двух кораблей. По международному праву внутренний захват морской платформы экипажем в то время, как платформа находится в пути или передвигается из одного места в другое, никак не может считаться пиратством.

3.8. Пиратские суда

Большинство актов пиратства (и большинство нападений на морские платформы) совершаются на небольших моторных лодках, но может ли моторная лодка иметь статус корабля или считаться кораблем по международному или национальному праву?

Согласно международным конвенциям, таким как Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря нефтью с кораблей 1973 г. (MARPOL), с поправками из Протокола 1978 г.³; Международная конвенция по обеспечению готовности на случай загрязнения нефтью, борьбе с ним и сотрудничеству 1990 г. (БЗНС)⁴; Конвенция о пресечении незаконных действий против безопасности морского судоходства 1988 г. (Конвенция 1988 SUA) и Протокол 2005 г. к ней (Конвенция 2005 SUA), моторные лодки или катера признаются кораблями. Конвенция 1998 SUA (ст. 1) и Конвенция 2005 SUA (ст. 1(1а)) определяют корабль как судно абсолютно любого типа, не прикрепленное постоянно к морскому дну, включая суда с динамическими принципами поддержания, погружные и любые другие плавучие суда.

Катера считаются кораблями и согласно национальному праву. Например, Закон о торговом мореплавании 1894 г. (Великобритания) включал в понятие судна «любой корабль или лодку или судно любого другого описания, используемое для мореплава-

¹ *Доум Петролеум против Хант Интернешнл Петролеум Ко* [1978 г.] 1 FC 11. Цит. по: Гоулд Е., Чиркоп А., Киндред Х. Указ. соч. Однако Гоулд отмечает, что на этот канадский процесс не обратили внимания и не поддержали прецедента. См. также: *Проход через Большой Бельт (Финляндия против Дании)*. В деле о Большом Бельте вопрос стоял о том, может ли морская платформа рассматриваться как корабль в контексте мирного прохода.

² *Бинхэм Дж. и др.* Гарвардское исследование по международному праву: проект конвенции о пиратстве (1932 г.) // 26, Американский журн. междунар. права 739. Цит. по: *О'Коннелл Д.* Указ. соч. 972.

³ MARPOL в ст. 2(4) определяет корабли как «судна абсолютно любого типа, действующие в морской среде» и включает сюда «гидрофойлы, судна на воздушной подушке, погружные судна, плавучие судна и стационарные или плавучие платформы».

⁴ БЗНС в ст. 2(3) определяет корабли как «судна абсолютно любого типа, действующие в морской среде» и включает «гидрофойлы, судна на воздушной подушке, погружные судна, плавучие судна любого типа».

ния», а в понятие корабля – «судно любого описания, используемое для мореплавания, не приводимое в движение веслами». Закон о мореплавании 1985 г. (Канада) определяет «корабль» как судно любого описания, используемое для мореплавания и не приводимое в движение веслами. В деле «Уикс против Росс» моторная лодка, способная вмещать более 12 пассажиров, была признана кораблем. Таким образом, согласно международному и национальному праву моторные лодки и катера считаются кораблями.

Еще один важный аспект, касающийся пиратства, – определение пиратского корабля (и пиратского судна), которое в ст. 103 КОМП сформулировано так, что позволяет государствам принимать меры против пиратских кораблей, чтобы *предотвратить* замышляемые ими акты и *наказать* за уже совершенные, если только лица, совершившие их, все еще сохраняют контроль за соответствующими кораблями. Это означает, что государства могут предпринять действия против пиратского корабля и предотвратить нападение. Однако чтобы предупредить еще не совершенное пиратское нападение, необходимо убедиться в намерениях правонарушителей.

4. Выводы

В результате проведенного исследования установлено:

1) пиратством не может быть признан акт, совершенный против морской нефтяной платформы, находящейся на рабочем месте, поскольку такие морские платформы считаются установками, а не кораблями;

2) нападение на морскую платформу, находящуюся в пути или передвигающуюся с одного места на другое, может рассматриваться как акт пиратства;

3) внутренний захват морской нефтяной платформы экипажем, в то время как платформа находится в пути или передвигается с одного места на другое, не может рассматриваться как пиратство в международном праве. Более того, акты насилия, совершенные против морских нефтяных платформ в территориальных, внутренних или архипелажных водах, также не считаются пиратством.

Из вышеприведенного следует, что понятие пиратства имеет очень ограниченное применение в контексте морских нефтяных платформ. Чтобы доказать, что акт пиратства может быть совершен против морской нефтяной платформы, желательно уточнить определение пиратства, внося поправки в КОМП. Так, подп. «i» п. «a» ст. 101 можно изложить так: «...в открытом море против другого корабля или воздушного судна, *или искусственного острова, установки и сооружения*, или против людей и имущества, находящихся на борту такого корабля или воздушного судна, или находящихся на *искусственном острове, установке и сооружении*». Это прояснило бы любые вопросы, касающиеся применения положений о пиратстве к морским нефтяным платформам.

А. А. Давлетов*

АДВОКАТ-КОНСУЛЬТАНТ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Наряду с двумя традиционными статусами адвоката (защитник и представитель) предлагается выделить третий и обозначить его термином «консультант». Рассматривается круг полномочий, которыми должен обладать в уголовном процессе адвокат-консультант.

Ключевые слова: адвокат, защитник, представитель, консультант, полномочия консультанта, уголовное судопроизводство

Along with two traditional lawyer's statuses – defender and representative – it is proposed to designate the third defined with a term «consultant». The range of powers that lawyer and consultant should have in a criminal trial is considered.

Key words: lawyer, advocate, representative, consultant, adviser powers, criminal justice

В правовом государстве все возникающие юридические споры, конфликты разрешаются на основе закона. Самому человеку, оказавшемуся в сложной правовой ситуации, чаще всего трудно в ней разобраться и выработать правильную линию поведения. Поэтому одной из важных гарантий обеспечения законных интересов личности выступает право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, закрепленное в Основном законе (ст. 48 Конституции РФ). Появление этой гарантии имеет, без преувеличения, революционное значение, которое до сих пор ни обществом, ни законодателем в полной мере не оценено.

На протяжении нескольких веков развития института квалифицированной юридической помощи его предназначение видели в содействии «тяжущимся лицам», т. е. участникам судебного спора – тяжбы. Каждый из них отстаивал по делу свой правовой интерес и потому нуждался в помощи профессиональных юристов. В результате в уголовном процессе сложились два направления такой помощи: защита и представительство.

Участники уголовно-процессуальной деятельности, находящиеся вне сторон, не подвергались уголовному преследованию, не страдали от преступных посягательств и потому собственного интереса по делу не имели. Образно говоря, они не попадали в ситуацию «правового бедствия», соответственно, законодатель не видел необходимости предоставлять им квалифицированную юридическую помощь.

Ситуация изменилась со второй половины XX в., когда в связи с развитием концепции прав человека идея обеспечения квалифицированной юридической помощью каждого стала распространяться в странах Запада. В Основных положениях о роли адвокатов, принятых в августе 1990 г. VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступлений, отмечено: «Любой человек вправе обратиться за помощью адвоката по своему выбору для подтверждения своих прав и защиты на всех стадиях уголовной процедуры». Именно в этом значении право на квалифицированную юридическую помощь получило закрепление в ст. 48 Конституции РФ.

К сожалению, даже спустя 20 лет со времени принятия Конституции РФ не все аспекты ст. 48 находят отражение в УПК РФ. Так, только в марте 2013 г. в нормах УПК РФ, регламентирующих стадию возбуждения уголовного дела, появилось упоминание об адвокатской помощи. Нерешенной проблемой реализации указанной конституционной

* Давлетов Ахтям Ахатович – доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: up@usla.ru.

гарантии остается неопределенность статуса адвоката, оказывающего юридическую помощь свидетелю и иным лицам, не относящимся к сторонам обвинения и защиты.

Согласно ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» (далее — ФЗ об адвокатуре) адвокат участвует в уголовном судопроизводстве в двух качествах: защитника и представителя. Рассмотрим эти статусы подробнее.

Термин «защита» для юриста имеет два значения: широкое (общеправовое) и узкое (отраслевое). В первом смысле защита есть отстаивание любым лицом своих прав, свобод и законных интересов. О такой защите идет речь, например, в ч. 1 ст. 46 Конституции РФ: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод». Адвокат в таком случае становится защитником своего доверителя: обвиняемого, потерпевшего, свидетеля и т. д. Именно такое представление об адвокате характерно для обыденного сознания.

Однако в уголовном процессе термины «защита» и «защитник» используются в узком смысле, поскольку связаны лишь с одним субъектом — уголовно преследуемым лицом (подозреваемым, обвиняемым). Он подвергается уголовному преследованию (условно «нападению»), а противодействие этому («оборона») есть не что иное, как защита. Поэтому в уголовном судопроизводстве адвокат именуется защитником лишь в том случае, когда его доверителем является подозреваемый, обвиняемый.

Статус представителя также имеет в уголовном процессе свою специфику. Согласно ст. 45, 55 УПК РФ представитель (не путать с законным представителем) может быть у четырех участников: потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика и частного обвинителя. Адвокат при этом обладает теми же полномочиями, что и его доверитель (ч. 3 ст. 45, ч. 2 ст. 55 УПК РФ), и потому представляет (замещает) потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, частного обвинителя.

Нетрудно заметить, что по смыслу УПК РФ защитой и представительством пользуются те субъекты, которые отстаивают по делу свой правовой интерес, т. е. стороны уголовного дела. Они наделены широким кругом полномочий, позволяющим действовать активно, целенаправленно, поэтому в первую очередь нуждаются в квалифицированной юридической помощи адвоката.

Наряду с субъектами, отстаивающими по делу свой правовой интерес, в уголовный процесс вовлекается множество иных лиц: заявитель, свидетель, переводчик, специалист, залогодатель, поручитель, лицо, дающее объяснения, лицо, в помещении которого производится обыск, и др. Согласно ст. 48 Конституции РФ они также имеют право на квалифицированную юридическую помощь. Однако чаще всего эти лица в силу своего процессуального положения не нуждаются в услугах адвоката. Обратившись к УПК РФ, мы обнаружим, что адвокат упоминается, лишь когда речь идет о свидетеле (п. 6 ч. 4 ст. 56, ч. 5 ст. 189), лице, в помещении которого производится обыск (ч. 11 ст. 182), лицах, участвующих в стадии возбуждения уголовного дела (ч. 1¹ ст. 144), — с 4 марта 2013 г.

Таким образом, согласно УПК РФ иные участники уголовного процесса, кроме перечисленных, права на адвокатскую помощь не имеют. Это еще одно существенное упущение законодателя. Для устранения недостатка в общих положениях УПК РФ должна быть норма такого содержания: любое лицо, участвующее в уголовно-процессуальной деятельности, имеет право на получение квалифицированной юридической помощи¹. Поскольку в рассматриваемой группе субъектов в первую очередь назван свидетель как один из наиболее частых участников уголовного процесса, то адвокат свидетеля в юридической литературе стал фигурировать наряду с привычными наименованиями

¹ Попов Е. А. Адвокат как участник уголовного процесса в досудебных стадиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. С. 12; Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005. С. 9 и др.

адвоката — «защитник» и «представитель». Закономерно возникает вопрос о процессуальном положении адвоката свидетеля.

Большинство юристов, затрагивающих данную проблему, исходят из того, что по ФЗ об адвокатуре адвокат выступает в делах лишь как защитник и представитель, и потому наделяют адвоката свидетеля одним из этих статусов. Практически никто из авторов не называет адвоката свидетеля защитником, поскольку деятельность последнего однозначно относится лишь к уголовно преследуемому лицу — подозреваемому, обвиняемому¹. Соответственно, многие процессуалисты считают адвоката свидетеля его представителем². При этом они не аргументируют свою позицию, исходя из логики: если адвокат свидетеля не защитник, значит, он представитель, так как третьего не дано. Лишь некоторые исследователи в деятельности адвоката, наряду с защитой и представительством, выделяют третье направление оказания квалифицированной юридической помощи.

Так, по мнению Д. Т. Арабули, адвокат свидетеля выполняет отдельную функцию правового сопровождения³. Е. А. Попов ставит задачу «теоретической разработки проблемы деятельности адвоката как отдельного (самостоятельного) участника уголовно-процессуальной деятельности, осуществляющего защиту прав участвующих в процессе лиц, на которых не распространяется помощь адвоката-защитника и адвоката-представителя»⁴. Представляется, что данная позиция вполне обоснованна.

Аргументируем необходимость выделения третьей формы адвокатской помощи.

Во-первых, у свидетеля и других субъектов, относящихся к категории «иные участники», особое процессуальное положение, отличное от положения сторон. Свидетель не имеет по делу собственного юридического интереса, его роль неактивна, потому он обладает значительно меньшим объемом правомочий, чем, например, потерпевший.

Во-вторых, в силу своего статуса свидетель не нуждается ни в защите, ни в представительстве. Он не подвергается уголовному преследованию, не передает свои правомочия кому-либо, а всегда исполняет их сам. Как отмечает И. В. Решетникова, «сама фигура представителя в процессе возникает в силу наличия между ним и представляемым материально-правовых договорных отношений, в силу которых представитель обязуется выполнить права и обязанности представляемого»⁵. Если коротко, то представитель — это заместитель участника дела, что никак не согласуется со статусом свидетеля.

В-третьих, несмотря на второстепенную роль в уголовном процессе, свидетель либо иной субъект данной категории может оказаться в ситуации, успешное разрешение которой без профессиональной помощи юриста будет затруднительно. Содействие адвоката в таких случаях — гарантия соблюдения прав, свобод и законных интересов личности.

Выделение третьего статуса адвоката влечет необходимость поиска соответствующего ему «имени». Каким точным и коротким термином следует обозначать такого адвоката наряду с привычными названиями «защитник» и «представитель»?

¹ См., например: *Безлепкин Б. Т.* Уголовный процесс России: учеб. М., 2006. С. 88 (автор ведет речь о «защитнике свидетеля», но берет это понятие в кавычки как условное).

² *Бормотова Л. В., Карякин Е. А.* Актуальные вопросы деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве // *Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права (к 10-летию принятия Конституции России)*. Екатеринбург, 2004. С. 35. *Закомолдин А. В.* Проблемы оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе России. М., 2009. С. 85.

³ *Арабули Д. Т.* Проблемы оказания адвокатом юридической помощи в уголовном процессе // *Проблемы права*. 2003. № 1. С. 172. См. также: *Чувашова Н. С.* Вопросы участия адвоката свидетеля в судебном заседании // *Федеральное законодательство об адвокатуре: материалы Междунар. науч.-практ. конф.* Екатеринбург, 2004. С. 288.

⁴ *Попов Е. А.* Указ. соч. С. 5.

⁵ *Бернам У., Решетникова И. В., Прошляков А. Д.* Судебная адвокатура. СПб., 1996. С. 16.

Повторим, что некоторые авторы ведут речь об адвокате свидетеля. А. В. Закомолдин, Н. Р. Мухудинова, Е. А. Попов, Н. С. Чувашова предлагают ввести данного субъекта в систему участников уголовного судопроизводства. Это обозначение представляется неудачным. Во-первых, термин «адвокат» указывает на профессиональную принадлежность лица без учета его процессуального положения. Если в уголовном судопроизводстве адвокат в одном случае именуется защитником, в другом – представителем, то для третьей формы адвокатской помощи необходимо особое понятие, которое, с одной стороны, встало бы в ряд с привычными наименованиями, а с другой – отличалось бы от них. Во-вторых, третий статус адвоката не следует связывать лишь со свидетелем, поскольку наряду с ним к группе «иных лиц» относятся многие другие участники: заявитель, переводчик, поручитель, лицо, дающее объяснение, и т. д.

Е. Р. Ергашев и В. Н. Смирнов оперируют понятием «советник свидетеля»¹. Слово «советник» привлекает лаконичностью, но, думается, не совсем точно отражает специфику третьего статуса адвоката. В толковом словаре это слово обозначает того, кто дает «наставления, указания, как поступать»². Это понятие больше подходит адвокату, выступающему в качестве защитника и представителя, поскольку наставления, указания необходимы сторонам. Для отстаивания правового интереса по делу им нужна определенная стратегия и тактика поведения, которые может обеспечить квалифицированный юрист-адвокат.

Свидетель и иные лица вовлекаются в менее сложные процессуальные ситуации, в которых роль адвоката нередко сводится к пассивному присутствию. Лишь в некоторых случаях доверитель нуждается в ответах на возникающие вопросы. Для такой работы адвоката точнее подходит слово «консультирование». Не случайно право давать краткие консультации названо в ряду основных полномочий адвоката свидетеля (ч. 5 ст. 189, ч. 2 ст. 53 УПК РФ). Поэтому полагаю, что для обозначения третьего статуса адвоката в уголовном процессе следует использовать термин «консультант».

Теперь обратимся к главному вопросу: каков круг полномочий адвоката-консультанта в уголовно-процессуальной деятельности?

В первоначальной редакции УПК РФ адвокату свидетеля были даны следующие возможности: «...адвокат присутствует при допросе, но при этом не вправе задавать вопросы свидетелю и комментировать его ответы. По окончании допроса адвокат вправе делать заявления о нарушении прав и законных интересов свидетеля. Указанные заявления подлежат занесению в протокол допроса» (ч. 5 ст. 189 УПК РФ).

Как видно, в 2001 г. законодатель представлял адвоката свидетеля молчаливым наблюдателем при допросе, полагая, что свидетелю достаточно одного присутствия адвоката. В июле 2003 г. редакция ч. 5 ст. 189 УПК РФ заметно изменилась и приобрела нынешний вид. Адвокат свидетеля сейчас имеет следующие полномочия: а) присутствовать при допросе; б) давать своему доверителю краткие консультации; в) задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам; г) знакомиться с протоколом допроса и вносить в него заявления и замечания.

Некоторые авторы считают этот перечень полномочий адвоката свидетеля недостаточным и предлагают его расширить. Так, по мнению Н. Р. Мухудиновой, адвокату следует предоставить права на заявление отводов и ходатайств, принесение жалоб³. А. В. Закомолдин возражает: «Нецелесообразно наделять адвоката свидетеля значительной процессуальной самостоятельностью (заявлять ходатайства и приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя и суда), поскольку

¹ Ергашев Е. Р., Смирнов В. Н. Организация и деятельность адвокатуры в РФ: учеб.-метод. комплекс. Екатеринбург, 2007. С. 22.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1960. С. 731.

³ Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук, Ижевск, 2005. С. 186–187.

подобными правами наделен сам свидетель, а адвокат в данном случае выполняет функцию правового сопровождения»¹.

Юристы, исследующие проблему правомочий адвоката-консультанта, не учитывают одно важное исходное положение, упущенное также в УПК РФ.

ФЗ об адвокатуре регламентирует общеправовой (профессиональный) статус адвоката. Те правомочия, которые названы в ст. 6 Закона, предоставлены адвокату в силу его принадлежности к профессии. Адвокат, вступивший в уголовное дело в любом процессуальном положении – защитника, представителя или консультанта, – сохраняет свои общeadвокатские права независимо от того, предусмотрены они в УПК РФ или нет.

Перечислим правомочия адвоката, закрепленные в ст. 6 ФЗ об адвокатуре:

1) право собирать и представлять доказательственную информацию путем: а) истребования предметов и документов; б) опроса лица с его согласия; в) привлечения специалиста;

2) право встречаться с доверителем беспрепятственно, наедине, конфиденциально, без ограничения числа свиданий и их продолжительности;

3) право фиксировать материалы дела (в том числе снимать копии с помощью технических средств), к которым адвокат в соответствии с законом имеет доступ;

4) право совершать в интересах доверителя иные действия, не противоречащие законодательству РФ.

В УПК РФ эти полномочия предоставлены лишь защитнику (ст. 53, 86). В процессуальном положении представителя и адвоката-консультанта, закрепленном в УПК РФ, нет указания на права, предусмотренные ст. 6 ФЗ об адвокатуре. Это порождает ряд препятствий для оказания адвокатом квалифицированной юридической помощи. Приведу два наиболее характерных примера.

1. Адвокат-представитель потерпевшего не согласился с выводами заключения эксперта, на основании которых следователь прекратил уголовное преследование подозреваемого. Получив заключение специалиста, поставившего под сомнение результаты экспертизы, адвокат заявил следователю ходатайство о приобщении к делу заключения специалиста и допросе последнего по обстоятельствам данного заключения. Следователь отказал в удовлетворении ходатайства на том основании, что по УПК РФ представитель обладает правами представляемого лица (в данном случае потерпевшего), а у последнего согласно ст. 42 УПК РФ нет права привлекать специалиста.

2. Адвокат свидетеля по окончании допроса попросил следователя предоставить возможность сделать фотокопию протокола допроса свидетеля. Следователь отказал в просьбе, заявив, что адвокату свидетеля это правомочие по УПК РФ не дано.

В таких ситуациях адвокат пытается убедить следователя в том, что на основании ст. 6 ФЗ об адвокатуре адвокат-представитель и адвокат свидетеля имеют право привлекать специалиста, а также фиксировать материалы дела с помощью технических средств, несмотря на отсутствие таких полномочий в УПК РФ. Однако следователь нередко отвечает: «Я по Закону об адвокатуре не работаю, я работаю по УПК РФ»!

Таков результат несогласованности положений двух нормативных актов: Закона об адвокатуре и УПК РФ. Однако данное упущение законодателя не лишает адвоката тех правомочий, которыми он обладает. И не имеет значения, где эти правомочия закреплены – в Конституции РФ, в ФЗ об адвокатуре или УПК РФ. Главное, чтобы адвокат знал, какие возможности даны ему Законом и умел их использовать для оказания квалифицированной юридической помощи.

Чтобы усовершенствовать УПК РФ, в него необходимо внести корректировки, направленные на полную и ясную нормативную регламентацию третьего статуса адвоката. Для этого достаточно свести воедино правомочия адвоката, предусмотренные

¹ Закомолдин А. В. Указ. соч. С. 88.

ст. 6 ФЗ об адвокатуре, и правомочия адвоката свидетеля, предоставленные ему нормами УПК РФ, уточнив, что все эти права адвокат имеет не только при допросе, но и при производстве любых процессуальных действий с доверителем.

Библиография

Арабули Д. Т. Проблемы оказания адвокатом юридической помощи в уголовном процессе // Проблемы права. 2003. № 1.

Безлепкин Б. Т. Уголовный процесс России. М., 2006.

Бернам У., Решетникова И. В., Прошляков А. Д. Судебная адвокатура. СПб., 1996.

Бормотова Л. В., Карякин Е. А. Актуальные вопросы деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве // Адвокатура и адвокатская деятельность в свете современного конституционного права (к 10-летию принятия Конституции России). Екатеринбург, 2004.

Ергашев Е. Р., Смирнов В. Н. Организация и деятельность адвокатуры в РФ: учеб.-метод. комплекс. Екатеринбург, 2007.

Закомолдин А. В. Проблемы оказания квалифицированной юридической помощи в уголовном процессе России. М., 2009.

Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005.

Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2005.

Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1960.

Попов Е. А. Адвокат как участник уголовного процесса в досудебных стадиях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004.

Чувашова Н. С. Вопросы участия адвоката свидетеля в судебном заседании // Федеральное законодательство об адвокатуре: материалы Междунар. науч.-практ. конф. Екатеринбург, 2004.

Е. И. Иващенко*

ПРАВА ПЕНСИОНЕРОВ В СТРАНАХ БРИКС

Проведено сравнение пенсионных систем и прав пенсионеров России и других стран БРИКС: Бразилии, Индии, Китая и Южно-Африканской Республики.

Ключевые слова: пенсии, БРИКС, пенсионная реформа в России, правовое регулирование, актуальные проблемы.

A comparison between Russian legislation on the rights of pensioners and same laws of some other BRICS countries (Brazil, India, China and South African Republic) is made.

Key words: pensions, BRICS, pension reform in Russia, legal regulation, actual problems.

«Жить на пенсии хорошо, жить на пенсию плохо», — сказал известный российский писатель Алексей Иванов¹. И разве с ним поспоришь? Ведь ни для кого не секрет, что пенсионное обеспечение в нашей стране не может гарантировать пожилым людям безбедную старость, и многие из них недовольны существующим положением. Конечно, нужно что-то делать. Вот государство и предлагает нам пенсионную реформу, которая должна начаться в 2015 г., но сегодня она породила множество дискуссий в среде специалистов, аналитиков, обывателей и самих пенсионеров — «жертв» новой системы. Естественно, возникает вопрос: поможет ли данная реформа повысить уровень жизни российских граждан?

Мы попытались провести сравнительный анализ пенсионных систем и прав пенсионеров России и других стран БРИКС (Бразилии, Индии, Китая и ЮАР), обладающих быстро развивающейся экономикой и растущим политическим влиянием.

В мире существует несколько типов пенсионных систем.

Первый тип — система солидарных пенсий, которые начисляются на основе выплат налогов и страховых взносов работающего населения. Здесь действует принцип «Помоги другому, и однажды помогут тебе», так как люди, трудоспособные сегодня, в будущем будут жить на деньги грядущих поколений. Плюсом такой системы является ее финансовая гибкость: если произойдет рост экономики или наступит инфляция, то повысится размер заработной платы населения, вырастут пенсионные отчисления. Минус — то, что может возникнуть диспропорция между числом работающих граждан и количеством пенсионеров, денег на выплаты просто-напросто не хватит. (Важно подчеркнуть, что это довольно рискованно для России в условиях ее демографической ситуации.)

Второй тип — система накопительных пенсий, создаваемых на индивидуальной основе и базирующихся на размерах взносов и их инвестировании. Здесь риск заключается в возможном возникновении кризисной ситуации, обесценивании накоплений и инфляции.

Существуют и другие типы пенсий, которые формируют частные пенсионные фонды (по обычной накопительной системе). Правда, есть определенный риск — сомнительная управляемость данных негосударственных организаций. Чтобы его избежать, список таких частных пенсионных фондов был сокращен, и сегодня их количество ограничено.

* Иващенко Екатерина Игоревна — магистрант Уральского федерального университета (Екатеринбург). E-mail: eka-iva@yandex.ru.

¹ Афоризмы о пенсии // Согласие. Негосударственный пенсионный фонд: URL: <http://www.soglasie-npf.ru/directory/aphorisms.php>.

Отдельный вид пенсий – социальная пенсия, выплачиваемая государством в случае инвалидности либо потери кормильца¹.

Рассмотрев типы пенсий, выясним, в чем заключается суть предлагаемой пенсионной реформы в России. Ныне начисляемая гражданам трудовая пенсия состоит из двух частей: страховой (солидарной) и накопительной. Нам же предлагают разделить пенсию на две независимые друг от друга пенсии: страховую и накопительную. Страховая будет формироваться на основе пенсионных коэффициентов, обусловленных уровнем заработной платы, уплаченных страховых взносов и бонусов за длительный стаж². Далее – россиянам рекомендуют отложить выход на пенсию, за что государство увеличит размер будущих выплат. Так, женщина, выходящая на пенсию не в 55, а в 60 лет, получит пенсию в 1,5 раза больше; если же она проработает на 8 лет дольше, то пенсия вырастет на 90 %³. Таким способом Россия стремится «застраховать» свою пенсионную систему и простимулировать людей, что в принципе неплохо. Но как будет все в действительности, покажет только время.

Теперь рассмотрим, как решается пенсионный вопрос в странах БРИКС. В Бразилии, например, существует три основных источника выплат: бюджет государства, фонды предприятий и организаций, частные фонды. Мужчины выходят на пенсию в 65 лет, женщины – в 60. Минимум рабочего стажа – 15 лет. Размер государственной пенсии определяется как 70 % среднеарифметической величины зарплаты, полученной гражданином за весь период взносов в пенсионный фонд, и 1 % за каждый год после обязательных 15 лет взносов. К тому же в последнее время бразильцы очень часто делают взносы в различные частные пенсионные фонды, желая подстраховаться⁴.

Граждане ЮАР могут делать отчисления в государственный пенсионный фонд, но сумма будущей пенсии будет довольно мала, поэтому пенсионеры рискуют остаться у разбитого корыта и, чтобы избежать этого, предпочитают направлять деньги в частные фонды «Retirement Annuity Funds (RAF)»⁵. К тому же в стране очень высок уровень безработицы и велико количество людей, работающих неофициально⁶. Любопытный факт: в ЮАР лица нетрадиционной ориентации получают социальные пенсии (как и традиционные вдовы и вдовцы⁷) в случае смерти партнера-кормильца.

В Китае пенсию получает только каждый четвертый человек пенсионного возраста (мужчины – с 60 лет, женщины – с 55), как правило, это люди, проживающие в крупных городах. А как же остальные?⁸ Дело в том, что по действующему Закону КНР о защите прав пожилых людей заботиться о них должна семья (дети, внуки), пенсионеры даже могут подать на них в суд за невыполнение обязанностей и редкие визиты⁹. Таким образом в КНР решается пенсионный вопрос и восстанавливается разрушен-

¹ Михайлова Е. Что лучше – накопительная или солидарная пенсионная система // URL: <http://www.pbroker.ru/news/?id=15806>.

² Законопроект о накопительной части пенсии внесен в Госдуму // URL: <http://ria.ru/society/20131019/971200495.html#13829360981273&message=resize&relto=register&action=addClass&value=registration>.

³ Пенсионная реформа 2015 года в России. Последние новости. Сентябрь 2013 // URL: <http://operkor.net/pensionnaya-reforma-2015-goda-v-rossii-poslednie-novosti-sentyabr-2013/35552.html>.

⁴ Трудовой кодекс и налоги на заработную плату в Бразилии // URL: <http://www.russobras.ru/laws-002.php>.

⁵ South Africa. Pension System Design // URL: [http://www.pensionfundsonline.co.uk/\(X\(1\)S\(3kubrnvbtgxdlgy0hlemibg\)\)/dir/virtualpages.aspx?cat=country-profiles&title=south-africa&id=98&AspxAutoDetectCookieSupport=1](http://www.pensionfundsonline.co.uk/(X(1)S(3kubrnvbtgxdlgy0hlemibg))/dir/virtualpages.aspx?cat=country-profiles&title=south-africa&id=98&AspxAutoDetectCookieSupport=1).

⁶ Old age pension. South Africa Government Services // URL: <http://www.services.gov.za/services/content/Home/ServicesForPeople/Socialbenefits/oldagegrant>.

⁷ В ЮАР геи и лесбиянки смогут получать «вдовьи» пенсии // URL: <http://ria.ru/society/20020326/99715.html#13829369471504&message=resize&relto=login&action=removeClass&value=registration>.

⁸ Каукунова Т. Пенсионное обеспечение в КНР // URL: <http://www.easttime.ru/analitic/3/8/520.html>.

⁹ Law of the People's Republic of China on Protection of the Rights and Interests of the Elderly // URL: <http://www.china.org.cn/english/government/207403.htm>.

ный институт семьи. Однако существует серьезная проблема: в связи с демографической политикой Китая, запрещающей рождение второго ребенка в семье, молодое поколение оказывается в бедственном положении, так как вынуждено содержать не только себя, но и множество родственников. В результате в стране стали нередки случаи ущемления прав престарелых граждан их детьми и внуками. Например, в феврале 2013 г. в провинции Хэбэй покончили жизнь самоубийством пожилые супруги, которых сын поселил в маленькой хижине возле дома и практически не кормил; а один житель провинции Цзянсу заставил свою мать жить в свином хлеву¹. Данные примеры возмутительны, но они подчеркивают несовершенство существующей пенсионной системы. Тем временем численность пожилых людей в Китае неуклонно растет, и что будет уже через пару десятков лет, страшно представить. Сейчас правительство Китая активно работает над реформой пенсионной системы, но пока его решения носят декларативный характер. В частности, оно планирует, что государство будет обеспечивать пожилых людей пенсией, равной базовому прожиточному минимуму, а также медицинским уходом.

В Индии пенсионной системы нет. Начисления получают всего 11–13 % граждан, имеющих наиболее высокий достаток. Как правило, они копят себе на старость, долго работая². Остальные жители страны находятся на попечении родственников и семей. Однако здесь ситуация отличается от сложившейся в Китае. В Индии очень силен традиционный жизненный уклад, семьи многочисленны и сплочены. Обязательные пенсии выплачиваются государством только госслужащим, слонам и евнухам. Слоны, работающие на государственной службе (закон не распространяется на «частных» и цирковых животных), получают «бонусы» по достижении 65-летнего возраста в виде продуктов, бесплатной медицинской помощи и достойных условий жизни³. Евнухам (иначе именуемым представителями индийской касты «хиджра») выделяют пенсию из бюджета индийской столицы. По разным данным, сейчас их насчитывается от 500 тыс. до 5 млн. В прежние времена, будучи кастрированными еще в малолетнем возрасте, они были охранниками гаремов, сегодня же они живут подаянием и занимаются проституцией. Местные жители обычно не рискуют отказывать им в деньгах, опасаясь быть проклятыми. Их якобы магические способности обеспечивают им существование, они могут даже без приглашения приходить на празднования, свадьбы или крестины, чтобы за свои танцы и песни потребовать «бадхаи» — своеобразное вознаграждение. Правда, только молодые евнухи (примерно до 40 лет) могут зарабатывать подобным образом, остальные вынуждены влачить жалкое существование. Поэтому государство предоставляет им начисления из специального пенсионного фонда для неимущих слоев населения и инвалидов⁴.

По данным рейтинга *The Global AgeWatch Index*⁵ (уровень жизни пенсионеров в разных странах мира оценивался по 13 параметрам, поделенным на четыре категории: материальная обеспеченность, состояние здоровья, образование и занятость, социальные условия), из 91 страны-участницы Россия заняла 78-е место, Индия — 73-е, ЮАР — 65-е, Китай — 35-е, Бразилия — 31-е. Таким образом, нашей стране надо стремиться к тому, чтобы ни один человек не смог и не захотел повторить высказывания журнали-

¹ Китайцев обязали навещать пожилых родственников // URL: <http://lenta.ru/news/2013/07/01/parents>.

² Pensions in India // URL: <http://www.pensiondevelopment.org/9/india.htm>.

³ В Индии для работающих слонов установлен пенсионный возраст // URL: http://www.indostan.ru/novosti/1_721_0.html

⁴ Евнухи в индийской столице получают государственную пенсию // URL: <http://meta.kz//681918-evnuhi-v-indijskoy-stolice-poluchat-gosudarstvennyu-pensiyu.html>.

⁵ Global AgeWatch Index 2013: Insight report, summary and methodology // URL: <http://www.helpage.org/global-agewatch/reports/global-agewatch-index-2013-insight-report-summary-and-methodology>.

ста М. Мамчича: «Приговорен к высшей мере социальной защиты – государственной пенсии»¹.

Библиография

Global AgeWatch Index 2013: Insight report, summary and methodology // URL: <http://www.helpage.org/global-agemwatch/reports/global-agemwatch-index-2013-insight-report-summary-and-methodology>.

Law of the People's Republic of China on Protection of the Rights and Interests of the Elderly // URL: <http://www.china.org.cn/english/government/207403.htm>.

Old age pension. South Africa Government Services // URL: <http://www.services.gov.za/services/content/Home/ServicesForPeople/Socialbenefits/oldagegrant>.

Pensions in India // URL: <http://www.pensiondevelopment.org/9/india.htm>.

South Africa. Pension System Design // URL: [http://www.pensionfundsonline.co.uk/\(X\(1\)S\(3kubrnvbtgxdlgy0hlemibg\)\)/dir/virtualpages.aspx?cat=country-profiles&title=south-africa&id=98&AspxAutoDetectCookieSupport=1](http://www.pensionfundsonline.co.uk/(X(1)S(3kubrnvbtgxdlgy0hlemibg))/dir/virtualpages.aspx?cat=country-profiles&title=south-africa&id=98&AspxAutoDetectCookieSupport=1).

Афоризмы о пенсии // Согласие. Негосударственный пенсионный фонд: URL: <http://www.soglasie-npf.ru/directory/aphorisms.php>.

В Индии для работающих слонов установлен пенсионный возраст // URL: http://www.indostan.ru/novosti/1_721_0.html

В ЮАР геи и лесбиянки смогут получать «вдовьи» пенсии // URL: <http://ria.ru/society/20020326/99715.html#13829369471504&message=resize&relto=login&action=removeClass&value=registration>.

Евнухи в индийской столице получают государственную пенсию // URL: <http://meta.kz//681918-evnuhi-v-indiyskoj-stolice-poluchat-gosudarstvennuyu-pensiyu.html>.

Законопроект о накопительной части пенсии внесен в Госдуму // URL: <http://ria.ru/society/20131019/971200495.html#13829360981273&message=resize&relto=register&action=addClass&value=registration>.

Каукенова Т. Пенсионное обеспечение в КНР // URL: <http://www.easttime.ru/analytic/3/8/520.html>).

Китайцев обязали навещать пожилых родственников // URL: <http://lenta.ru/news/2013/07/01/parents>.

Михайлова Е. Что лучше – накопительная или солидарная пенсионная система // URL: <http://www.pbroker.ru/news/?id=15806>.

Пенсионная реформа 2015 года в России. Последние новости. Сентябрь, 2013 // URL: <http://operkor.net/pensionnaya-reforma-2015-goda-v-rossii-poslednie-novosti-sentyabr-2013/35552.html>.

Трудовой кодекс и налоги на заработную плату в Бразилии // URL: <http://www.russobras.ru/laws-002.php>.

¹ Афоризмы о пенсии // Согласие. Негосударственный пенсионный фонд: URL: <http://www.soglasie-npf.ru/directory/aphorisms.php>.

Р. А. Музаев*

ДОГОВОР ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ КАК ВИД ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИИ

Рассматриваются условия, относимые судебной практикой и наукой к числу существенных в договоре возмездного оказания услуг. Проводится анализ понятия договора возмездного оказания услуг в рамках обязательств по оказанию услуг в гражданском праве России.

Ключевые слова: услуга, возмездное оказание услуг, существенные условия договора, цена, предмет договора, срок действия договора, качество услуги, обязательства по оказанию услуг, правоприменительная практика

In the article the author's attention is drawn to the essential conditions (terms) of a contract of onerous rendering of services. The author also analyzes concept and terms of the contract of onerous rendering of services within the framework of obligations of rendering of services in Russian civil law.

Key words: service, onerous rendering of services, essential conditions (terms) of a contract, price, subject of a contract, period of validity of a contract, quality of service, obligation of rendering of services, law-enforcement practice

Понятие обязательств по оказанию услуг в гражданском праве. Обязательства по оказанию услуг относятся к особой группе гражданско-правовых обязательств и охватывают многие виды договорных обязательств, которые имеют следующие общие признаки:

- особенности объекта обязательства;
- специфика связи услуги с личностью услугодателя.

Обратимся к первому признаку. В качестве объекта рассматриваемых обязательств выступают услуги.

В юридической литературе встречаются различные определения услуги. Так, Л. В. Санникова предлагает под услугами понимать действия по сохранению или изменению состояния невещественных благ (имущественных прав, информации, нематериальных благ), совершаемые услугодателем в пользу услугополучателя¹.

Д. И. Степанов считает, что услуга – это разновидность объектов гражданских правоотношений, выраженная в виде определенной правомерной операции, т. е. ряда целесообразных действий услугодателя, либо в форме деятельности, выступающей объектом обязательства, имеющей нематериальный характер, вещественный или ове- щественный результат, связанный с другими договорными отношениями, и характе- ризующейся свойствами осуществимости, неотделимости от источника, моментальной потребляемости, неформализованности качества². Е. Г. Шаблова полагает, что услу- гой является способ удовлетворения индивидуальной потребности субъекта, который не направлен на создание вещи или объекта интеллектуальной собственности и до-

* Музаев Рамзан Алвиевич – бакалавр юриспруденции юридического факультета Российского университета дружбы народов (Москва). E-mail: muzaev-r-a@yandex.ru.

¹ Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России. М., 2006 // URL: <http://www.lawmix.ru/com-law/1257>.

² Степанов Д. И. Услуги как объекты гражданских прав // Рос. юстиция. 2000. № 2. С. 23.

стигается в результате деятельности, допускаемой правопорядком на возмездных началах¹.

Многие ученые считают², что услуга в возмездных обязательствах неимущественна и может представлять собой нематериальный результат, который выражается в действиях лица, оказывающего услугу, и исполнителя, а также в неимущественном эффекте этих действий. В этом состоит ее главное отличие от таких работ, как подрядные (например, бурение эксплуатационной газовой скважины³), результат которых имеет овеществленную форму. В обязательствах об оказании услуг результат деятельности услугодателя не имеет вещественной формы, он нематериален. Это различие отражено в гражданском законодательстве. Так, общие нормы о подряде и нормы о бытовом подряде применяются к договору возмездного оказания услуг, если это не противоречит положениям ст. 779–782 ГК РФ об оказании услуг (ст. 783 ГК РФ), а также особенностям предмета указанного договора.

То, что в качестве ключевого признака услуг используют отсутствие овеществленного результата, подвергается в правовой литературе справедливой критике, которая основана на анализе п. 2 ст. 779 ГК РФ. Так, А. Ю. Кабалкин отмечает, что «многие договоры оказания услуг связи заключаются по поводу отправления писем, бандеролей, посылок. Одним из условий договора туристического обслуживания чаще всего является предоставление определенных транспортных средств. Число таких примеров можно увеличивать за счет иных отношений, например таких, как оказание медицинских услуг по различным видам протезирования»⁴. Таким образом, по мнению других ученых, существуют услуги, целью которых выступает не только процесс деятельности (например, консультирование, лечение), но и достижение овеществленного результата.

Следует признать, что одни услуги направлены на результат нематериальный, в то время как другие – на материальный. К примеру, индивидуальный пошив платья является одним из видов бытовой услуги. Ее результат отделим от личности услугодателя и материален. Следовательно, услуга, предшествующая результату, имеет ряд качеств и свойств, ему присущих, а значит, в зависимости от него может быть материальной или нематериальной⁵.

Из сказанного можно сделать вывод, что в настоящее время у ученых не сложилось единого мнения по поводу определения понятия «услуга», а также относительно того, какой характер имеет услуга в обязательственных отношениях. Нам представляется, однако, что законодатель различает овеществленные услуги, поскольку они являются объектами обязательств подрядного типа, и нематериальные услуги – объекты обязательств об оказании услуг.

Обратимся ко второму признаку договорных обязательств – специфике связи услуги с личностью услугодателя.

Как отмечал М. В. Кротов, в обязательствах по оказанию услуг результат всегда неотделим от самой деятельности услугодателя. Услуга потребляется в тот момент, когда происходит ее осуществление, поэтому большое значение имеет личность услугодателя, точнее, его индивидуальные способности, знания, опыт, профессионализм и другие качества, влияющие на оказание услуги⁶.

¹ Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

² См., например: Михайлов Д. И. Коммунальные услуги как объект гражданских прав // Новый юрид. журн. 2012. № 4. С. 97–106; URL: <http://www.new.law-books.ru/4-2012/4-14-12.PDF>.

³ Бурение – подряд или не подряд // URL: <http://forum.yurclub.ru/index.php?showtopic=258098>.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2002. С. 452.

⁵ Пучков Е. А. Проблемы правового регулирования договора возмездного оказания услуг // Рос. юстиция. 2008. № 5. С. 23–55.

⁶ Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1989.

Статья 780 ГК РФ устанавливает презумпцию личного оказания услуги услугодателем, если договором возмездного оказания услуг не предусмотрено иное. Другими словами, услугодатель не может привлечь третье лицо к совершению указанных в договоре действий (деятельности), которые должен исполнить сам услугодатель, если стороны не установили это в договоре. Данное правило распространяется на все договоры, по условиям которых осуществляется оказание возмездных услуг.

В связи с этим отметим, что договором может быть и не предусмотрено личное исполнение услугодателем взятых на себя обязательств, как, например, в случае оказания услуг по передаче электроэнергии конечному потребителю, где он непосредственно в правовые отношения с сетевыми организациями не вступает. Здесь налицо механизм, в рамках которого энергосбытовая организация или гарантирующий поставщик частично возлагает свои обязанности на сетевую организацию, тем самым исполняя взятые на себя по договору обязательства не самостоятельно¹.

Единого мнения по этому вопросу среди ученых нет. С нашей точки зрения, законодатель различает овеществленные услуги — объекты обязательств подрядного типа, и нематериальные услуги, которые являются объектами обязательств об оказании услуг в чистом виде.

Обратимся к трактовке понятия «договор возмездного оказания услуг» в праве РФ. Данная норма впервые устанавливает на законодательном уровне определение договора возмездного оказания услуг. Ранее действовавшее законодательство (например, Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик²) предусматривало только отдельные виды обязательств по оказанию услуг, такие как поручение, комиссия, транспортная экспедиция, однако общего понятия договора, охватывающего все виды услуг, в нем закреплено не было. Кроме того, к некоторым договорным отношениям приходилось применять нормы о договорах, направленных на регулирование сходных внешне, но в действительности имеющих различную юридическую природу отношений³.

Сейчас в ГК РФ сформулировано лишь общее определение понятия договора возмездного оказания услуг с акцентом на содержание понятия услуги.

Под услугой в ст. 779 ГК РФ понимается деятельность услугодателя, создающая определенный полезный эффект не в виде овеществленного результата, а в виде самой деятельности.

Согласно закону (п. 1 ст. 779 ГК РФ) по каждому договору рассматриваемого вида услугодатель должен выполнить задание услугополучателя, а именно оказать ему услугу или услуги, для чего обязан совершить некоторые действия или осуществить некоторую деятельность. В свою очередь услугополучатель должен оплатить услуги.

Проанализировав определение договора возмездного оказания услуг, представленное гражданским законодательством, мы делаем вывод о том, что в рамках любого договора по оказанию возмездных услуг у услугодателя как стороны договора есть основная обязанность — оказать услугу, а также право — получить за нее оплату. Главная же обязанность услугополучателя как второй стороны договора — оплатить полученную от услугодателя услугу, при этом он имеет право — получить услугу от услугодателя.

Действия услугодателя не сводятся к результату, который позволил бы зафиксировать исполнение обязанности с его стороны, поэтому в договоре возмездного оказания услуг на услугодателе не лежит ответственность за риск недостижения результата. Однако в ходе осуществления услуги заказчик может получить вполне осязаемые ре-

¹ Музаев Р. А. Договор оказания услуг по передаче электрической энергии: основные подходы права России // Нравственные императивы в праве. 2013. № 2. С. 68–75.

² Кротов М. В. Основы гражданского законодательства как источник российского гражданского права // Правоведение. 1993. № 6. С. 26–36; URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=144847>.

³ Ситдикова Л. Б. Историческое становление отношений по возмездному оказанию услуг // История государства и права. 2007. № 12. С. 12–14.

зультаты (например, письменный отчет оценщика или письменное заключение аудиторской или консалтинговой фирмы). Возникает вопрос: будет ли результат оказания услуги (например, письменное заключение) регулироваться нормами ГК РФ о подряде или положениями договора возмездного оказания услуг? Мы присоединяемся к мнению о том, что эти материальные результаты являются частью действий, совершенных в рамках договора возмездного оказания услуг¹, потому что их достижению предшествуют действия, которые не имеют материального воплощения (например, проведение анализа бухгалтерской отчетности) и потому составляют единое целое с этими результатами.

Таким образом, основные признаки услуги в договоре возмездного оказания услуг сводятся к следующим:

результат полезного эффекта такой услуги не может быть выражен в овеществленной форме;

услугодатель не несет ответственность за риск недостижения результата услуги, т. е. не гарантирует достижение результата услуги.

Добавим, что результат деятельности услугодателя по договору возмездного оказания услуг может выражаться в таких формах, как выигрыш судебного процесса, выздоровление больного, предоставление консультации, сдача экзамена, получение эстетического удовлетворения от выставки и т. п. Его не следует путать с предоставлением услугодателем вещных материалов: письменных заключений, рецептов, проектов документов и пр.

Вместе с тем если услугополучатель формулирует требование к предмету договора исключительно в виде, например, письменного заключения аудитора, а деятельность аудитора исчерпывается предоставлением письменного заключения, то природе данных отношений, по нашему мнению, больше соответствует договор подряда.

Договор возмездного оказания услуг является:

консенсуальным (порождает юридические последствия с момента достижения соглашения сторон (консенсуса) по всем существенным условиям договора);

взаимным (права и обязанности возникают у двух сторон взаимно);

возмездным (обязанности одной стороны совершить определенное действие соответствует (корреспондирует) встречная обязанность другой стороны по предоставлению первой стороне определенного имущественного блага – встречного удовлетворения);

публичным, если услугодатель осуществляет предпринимательскую деятельность, оказывая услугополучателю услугу, необходимую для удовлетворения его бытовых, личных потребностей (например, договор возмездного оказания услуг по передаче электрической энергии)².

Характеристика сторон договора возмездного оказания услуг. К сторонам договора возмездного оказания услуг законодательство относит:

услугодателя, т. е. субъекта, который является исполнителем;

услугополучателя, т. е. субъекта, который является заказчиком.

В основном в договорах возмездного оказания услуг стороны так и именуются: «заказчик» и «исполнитель». На это повлияло то обстоятельство, что в гражданском праве работы и услуги рассматриваются как тесно взаимосвязанные понятия. Соответственно, и обязательства по выполнению работ и оказанию услуг, как уже было отмечено, имеют во многом одинаковую правовую природу.

Вместе с тем в результате анализа договоров возмездного оказания услуг на образовательные, медицинские, туристские, консультационные и другие услуги мы выявили,

¹ Соколова Г. Договоры возмездного оказания услуг: правовое регулирование и некоторые отличия от договора подряда // URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=227>.

² О публичном договоре см., например: Денисов С. Публичный договор // Бизнес-адвокат. 1997. № 2; URL: <http://www.lawmix.ru/comm/8511>.

что стороны в договоре чаще всего именуется иначе, чем в гл. 39 ГК РФ. Например, с позиции экономических отношений — производитель и потребитель (клиент). В профессиональном плане услугодателем будет называться врач (в медицинском учреждении), педагог (в учебном учреждении) и т. д., а пациент, студент — услугополучателем (клиентом), что объясняется прежде всего спецификой оказываемых услуг.

В юридическом аспекте, повторим, *услугодателями* именуется медицинские, образовательные учреждения, предприятия, оказывающие туристские, консультационные и другие услуги (юридическое лицо), и физические лица, а *заказчиками* — граждане (физические лица), индивидуальные предприниматели, хозяйствующие субъекты (юридические лица), публично-правовые образования. В связи с этим отметим, что законодательством установлено обязательное лицензирование определенных видов деятельности, к которым относят, например, ветеринарную, медицинскую, туристскую и др.

Обратимся к рассмотрению и анализу условий договора возмездного оказания услуг. Условия договора — это элементы договора, определяющие его содержание, по которым стороны должны прийти к согласию. Условия договора могут быть существенные, обычные и случайные. Для заключения договора важны именно существенные условия, поскольку при отсутствии хотя бы одного из них договор не считается заключенным.

Для любого договора существенным условием выступает его предмет.

Предмет договора возмездного оказания услуг — услуга, оказываемая услугодателем. В соответствии с гражданским законодательством условие о предмете должно быть обязательно согласовано сторонами.

Все возможные действия, которые должен выполнить услугодатель, необходимо перечислить в договоре. Однако анализ практики показывает, что стороны указывают их лишь в переписке, переговорах и т. д.¹ При этом лицам, пользующимся современными техническими средствами для заключения договора, нужно помнить о том, что может возникнуть проблема установления достоверности электронного сообщения².

Таким образом, предмет договора возмездного оказания услуг — это, как правило, действия (деятельность) непосредственно услугодателя, а не третьих лиц или государственных органов, с которыми услугодатель вступал в отношения по поручению услугополучателя.

Приведем пример из судебной практики.

Е. К. (заказчик) и О. К. (исполнитель) подписали договор, который обозначили как договор возмездного оказания услуг. По условиям договора услугодатель обязался по заданию заказчика оказывать услуги по экспедиции товаров для охоты и их реализации, заказчик обязался оплатить эти услуги.

Ссылаясь на то, что Е. К. не оплатил оказанные О. К. услуги по договору, истец обратился в арбитражный суд с иском. Удовлетворяя исковое требование, суд первой инстанции исходил из того, что истец подтвердил факт наличия долга по оплате услуг, оказанных им ответчику. Суд апелляционной инстанции отменил решение, указав, что отсутствуют правовые основания для удовлетворения иска. Суд кассационной инстанции согласился с выводами суда апелляционной инстанции. В связи с отсутствием соглашения сторон о предмете договора возмездного оказания услуг спорный договор признается незаключенным, поскольку между сторонами не согласовано существенное условие договора — его предмет. Суды пришли к выводу о том, что истец не представил доказательств оказания услуг ответчику. В материалах дела имеются одинаковые

¹ Ситдикова Л. Б. Нормативная модель договора возмездного оказания услуг // Рос. судья. 2008. № 1. С. 32–34.

² Мандрюков А. В. E-mail — в арбитраж // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2012. № 12; URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PBI;n=181674>.

документы, противоречащие друг другу (расходные накладные, показания свидетелей), поэтому они не приняты в качестве доказательств по делу¹.

Представляется, что существенные условия конкретного договора возмездного оказания услуг определяются в зависимости от его особенностей.

Как бы то ни было, вопрос о существенных условиях договора возмездного оказания услуг является дискуссионным как в юридической науке, так и в судебной практике.

Так, в судебной практике указывается, что предмет договора возмездного оказания услуг является его единственным существенным условием. Арбитражные суды обосновывают свою позицию тем, что необходимость согласования иных условий (в том числе о сроках выполнения работ) не усматривается в нормах, регламентирующих отношения, возникающие на основе договора возмездного оказания услуг. Так, коллегия судей ВАС РФ в определении от 23 декабря 2011 г. № ВАС-16329/11 по делу № А46-14757/2010 указала: «Правоотношения по возмездному оказанию услуг регулируются нормами главы 39 Гражданского кодекса Российской Федерации... Указанный договор может считаться заключенным, если в нем перечислены определенные действия, которые обязан совершить исполнитель, либо указана определенная деятельность, которую он обязан осуществить»².

В силу правил, установленных ст. 783, 709, 424 ГК РФ, цена не является существенным условием договора возмездного оказания услуг. Данную позицию суды мотивируют положениями гл. 39 ГК РФ. Так, в постановлении ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 декабря 2007 г. № А19-4263/07-Ф02-9052/07 по делу № А19-4263/07 сказано: «...Что касается цены договора, то она не является существенным условием договора об оказании услуг, влекущим признание его незаключенным. Довод ООО „Восточно-Сибирская компания“ к тому, что в договоре стороны пришли к соглашению о включении условия о цене в качестве существенного, не подтверждается материалами дела...»³ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12 февраля 2004 г. № А10-2264/03-Ф02-117/04-С2 гласит: «...Суд первой инстанции обоснованно не принял во внимание довод ответчика, что цена является существенным условием договора возмездного оказания услуг. Статья 781 Гражданского кодекса Российской Федерации не относит цену к разряду существенных, так как данное условие определимо по правилам, установленным статьей 424 Гражданского кодекса Российской Федерации...»⁴

Имеется, впрочем, судебная практика, подтверждающая и противоположную позицию⁵. Так, в актах арбитражной судебной практики встречаются указания на то, что для договора возмездного оказания услуг в силу ст. 779, 781 ГК РФ существенными условиями, кроме предмета договора, служат цена⁶, обязанность услугополучателя оплатить услуги⁷ и возмездность⁸.

Вопрос о том, является ли цена существенным условием для договора возмездного оказания услуг, остается дискуссионным и в научном сообществе. Так, ряд ученых

¹ Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31 мая 2012 г. № ВАС-6563/12 по делу № А09-6249/2010 (Требование: О пересмотре в порядке надзора судебных актов по делу о взыскании задолженности по договору возмездного оказания услуг) // URL: http://consultant.ru/document/cons_doc_ARB_278083.

² Панфило Е. Условие о сроке оказания услуг – существенное? // URL: http://zakon.ru/Discussions/uslovie_o_sroke_okazaniya_uslug_%E2%80%93_sushhestvennoe/3489.

³ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 14 декабря 2007 г. № А19-4263/07-Ф02-9052/07 по делу № А19-4263/07 // URL: <http://lawmix.ru/vost-sib/18192>.

⁴ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12 февраля 2004 г. № А10-2264/03-Ф02-117/04-С2 // URL: <http://lawmix.ru/vost-sib/11526>.

⁵ Цена по договору возмездного оказания услуг // URL: <http://forum.lawnow.ru/viewtopic.php?f=18&t=765>.

⁶ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18 марта 2008 г. № А33-3123/07-Ф02-914/08 по делу № А33-3123/07.

⁷ Постановление ФАС Поволжского округа от 22 марта 2010 г. по делу № А57-11985/06.

⁸ Постановление ФАС Поволжского округа от 23 марта 2005 г. по делу № А06-1989/2-15/04.

считают, что цена рассматриваемого договора не признается существенным условием, при отсутствии в договоре условия о цене применяется общее правило п. 3 ст. 424 ГК РФ¹. Другие уверены, что измерять численными и иными ценностными значениями результат услуги не всегда возможно в силу нематериальности результата, и предлагают в договоре указывать цену или способ ее определения².

По нашему мнению, положения законодательства не позволяют сделать вывод о том, что условие о размере или порядке определения цены является существенным для договора данного вида. Что касается п. 1 ст. 781 ГК РФ, то он не устанавливает, что договор считается незаключенным, если стороны не согласовали условие о порядке оплаты. В таком случае на основании ст. 783 ГК РФ должен быть subsidiarily применен п. 1 ст. 709 ГК РФ, отсылающий к правилу, установленному п. 3 ст. 424 ГК РФ. Данной нормой предусмотрено: когда в договоре возмездного оказания услуг не указана цена или из договора она не может быть установлена, то услугополучатель оплачивает услугу услугодателя по цене, взимаемой за подобные услуги.

Повторим, предмет договора возмездного оказания услуг — это результат совершения услугодателем действий или осуществления деятельности. К первой разновидности можно отнести предоставление услугополучателю телефонных каналов при оказании услуг связи, выполнение лечебно-профилактических процедур в медицинских целях и т. д. Ко второй — услуги по питанию, осуществлению экскурсий, походов и организации иных видов отдыха при туристическом обслуживании, обучению и т. д.³

Таким образом, предметом договора возмездного оказания услуг выступает полученный услугополучателем полезный эффект от совершения услугодателем определенных действий либо осуществления им определенной деятельности. Этот эффект носит нематериальный характер.

Главной составляющей предмета договора возмездного оказания услуг является их *качество*, т. е. качество достигнутого услугодателем результата. Оно должно соответствовать всем условиям рассматриваемого договора. Однако если в нем условия о качестве услуги отсутствуют или представлены неполно, то качество услуги должно соответствовать требованиям, обычно предъявляемым к услугам данного вида⁴.

Законодательством могут быть предусмотрены обязательные требования к качеству услуги, которые должен соблюдать услугодатель, действующий как предприниматель. Необходимо отметить, что услугодатель может принять на себя по договору обязанность по оказанию услуг, более качественных, чем предусмотрено законодательно.

В соответствии со ст. 783 ГК РФ на результат оказанной услуги распространяются гарантии качества работы согласно ст. 722 ГК РФ, которые можно разделить на законные и договорные.

Законные гарантии — это такие гарантии, которые установлены законодательством или иным правовыми актами, обычаями делового оборота.

Договорные гарантии — это такие гарантии, которые принимает на себя услугодатель в силу договора возмездного оказания услуг.

Существуют услуги, после оказания которых результат должен сохраняться в течение некоего разумного срока (например, химическая завивка). Из анализа содержания положений гл. 39 ГК РФ, на наш взгляд, следует, что условие о сроке оказания услуг не является существенным для договора возмездного оказания услуг и не служит основанием для признания такого договора незаключенным. При решении вопроса о сро-

¹ См., например: Санникова Л. В. Указ. соч.

² Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг. Екатеринбург, 2012. С. 32.

³ Белоусова М. В. Договор возмездного оказания услуг // *Налоги*. 2007. № 25; URL: <http://www.lawmix.ru/bux/65338>.

⁴ Дорохова Н. А. Антикризисный комментарий к главе 39 «Возмездное оказание услуг» Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М., 2011 // URL: <http://base.consultant.ru>.

ке оказания услуг применению подлежит общее правило, касающееся порядка определения срока исполнения обязательства (ст. 314 ГК РФ).

В практике встречаются как бессрочные (например, жилищно-коммунальные), так и заключенные на определенный срок договоры возмездного оказания услуг (например, договор об оказании платных медицинских услуг).

В связи с этим отметим, что иногда арбитражные суды не признают срок оказания услуг существенным условием договора, исходя из особенностей предмета спорного договора (следовательно, полагают, что для договоров о возмездном оказании услуг с одним предметом условие о сроке существенным является, а для договоров с другим предметом – нет)¹. Однако обширная судебная практика свидетельствует, что суды исходят из того, что условие о сроке оказания услуг признается существенным для договоров о возмездном оказании услуг².

Проблема закрепления условия о сроке в договоре возмездного оказания услуг также рассматривается некоторыми учеными. Так, отмечается, что подрядная модель закрепления данного условия неудачна, поскольку ориентирована на автономность подрядчика в договорных отношениях, а в обязательствах об оказании услуг условие о сроках их оказания сопряжено с временными рамками взаимодействия с заказчиком-потребителем, поэтому юридическое значение приобретают как сроки начала и окончания оказания услуги, так и обозначение временными интервалами периодов взаимодействия услугодателя и услугополучателя. Помимо этого подрядная модель о сроках использует в качестве наименьшей единицы времени день, тогда как для многообразных возмездных услуг законом регулируется срок, исчисляемый не только днями, месяцами, но и часами³.

По нашему мнению, срок оказания услуг не является существенным условием договора возмездного оказания услуг, однако он важен, потому что по условию договора стороны должны предусмотреть начальный и конечный срок оказания услуги. Также стороны могут указать в договоре и промежуточные сроки, т. е. сроки окончания этапов услуги⁴.

Мы полагаем, разрешить противоречия по рассматриваемому вопросу возможно только после обобщения судебной практики и появления соответствующих разъяснений Высшего Арбитражного Суда РФ на уровне постановления Пленума или информационного письма Президиума. Считаем, что положения законодательства сегодня не позволяют выявить иные существенные условия, кроме предмета договора, поскольку эта проблема недостаточно освещена в научной литературе и судебной практике.

Библиография

Белюсова М. В. Договор возмездного оказания услуг // *Налоги*. 2007. № 25; URL: <http://www.lawmix.ru/bux/65338>.

Бурение – подряд или не подряд // URL: <http://forum.yurclub.ru/index.php?showtopic=258098>.

Денисов С. Публичный договор // *Бизнес-адвокат*. 1997. № 2; URL: <http://www.lawmix.ru/comm/8511>.

Дорохова Н. А. Антикризисный комментарий к главе 39 «Возмездное оказание услуг» Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный). М., 2011 // URL: <http://base.consultant.ru>.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй / под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. М., 2002.

¹ См., например: постановление ФАС Центрального округа от 24 сентября 2009 г. № Ф10-3980/09 по делу № А08-8122/2008-19.

² См., например: постановление ФАС Уральского округа от 20 апреля 2012 г. № Ф09-2548/12 по делу № А07-16915/11 и др.

³ *Шаблова Е. Г.* Договоры возмездного оказания услуг. Практика их исполнения // *Право и экономика*. 2002. № 10. С. 35–40.

⁴ *Чирков А. А.* Эволюция существенных условий в договоре возмездного оказания аудиторских услуг // *Право и экономика*. 2005. № 5; URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJl;n=7263>.

Кротов М. В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1989.

Кротов М. В. Основы гражданского законодательства как источник российского гражданского права // Правоведение. 1993. № 6; URL: <http://law.edu.ru/article/article.asp?articleID=144847>.

Мандрюков А. В. E-mail – в арбитраж // Актуальные вопросы бухгалтерского учета и налогообложения. 2012. № 12; URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=PBI;n=181674>.

Михайлов Д. И. Коммунальные услуги как объект гражданских прав // Новый юрид. журн. 2012. № 4; URL: <http://www.new.law-books.ru/4-2012/4-14-12.PDF>.

Музаев Р. А. Договор оказания услуг по передаче электрической энергии: основные подходы права России // Нравственные императивы в праве. 2013. № 2.

Определение Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 31 мая 2012 г. № ВАС-6563/12 по делу № А09-6249/2010 // URL: http://consultant.ru/document/cons_doc_ARB_278083.

Панфилло Е. Условие о сроке оказания услуг – существенное? // URL: http://zakon.ru/Discussions/uslovie_o_sroke_okazaniya_uslug_%E2%80%93_sushhestvennoe/3489.

Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 18 марта 2008 г. № А33-3123/07-Ф02-914/08 по делу № А33-3123/07 // URL: <http://lawmix.ru/vost-sib/11526>.

Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 12 февраля 2004 г. № А10-2264/03-Ф02-117/04-С2 // URL: <http://lawmix.ru/vost-sib/11526>.

Постановление ФАС Поволжского округа от 22 марта 2010 г. по делу № А57-11985/06.

Постановление ФАС Поволжского округа от 23 марта 2005 г. по делу № А06-1989/2-15/04.

Постановление ФАС Центрального округа от 24 сентября 2009 г. № Ф10-3980/09 по делу № А08-8122/2008-19.

Постановление ФАС Уральского округа от 20 апреля 2012 г. № Ф09-2548/12 по делу № А07-16915/11.

Пучков Е. А. Проблемы правового регулирования договора возмездного оказания услуг // Рос. юстиция. 2008. № 5.

Санникова Л. В. Услуги в гражданском праве России. М., 2006 // URL: <http://www.lawmix.ru/commlaw/1257>.

Ситдикова Л. Б. Историческое становление отношений по возмездному оказанию услуг // История государства и права. 2007. № 12.

Ситдикова Л. Б. Нормативная модель договора возмездного оказания услуг // Рос. судья. 2008. № 1.

Соколова Г. Договоры возмездного оказания услуг: правовое регулирование и некоторые отличия от договора подряда // URL: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=227>.

Степанов Д. Услуги как объекты гражданских прав // Рос. юстиция. 2000. № 2.

Чирков А. А. Эволюция существенных условий в договоре возмездного оказания аудиторских услуг // Право и экономика. 2005. № 5; URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJI;n=7263>.

Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2003.

Шаблова Е. Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг. Екатеринбург, 2012.

Шаблова Е. Г. Договоры возмездного оказания услуг. Практика их исполнения // Право и экономика. 2002. № 10.

Цена по договору возмездного оказания услуг // URL: <http://forum.lawnow.ru/viewtopic.php?f=18&t=765>.

П. И. Шабалин*

МОШЕННИЧЕСТВО ПО УГОЛОВНОМУ ПРАВУ РОССИИ, АНГЛИИ, ГЕРМАНИИ, ИСПАНИИ, ФРАНЦИИ И ЯПОНИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Анализируются доктринальные представления об ответственности за мошенничество и регулирующие ее нормы уголовного права России, Англии, Германии, Испании, Франции и Японии. Делается вывод о наличии излишних норм в российском уголовном законе, в связи с чем предлагается внести в него изменения.

Ключевые слова: обман, мошенничество, компьютерное мошенничество, имущественные преступления, состав преступления, уголовное право зарубежных стран

The author analyzes doctrinal views about liability for fraud and its regulation in the criminal law of Russia, England, Germany, Spain, France and Japan. It is concluded that there is a normative redundancy in the Criminal Code of Russia and that's why it is proposed to change it.

Key words: deception, fraud, computer fraud, property crimes, crime structure, criminal law of foreign states

Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹ (далее — Закон от 29 ноября 2012 г.), вступивший в силу 10 декабря 2012 г., дополнил российский уголовный закон шестью новыми составами преступлений: мошенничество в сфере кредитования (ст. 159¹), мошенничество при получении выплат (ст. 159²), мошенничество с использованием платежных карт (ст. 159³), мошенничество в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159⁴), мошенничество в сфере страхования (ст. 159⁵), мошенничество в сфере компьютерной информации (ст. 159⁶). Последний, по сути, мошенничеством не является, так как мошенничество осуществляется путем обмана или злоупотребления доверием, а в ст. 159⁶ предусмотрен иной способ совершения преступления: «путем... вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей». По характеру и степени общественной опасности составы, введенные Законом от 29 ноября 2012 г., привилегированные, по особенностям конструкции признаков объективной стороны — материальные.

При исследовании мошенничества возникает много вопросов. Среди них: квалификация и отграничение мошенничества от смежных составов преступлений; определение понятий «право на чужое имущество», «обман» и «злоупотребление доверием»; вопрос о внешних проявлениях, свидетельствующих о наличии в действиях виновного признаков субъективной стороны состава мошенничества, и др.² В связи с внесением ст. 159¹–159⁶ в УК РФ появляются новые вопросы: об отграничении одного специального состава мошенничества от другого и от иных составов преступлений; о степени

* Шабалин Леонид Игоревич — студент Института прокуратуры Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: b32@inbox.ru.

¹ О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ // Рос. газ. 2012. № 278; СЗ РФ. 2012. № 49. Ст. 6752.

² См., например: Яни П. С. Проблемы квалификации хищений // Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сб. очерков / под ред. В. В. Лунеева. М., 2010. С. 570–623; Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность: моногр. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

общественной опасности деяний, предусмотренных ст. 159¹–159⁶ УК РФ, по сравнению с деянием, предусмотренным ст. 159 УК РФ; об определении понятий «недостоверные сведения», «сфера предпринимательской деятельности» и «сопряженное» и др.¹ При этом в абз. 6 Пояснительной записки к проекту Закона от 29 ноября 2012 г.² утверждается, что «проект федерального закона подготовлен с учетом анализа действующего зарубежного уголовного законодательства, опыта развитых в экономическом и правовом отношении стран».

Поскольку обозначенные изменения УК РФ связаны с имплементацией в российское уголовное законодательство норм зарубежных правовых систем, целесообразно проанализировать некоторые из них в части, касающейся ответственности за мошенничество. Для этого выбраны такие развитые в экономическом и правовом отношении страны, как Англия, Германия, Испания, Франция и Япония.

В Англии уголовная ответственность за мошенничество (имущественный обман) возникла из судебных прецедентов и в дальнейшем была урегулирована законами. «Сговор с целью обмана» (conspiracy to defraud) определяется судебным прецедентом как соглашение двух или более лиц совершить незаконные действия или совершить законные действия незаконным способом. Преступление считается оконченным в момент достижения соглашения, когда одно лицо соглашается на предложение другого лица совершить преступление (формальный состав преступления). Наказание за это преступление установлено Законом об уголовной юстиции 1987 г. (Criminal Justice Act 1987).

Такие составы преступления, как «получение имущества путем обмана» (obtaining property by deception), «получение денежного перевода путем обмана» (obtaining a money transfer by deception), «получение имущественной выгоды путем обмана» (obtaining pecuniary advantage by deception), «получение услуг путем обмана» (obtaining services by deception), «уклонение от обязательств путем обмана» (evasion of liability by deception) и др., установленные Актами о кражах 1968 и 1978 гг. (Theft Acts 1968, 1978), в результате реформы уголовного законодательства и принятия Акта о мошенничестве 2006 г. (Fraud Act 2006), вступившего в силу в 2008 г., были заменены следующими составами преступлений:

«мошенничество путем ложного заявления» (fraud by false representation) – ложное заявление с намерением получить выгоду, или причинить убыток, или подвергнуть риску убытков;

«мошенничество путем сокрытия информации» (fraud by failing to disclose information) – сокрытие информации лицом, обязанным ее раскрыть, с намерением получить выгоду, или причинить убыток, или подвергнуть риску убытков;

«мошенничество путем злоупотребления своим положением» (fraud by abuse of position) – злоупотребление своим положением лицом, обязанным обеспечивать финансовые интересы другого лица, с намерением получить выгоду, или причинить убыток, или подвергнуть риску убытков (толкование понятий «злоупотребление» и «положение» оставлено на усмотрение суда). Данный состав применим к любым ситуациям, когда лицо злоупотребило своим привилегированным положением. Такие отношения могут возникнуть из обязательств как на формальной, так и на неформальной основе: между доверительным управляющим и выгодоприобретателем, поверенным и доверителем, работодателем и работником, между партнерами, в семье и т. д. Согласно российскому праву лицо, которому вверено чужое имущество,

¹ См., например: Красикова А. А. Приобретение права на чужое имущество и хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 46–47.

² Пояснительная записка к проекту федерального закона № 53700-6 // СПС «КонсультантПлюс». См. также: Корольков А. Мошенники, равняйтесь! // Административное право. 2012. № 3. С. 70–73; СПС «КонсультантПлюс».

виду наличия у него и владельца этого имущества взаимно корреспондирующих прав и обязанностей также, скорее всего, обязано обеспечивать финансовые интересы владельца вверенного имущества, а потому состав fraud by abuse of position – это, по сути, аналог российского присвоения (растраты);

«владение, изготовление и поставка предметов, используемых для обмана» (making or supplying articles for use in fraud). Под такими предметами подразумеваются не только вещи материального мира, но и любые программы или данные в электронной форме;

«получение услуг нечестным путем» (obtaining services dishonestly).

Английское уголовное право допускает мошенничество с косвенным умыслом или даже по неосторожности (с намерением подвергнуть потерпевшего риску убытков)¹.

Все пять составов преступлений, предусмотренных Актом о мошенничестве 2006 г., – формальные. Дифференциация уголовной ответственности за мошенничество зависит от наличия у субъекта обязанности раскрыть информацию и от предмета преступления («получение услуг» традиционно для английского права выделено в отдельный состав преступления).

В Германии согласно Уголовному кодексу 1871 г. (далее – УК ФРГ), воспринявшему основные подходы Уголовного кодекса Пруссии 1851 г., система обманных имущественных посягательств включает следующие составы преступлений:

«мошенничество» (§ 263 разд. XXII «Мошенничество и злоупотребление доверием» Особой части УК ФРГ) – введение в заблуждение или поддержание заблуждения с корыстным намерением, повлекшее имущественный ущерб (материальный состав);

«компьютерное мошенничество» (§ 263а) – оказание влияния на процесс обработки данных с корыстным намерением, повлекшее имущественный ущерб (материальный состав);

«мошенничество, направленное на получение субсидий» (§ 264), предполагающее одно из четырех альтернативных деяний: сообщение органу субсидирования ложных сведений; использование субсидии вопреки ограничению; несообщение органу субсидирования о значимых фактах; использование свидетельства, полученного на основании ложных сведений (формальный состав);

«мошенничество при капиталовложении» (§ 264а) – сообщение большому кругу лиц ложных сведений или умолчание о невыгодных фактах, относящихся к обстоятельствам, имеющим значение для принятия решения о покупке долей или акций (формальный состав);

«злоупотребление, связанное со страхованием» (§ 265) – повреждение, уничтожение или сокрытие застрахованной вещи с целью получения страхового возмещения (формальный состав). Квалифицируется так при отсутствии в действиях виновного признаков мошенничества, предусмотренных § 263 УК ФРГ;

«получение услуг манипулятивным путем» (§ 265а). Эта норма применяется, если действия виновного не подлежат более тяжкому наказанию в соответствии с другими нормами УК ФРГ (формальный состав);

«мошенничество, направленное на получение кредита» (§ 265b) – сообщение ложных сведений об экономическом положении, выгодных для лица, получающего кредит, и значимых для принятия решения о выдаче кредита (формальный состав).

Система обманных имущественных посягательств по УК ФРГ, состоящая из семи составов преступлений (двух материальных и пяти формальных), построена таким

¹ Farrell S., Yeo N., Ladenburg G. Blackstone's Guide to the Fraud Act 2006. Oxford; N. Y., 2007; Чупрова Е. В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии. М., 2007. С. 68–118; Кибальник А. Г. Основные положения Общей части уголовного права зарубежных государств: моногр. М., 2008. С. 80; Голованова Н. А., Еремин В. Н., Игнатова М. А. и др. Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части / под ред. Н. Е. Крыловой. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2013. С. 66, 69; URL: <http://www.opsi.gov.uk>.

образом, что исключается появление спорных вопросов их разграничения. В двух составах («мошенничество» и «компьютерное мошенничество») предусмотрены преступные последствия — имущественный ущерб, понимаемый аналогично российским убыткам, состоящим из реального ущерба и упущенной выгоды (ст. 15 ГК РФ). Аналог германской нормы, закрепляющий состав «мошенничество при капиталовложении», в УК РФ — ст. 185–185⁶ из разд. VIII «Преступления в сфере экономической деятельности». Состав преступления «злоупотребление, связанное со страхованием» предусмотрен ввиду ненаказуемости по УК ФРГ приготовления к мошенничеству. Мошенничество, направленное на получение кредита, считается оконченным в момент получения кредита: норма помогает устанавливать доверие между участниками гражданского оборота; аналог этой нормы в России — незаконное получение кредита (ст. 176 УК РФ), являющееся материальным составом преступления («если это деяние причинило крупный ущерб»), что лишает норму УК РФ эффективности¹. Совокупность норм, предусмотренных ст. 159–159⁶ УК РФ, повторяет систему обманных имущественных посягательств, установленную § 263–265b Особенной части УК ФРГ, по наименованиям статей, но не по их содержанию.

В Испании уголовная ответственность за мошенничество установлена нормами отдела 1 «О мошенничестве» (sección 1 «De las estafas») гл. VI «Об обманном присвоении» (capítulo VI «De las defraudaciones») разд. XIII «Преступления против собственности и социально-экономического порядка» (título XIII «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico») кн. II «Преступления и наказания» (libro II «Delitos y sus penas») Уголовного кодекса (Codigo Penal²) Испании 1995 г.:

«мошенничество» (ч. 1 ст. 248) — побуждение лица совершить действия по распоряжению имуществом во вред ему самому или другим лицам, совершаемое с целью наживы путем обмана, достаточного для возникновения заблуждения у этого лица;

«мошенничество путем манипулирования информацией, использования компьютерных программ, кредитных или дебетовых карт или чеков» (ч. 2 ст. 248) — достижение неправомерной передачи имущества во вред третьим лицам с целью наживы путем манипулирования информацией или иным подобным способом.

Оба состава — формальные, предполагающие наличие общего субъекта. Должностное лицо или государственный служащий, совершившие мошенничество, подлежат уголовной ответственности по ст. 436–438 гл. VIII «Об обмане и незаконном обложении» (capítulo VIII «De los fraudes y exacciones ilegales») разд. XIX «Преступления против государственной власти» (título XIX «Delitos contra la Administración pública») кн. II Уголовного кодекса Испании³.

В разд. I «О незаконном присвоении» кн. III «О преступлениях и проступках против собственности» Уголовного кодекса Франции 1992 г. (Code penal) выделена гл. III «О мошенничестве и примыкающих к нему деяниях», в которой определено, что:

«мошенничество» (ст. 313-1⁴) — это введение в заблуждение физического или юридического лица, совершенное либо путем использования ложного имени или ложного статуса, либо путем злоупотребления действительным статусом, либо посредством обманных приемов, и склонение этого лица таким образом к тому, чтобы оно в ущерб себе или третьим лицам передало денежные средства, ценные бумаги, материальные

¹ Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и науч.-практ. коммент. / пер. с нем. П. В. Головенкова. М., 2010. С. 191–197; Клепицкий И. Имущественные преступления в уголовном праве России и ФРГ // Уголовное право. 2013. № 1. С. 38–41.

² Ley Organica 10/1995, de 23 de noviembre, del Codigo Penal.

³ Кочои С. М. Уголовное законодательство России и зарубежных государств о посягательствах на собственность. Комментарий. М., 2006. С. 116–121 // URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html#i.

⁴ Номер статьи в Уголовном кодексе Франции представляет собой шифр: первая цифра означает номер книги кодекса, вторая — раздела, третья — главы, затем следует порядковый номер статьи в главе.

ценности или иное имущество, предоставило услуги или совершило действия, влекущие возникновение обязанности или освобождение от нее (формальный состав).

Глава III разд. I кн. III УК Франции установила также «деяние, сходное с мошенничеством» (ст. 313-4) — злонамеренное злоупотребление неведением или слабостью либо несовершеннолетнего лица, либо лица, особая уязвимость которого в силу его возраста, болезни, увечья, физического или психического недостатка или беременности очевидна или известна исполнителю, для склонения этого лица к действию или отказу от действия с крайне невыгодными последствиями для него (формальный состав). Однако данный состав был упразднен Законом от 12 июня 2001 г. № 2001-504¹.

По мнению И. Оськиной и А. Лупу, в Уголовном кодексе Франции дается наиболее широкое определение мошенничества по сравнению с его определением в нормативных актах других государств-репрезентантов романо-германской правовой семьи². Действительно, предметом мошенничества по французскому праву являются: имущество, услуги, субъективное право, освобождение от обязанности; лицом, вводимым в заблуждение, может быть как физическое, так и юридическое лицо, а обманным приемом — как информационное воздействие на психику человека, так и манипуляции с техническими средствами.

В Японии нормы, предусматривающие уголовную ответственность за мошенничество, помещены в гл. 37 «Мошенничество и вымогательство» Особенной части Уголовного кодекса («Кэйхо», «Кэйхотен») Японии (принят Законом от 26 апреля 1907 г.):

«мошенничество» (ст. 246) — выманивание имущества у другого лица или получение незаконной имущественной выгоды, совершенные путем обмана;

«противоправное извлечение выгоды путем изготовления электронной записи, противоречащей истине» (ст. 246-II) — введение в электронную систему сфальсифицированной информации либо неправильной команды и таким образом установление не соответствующей действительности электронной записи относительно приобретения, утраты либо изменения имущественного права и благодаря этому получение противоправной имущественной выгоды;

«преступные деяния, приравняемые к мошенничеству» (ст. 248) — побуждение путем использования неопытности несовершеннолетнего лица или слабоумия другого лица к передаче имущества для получения противоправной имущественной выгоды. При этом получение имущества таким путем образует состав кражи — ст. 235 Уголовного кодекса Японии³. Как известно, в России введение в заблуждение несовершеннолетнего или недееспособного лица расценивается как создание тайности для совершения кражи.

Все три состава — формальные. Дифференциация ответственности за мошенничество по уголовному праву Японии зависит от способа преступления и от лица, вводимого субъектом в заблуждение.

Анализ зарубежного уголовного законодательства позволяет сформулировать следующие выводы.

1. Объектом мошенничества по иностранному праву являются не только отношения собственности, как это следует из названия гл. 16 УК РФ, а вообще имущественные отношения.

2. Предмет мошенничества за рубежом определяется иначе, чем в УК РФ: это выгода и услуги (Англия); имущество и услуги (Германия); имущество (Испания); имуще-

¹ Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головки, Н. Е. Крылова; пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой. СПб., 2002. С. 295–301; URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

² Подробнее см.: Оськина И., Лупу А. Мошенничество: термин один, а понятие разное // ЭЖ-Юрист. 2013. № 29. С. 7; СПС «КонсультантПлюс».

³ Голованова Н. А., Еремин В. Н., Игнатов М. А. и др. Указ. соч. С. 525, 983, 999, 1002–1003.

ство, услуги, субъективное право, освобождение от обязанности (Франция); имущество и имущественная выгода (Япония).

3. В большинстве стран составы имущественных обманных посягательств сконструированы как формальные.

4. Современной тенденцией развития зарубежного уголовного законодательства является выделение особого, отличного от обмана способа совершения преступления — путем различных манипуляций с электронной информацией и электронными системами. Такие новации появились в уголовном законодательстве Японии в 1985 г., Испании — в 1995 г., Германии — в 2003 г.

5. Зарубежному уголовному законодательству неизвестен такой способ мошенничества, как злоупотребление доверием, означающий в российском праве использование доверительных отношений с лицом, уполномоченным принимать решения о передаче имущества; принятие обязательств при заведомом отсутствии намерения их выполнить (п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51¹).

6. Иностранные уголовно-правовые нормы об ответственности за мошенничество сформулированы, как правило, не путем перечисления признаков, как это сделано в УК РФ, а путем описания механизма совершения этого преступления: обман — заблуждение — получение имущественной выгоды (причинение имущественного вреда).

7. Максимальное наказание за мошенничество по английскому праву — тюремное заключение на срок 10 лет, по УК ФРГ — лишение свободы на срок 10 лет, по УК Испании — лишение свободы на срок 8 лет, по УК Франции — тюремное заключение на срок 10 лет, по УК Японии — лишение свободы с принудительным трудом на срок 10 лет.

Таким образом, способ уголовно-правовой защиты от обманных имущественных посягательств, установленный законодателем в ст. 159¹–159⁶ УК РФ (в совокупности со ст. 159 УК РФ), неизвестен уголовному законодательству большинства зарубежных государств с развитой рыночной экономикой и правовой системой. На наш взгляд, это одна из причин², дающая основания для того, чтобы исключить из российского уголовного закона специальные виды мошенничества (ст. 159¹–159⁶), а действия лиц, подпадающие под признаки состава преступления, предусмотренного ст. 159⁶ УК РФ, — квалифицировать в соответствии с п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 и сложившейся на его основе практикой — по соответствующей части ст. 158 УК РФ.

Библиография

- Farrell S., Yeo N., Ladenburg G.* Blackstone's Guide to the Fraud Act 2006. Oxford; N. Y., 2007.
- Ley Organica 10/1995, de 23 de noviembre, delCodigo Penal.*
- Голованова Н. А., Еремин В. Н., Игнатова М. А. и др.* Уголовное право зарубежных стран. Общая и Особенная части / под ред. Н. Е. Крыловой. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2013 // URL: <http://www.opsi.gov.uk>.
- Кибальник А. Г.* Основные положения Общей части уголовного права зарубежных государств: моногр. М., 2008.
- Клепицкий И.* Имущественные преступления в уголовном праве России и ФРГ // Уголовное право. 2013. № 1.
- Корольков А.* Мошенники, равняйтесь! // Административное право. 2012. № 3; СПС «Консультант-Плюс».
- Кочои С. М.* Уголовное законодательство России и зарубежных государств о посягательствах на собственность. Комментарий. М., 2006 // URL: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html#i.

¹ О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51 // Рос. газ. 2008. 12 янв.

² Среди других причин: несоответствие рассматриваемых норм ч. 2 ст. 8 Конституции РФ; нарушение уголовно-правового принципа справедливости — уголовно-правовой соразмерности; противоречие закону исторического развития законодательства от казуистических форм изложения к обобщенным; неэффективность и др.

Красикова А. А. Приобретение права на чужое имущество и хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013.

Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность: моногр. М., 2012 // СПС «КонсультантПлюс».

О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации: ФЗ от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ // Рос. газ. 2012. 3 дек.; СЗ РФ. 2012. № 49. Ст. 6752.

О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 51» // Рос. газ. 2008. 12 янв.

Оськина И., Лупу А. Мошенничество: термин один, а понятие разное // ЭЖ-Юрист. 2013. № 29; СПС «КонсультантПлюс».

Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и науч.-практ. коммент. / пер. с нем. П. В. Головненков. М., 2010.

Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головкин, Н. Е. Крылова; пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой. СПб., 2002 // URL: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

Чупрова Е. В. Ответственность за экономические преступления по уголовному праву Англии. М., 2007.

Яни П. С. Проблемы квалификации хищений // Уголовное право. Актуальные проблемы теории и практики: сб. очерков / под ред. В. В. Лунеева. М., 2010.

Пояснительная записка к проекту федерального закона № 53700-6 // СПС «КонсультантПлюс».

О. В. Соболев*

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ АДМИНИСТРАТИВНОГО ВЫДВОРЕНИЯ И ДЕПОРТАЦИИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН

Рассматриваются общие и отличительные черты административного выдворения и депортации.

Ключевые слова: административное выдворение, депортация, иностранный гражданин

The author describes common and distinctive features of administrative exclusion and deportation.

Key words: administrative exclusion, deportation, foreign citizen

Миграционная политика всегда была одним из важных направлений в деятельности любого государства. В последние несколько лет в Российской Федерации стала актуальна проблема нелегальной миграции. Для борьбы с ней в нашей стране применяются административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства (п. 7 ч. 1 ст. 3.2 КоАП), а также мера в виде депортации, которая закреплена в п. 1 ст. 2 Федерального закона от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»¹. Стоит отметить, что депортация также упомянута в федеральных законах от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах»² и от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»³.

В международном праве депортация приравнивается к насильственному перемещению населения и считается преступлением против личности. Это закреплено в ст. 7 Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г.: «„Депортация или насильственное перемещение населения“ означает насильственное перемещение лиц, подвергшихся выселению или иным принудительным действиям, из района, в котором они законно пребывают, в отсутствие оснований, допускаемых международным правом»⁴.

В национальной системе права РФ под термином «депортация» следует понимать принудительную высылку иностранного гражданина из Российской Федерации в случае утраты или прекращения законных оснований для его дальнейшего пребывания (проживания) в Российской Федерации, что указано в п. 1 ст. 2 Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

На первый взгляд может показаться, что административное выдворение и депортация по своему содержанию — идентичные меры государственного принуждения, хотя это далеко не так. Они имеют некоторое сходство, но в то же время обладают рядом

* Соболев Олег Васильевич — студент Института прокуратуры Уральской государственной юридической академии (Екатеринбург). E-mail: SOV120192@yandex.ru.

¹ О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ (с изм.) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032.

² О беженцах: Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 (с изм.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 425.

³ О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию: Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ (с изм.) // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.

⁴ Римский статут Международного уголовного суда: принят в Риме 17 июля 1998 г. Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».

отличительных признаков. Некоторые авторы полагают, что термины «депортация» и «административное выдворение» однородны по административно-принудительной природе и процедуре осуществления этих мер, но основания их применения различны¹. Однако считать процедуры административного выдворения и депортации тождественными, а также различать их лишь по основаниям применения некорректно.

Административное выдворение закреплено в ст. 3.2 КоАП, что дает нам полное право называть данную меру административным наказанием. Депортация же не входит в систему административных наказаний, но имеет признаки меры административного принуждения, под которой принято понимать особый вид государственного принуждения, состоящий в применении субъектами власти установленных нормами административного права принудительных мер в связи с неправомерными действиями².

Кроме того, депортация назначается во внесудебном порядке, т. е. осуществляется исполнительными органами (должностными лицами) непосредственно в процессе их повседневной деятельности³, что, как правило, также свойственно административному принуждению.

В ст. 25¹⁰ Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» сказано, что решение о депортации иностранного гражданина принимается начальником (руководителем) территориального органа ФМС России по мотивированному представлению начальника (руководителя) структурного подразделения территориального органа ФМС России. В некоторых случаях практика применения депортации регулируется международным договором о реадмиссии⁴.

В свою очередь, административное выдворение назначается широким кругом правоприменителей, что вытекает из положения ч. 2 ст. 3.10 КоАП РФ: «Административное выдворение за пределы Российской Федерации как мера административного наказания устанавливается в отношении иностранных граждан или лиц без гражданства и назначается судьей, а в случае совершения иностранным гражданином или лицом без гражданства административного правонарушения при въезде в Российскую Федерацию — соответствующими должностными лицами».

Что касается основания применения данных мер государственного принуждения, то для административного выдворения, как и для любого вида административного наказания, — это совершение административного правонарушения, а для применения депортации — прекращение законных оснований для дальнейшего пребывания (проживания) иностранного гражданина в РФ.

Продолжая сравнивать административное выдворение и депортацию, необходимо рассмотреть процедуру их применения. Административное выдворение возможно в двух формах: принудительного перемещения через границу и самостоятельного контролируемого перемещения. Депортация осуществляется исключительно в форме принудительной высылки иностранного гражданина из Российской Федерации.

Говоря о сходстве анализируемых мер принуждения, отметим, что обе они, во-первых, по мнению некоторых авторов⁵, необходимы для реализации миграционной политики, важное условие эффективности которой — применение различных методов ее осуществления (среди них основной — административно-правовой), во-вторых, применяются исключительно к иностранным гражданам.

¹ Полякова Н. В. Административное выдворение за пределы РФ иностранных граждан и лиц без гражданства: содержание, проблемы и основные направления совершенствования правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008. С. 8.

² Бахрах Д. Н. Административное право. М., 1996. С. 256.

³ Козлов Ю. М. Административное право. М., 1999. С. 160.

⁴ Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Норвегия о реадмиссии: заключено в Москве 8 июня 2007 г. // Бюл. междунар. договоров. 2009. № 4. С. 60–77.

⁵ Лукьянов А. С. Административное выдворение и депортация в системе административно-правовых методов миграционной политики России // Рос. юстиция. 2009. № 4. С. 39–43.

В итоге мы можем констатировать, что по правовой «генетике» административное выдворение является административно-принудительной мерой, а депортация может быть и административно-предупредительной, когда правонарушение отсутствует, но имеется реальная угроза его совершения в случае неприменения данной меры. К какому из этих двух типов будет относиться депортация, зависит от ее фактического основания в соответствии с административно-правовой теорией¹, так как в законодательстве отсутствует исчерпывающее определение понятия «депортация». Что касается места анализируемых мер в системе видов административно-правового принуждения, депортацию следует причислять к «лимитированным»² мерам административного принуждения, а административное выдворение — к аналогичным мерам наказания. Специалисты административного права имеют и другие точки зрения по этому поводу³.

Библиография

- Бахрах Д. Н. Административное право. М., 1996.
- Жамбиева Е. М. Система административных наказаний и их классификация // Административное право и процесс. 2006. № 1.
- Козлов Ю. М. Административное право. М., 1999.
- Конин Н. М., Стариков Ю. Н. Административное право. М., 2010.
- Лукьянов А. С. Административное выдворение и депортация в системе административно-правовых методов миграционной политики России // Рос. юстиция. 2009. № 4.
- О беженцах: Федеральный закон от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 425.
- О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию: Федеральный закон от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 34. Ст. 4029.
- О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации: Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3032
- Полякова Н. В. Административное выдворение за пределы РФ иностранных граждан и лиц без гражданства: содержание, проблемы и основные направления совершенствования правоприменительной деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2008.
- Римский статут Международного уголовного суда: принят в Риме 17 июля 1998 г. Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда. Документ опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс».
- Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Королевства Норвегия о реадмиссии: заключено в Москве 8 июня 2007 г. // Бюл. междунар. договоров. 2009. № 4.

¹ Козлов Ю. М. Указ. соч. С. 162.

² Жамбиева Е. М. Система административных наказаний и их классификация // Административное право и процесс. 2006. № 1. С. 25–29.

³ Конин Н. М., Стариков Ю. Н. Административное право. М., 2010. С. 428.

Отзыв на диссертацию:**Агапов П. В. Основы противодействия
организованной преступной деятельности**

Диссертационное исследование П. В. Агапова является актуальной, самостоятельной, завершённой монографической работой теоретического и прикладного характера, посвящённой основам противодействия организованной преступной деятельности.

Актуальность и практическую значимость данного исследования трудно переоценить. Во-первых, специалистами признаётся неоспоримым тот факт, что ситуация с организованной преступностью в России усугубляется и серьёзно препятствует проведению демократических реформ, подрывает социально-экономическую и политическую стабильность в стране. Во-вторых, несмотря на большое число научных публикаций, защищённых диссертаций, посвящённых исследованию организованной преступной деятельности, остаются нерешёнными вопросы её уголовно-правовой оценки и политики противодействия ей. Это закономерно, поскольку организованную преступность следует рассматривать как особую форму социальной организации индивидов, имеющих определённые материальные и иные цели и интересы, объединённых противоправным способом их достижения. В-третьих, динамика роста организованной преступной деятельности свидетельствует о том, что предпринимаемые государством меры малоэффективны, в связи с чем требуется хорошо продуманная, разработанная с помощью специалистов-криминологов стратегия противодействия организованной преступности. Как правильно отмечает диссертант, необходимы постоянный анализ изменений преступности и её причин (как в целом по стране, так и в отдельных регионах), определение стратегии и тактики противодействия организованной преступности с учётом реальных социально-экономических, политических условий, состояния общественного сознания, правоохранительной системы и др. (с. 29).

Работу отличают солидная теоретическая, нормативная и эмпирическая база, удачно подобранная методика исследования.

Правильно обозначена цель исследования – разработка теоретических основ противодействия организованной преступной деятельности, рассматриваемых в качестве важного направления современной уголовной политики.

Нам представляется, что теоретическая и практическая значимость исследования обусловлена в первую очередь попыткой заложить концептуальные основы противодействия организованной преступной деятельности посредством решения ряда уголовно-правовых и криминологических проблем, а также наиболее актуальных задач современной уголовной политики. Положения и выводы, содержащиеся в диссертации, могут быть использованы в дальнейшем научном осмыслении теоретических вопросов противодействия организованной преступной деятельности, в последующем совершенствовании уголовного законодательства и законодательства иных отраслей права, а также в правоприменительной практике.

Положения диссертационного исследования освещены в шести монографиях, двух учебных пособиях и 70 работах иных видов общим объёмом 117,5 печатных листов, в том числе в 22 статьях, опубликованных в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, входящих в перечень ВАК при Минобрнауки России. Результаты исследования докладывались на 37 всероссийских и международных семинарах, конференциях и конгрессах, использовались автором для преподавания курса уголовного права (Общая и Особенная части) в ряде высших учебных заведений.

В первом разделе работы анализируются теоретико-методологические основы исследования организованной преступной деятельности. Автор использует комплексный диалектический подход, при котором объект исследования рассматривается с междисциплинарных позиций, учитывается взаимосвязь его разнородных элементов, сторон, уровней и т. д. и итогом становится интегративное целостное представление об изучаемом объекте, способах воздействия на него. Такого рода подход позволил автору сформулировать важный тезис о необходимости принятия специального федерального закона, в котором бы определялся комплекс мер политического, социально-экономического, информационно-пропагандистского, организационного, правового и иного характера по противодействию организованной преступности.

При анализе организованной преступной деятельности как социально-правового явления предлагается следующее ее определение: «это система взаимосвязанных, образующих определенную целостность деяний, предусмотренных Особенной частью УК РФ, совершаемых организованными преступными объединениями и их участниками». Можно согласиться с выводом о том, что существует два подхода к организованной преступной деятельности. В узком (уголовно-правовом) смысле организованная преступная деятельность включает систему действий, которые предусмотрены УК РФ в качестве преступлений. В широком (криминологическом) смысле организованная преступная деятельность предполагает, помимо собственно уголовно наказуемых деяний, также организационное, информационное, идеологическое и иное обеспечение существования и функционирования преступного объединения. При таком понимании к организованной преступной деятельности относят действия, которые сами по себе могут не быть преступными (установление выгодных связей в правоохранительных и иных государственных органах, вовлечение в преступное объединение новых участников и их обучение, идеологическое обеспечение преступной деятельности и формирование соответствующей субкультуры, материальная поддержка лиц, отбывающих наказание в местах лишения свободы, и др.) (с. 45–46).

В рецензируемой диссертации подчеркивается роль института соучастия в преступлении для изучения организованной преступной деятельности. Она предполагает согласованность поведения действующих совместно лиц, т. е. наличие двусторонней объективной и субъективной связи, проявляющейся, как правило, в общности цели (единстве преступного намерения), в координации усилий по достижению преступного результата, в принципиальной готовности каждого члена преступного объединения внести свой вклад для его достижения. Специфика субъективной стороны организованной преступной деятельности состоит в осознании участниками перечисленных обстоятельств.

Автор поддерживает позицию Пленума Верховного Суда РФ, согласно которой при совершении преступления организованной группой, преступным сообществом (преступной организацией) участники этих преступных структур должны признаваться соисполнителями вне зависимости от выполняемой ими роли. В связи с этим он предлагает внести дополнение в УК РФ, указав в ч. 2¹ ст. 33, что «лица, входящие в состав организованной группы или преступного сообщества, вне зависимости от выполняемой в них роли, признаются соисполнителями преступления, совершенного этой организованной группой или преступным сообществом» (с. 75).

Заслуживают внимания и некоторые другие предложения, сделанные П. В. Агаповым *de lege ferenda*. Так, в целях приведения российского законодательства в соответствие с положениями Палермской конвенции ООН против транснациональной организованной преступности предлагается новая редакция ч. 3 ст. 35 УК РФ, определяющей понятие преступления, совершенного организованной группой. Автор, на наш взгляд, небесспорно, но довольно аргументированно считает необходимым пересмотреть на законодательном уровне минимальное число лиц, образующих организованную группу, и увеличить его до трех человек.

Думается, стоит внимательно отнестись и к авторской редакции ч. 4 ст. 35 УК РФ: «Преступление признается совершенным преступным сообществом, если оно совершено структурированным, состоящим из двух или более организованных групп, иерархическим объединением, созданным для систематического совершения преступлений». Действительно, анализ судебно-следственной практики свидетельствует о том, что преступное сообщество (преступная организация) в подавляющем большинстве случаев характеризуется сложной организационной структурой, наличием в составе подразделений (бригад, звеньев, блоков и т. д.). Это современные реалии, которые необходимо учитывать при совершенствовании уголовного законодательства.

Второй раздел посвящен ретроспективному анализу вопросов ответственности за организованную преступную деятельность в дореволюционном и советском уголовном законодательстве. Как верно резюмирует автор работы, подобный исторический очерк позволяет проследить эволюцию норм об ответственности за организованную преступную деятельность: от упоминания в нормативных правовых актах о «скопе» и «заговоре» до закрепления в процессе последней кодификации института соучастия в преступлении, блока специальных составов преступлений и ответственности за сложное соучастие. Вместе с тем заметна тенденция к преемственности уголовно-правового регулирования, что находит свое отражение, в частности, в выделении традиционных форм организованной преступности, а также в установлении дифференцированной ответственности в зависимости от характера и степени общественной опасности содеянного организаторами, руководителями и участниками преступных объединений.

Проанализировав международно-правовые основы противодействия организованной преступной деятельности, П. В. Агапов приходит к выводу, что проблемы, связанные с имплементацией норм международного права (в частности, Палермской конвенции ООН против транснациональной организованной преступности) в национальную уголовно-правовую систему, требуют дальнейшего теоретического осмысления. Действительно, имплементация представляет собой довольно сложный процесс, к которому должны предъявляться требования своевременности и максимального учета особенностей правовой системы государства. В последнем случае необходимо принимать во внимание «внутренние» закономерности построения и применения национального законодательства, его социально-политическую и экономическую детерминированность, криминологическую обусловленность и действие в условиях межотраслевого правового регулирования (с. 142–143).

Диссертант утверждает, что богатый законотворческий опыт регламентации ответственности за организованную преступную деятельность в зарубежных государствах может быть заимствован российскими законодателями в целях повышения эффективности противодействия всем организованным проявлениям преступности на современном этапе (с. 155). Некоторые из зарубежных подходов находят отражение в предлагаемых корректировках норм российского уголовного законодательства.

Третий раздел диссертации посвящен уголовно-правовой политике в сфере противодействия организованной преступной деятельности. Автор предпринял безуспешную попытку рассмотреть существующие проблемы криминализации организованной преступной деятельности с точки зрения выработанных теорией принципов достаточной общественной опасности, относительной распространенности криминализируемых деяний, возможности позитивного воздействия уголовно-правовой нормы на общественно опасное поведение, преобладания позитивных последствий в криминализации, неизбыточности уголовно-правового запрета и своевременности криминализации. В последние годы мы наблюдаем избыточность норм, предусматривающих ответственность за организованную преступную деятельность, которая наряду с существенными понятийно-терминологическими дефектами дестабилизирует судебно-следственную практику, порождает ошибки при квалификации деяний, связанных с созданием пре-

ступных объединений, руководством ими и участием в них, необоснованное усиление уголовной репрессии.

Автор правильно отмечает, что при стандартном «наборе» признаков рассматриваемых преступлений в качестве основного критерия разграничения всех преступных объединений необходима цель. Вместе с тем разнообразие целей не должно приводить к столь же массовой криминализации деяний, связанных с созданием и функционированием преступных объединений. Поэтому при закреплении цели в диспозиции статьи Особенной части УК РФ П. В. Агапов предлагает руководствоваться определенными критериями, отражающими функциональную значимость данного субъективного признака (с. 168).

Анализируя способы совершенствования законодательства в сфере противодействия организованной преступной деятельности, автор формулирует некоторые предложения по оптимизации ряда уголовно-правовых предписаний. В частности, признается необходимым закрепить общий вид освобождения от уголовной ответственности участников групповых преступлений, сформулированный по типу диспозитивной нормы (ст. 76² «Освобождение от уголовной ответственности участников организованных групп и преступных сообществ») (с. 230–231), а также предусмотреть в качестве самостоятельного обстоятельства, исключающего преступность деяния, выполнение специального задания по пресечению либо раскрытию деятельности организованной группы или преступного сообщества (ст. 42¹) (с. 234).

Серьезный научный интерес представляют выработанные П. В. Агаповым критерии признания лица участником преступного объединения (с. 215). Эти критерии позволяют четко отграничивать организованную преступную деятельность от прикосновенности к ней, нередко преступной не являющейся.

В четвертом разделе, посвященном основам криминологической теории противодействия организованной преступной деятельности, автор анализирует детерминацию, основные тенденции, динамику и структуру организованной преступности в современной России. Организованная преступность рассматривается им как сложный социально-экономический феномен, отличающийся многообразием проявлений, множеством внутренних составляющих и существующих между ними взаимосвязей. К основной цели, как правило, преследуемой лицами, вовлеченными в организованную преступную деятельность, – получению прибыли (сверхприбыли) – закономерно добавляется стремление к влиянию на государственные и общественные институты, обладанию политической властью. Среди важнейших тенденций организованной преступности автор отмечает: преимущественную нацеленность на сферу экономики; стремление к легализации (отмыванию) денежных средств и иного имущества, добытого преступным путем; теснейшую взаимосвязь с коррупцией; транснациональный характер; возрастание активности и влияния «этнических» преступных объединений; формирование идеологии организованной преступной деятельности (с. 314).

Разделяя точку зрения П. В. Агапова о том, что в качестве главной цели предупреждения организованной преступности выступает минимизация ее до уровня, не угрожающего реализации приоритетных реформ, государственных программ, направленных на обеспечение устойчивого роста уровня жизни граждан и поддержание национальной безопасности, обратим внимание на то, что важнейшим фактором, предопределяющим успех в этой сфере правоохранительной деятельности, выступает политическая воля руководства страны. Только при ее наличии можно достичь реальных успехов в снижении уровня организованной преступности и ее фоновых явлений (коррупции и др.).

Заслуживает внимания тезис соискателя о том, что полномочия МВД России по выявлению, предупреждению, пресечению и расследованию тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных организованными группами и преступными сообществами, следует рассматривать как постоянную обособленную функцию государства, для

обеспечения которой необходима самостоятельная федеральная служба по борьбе с наиболее опасными видами организованной преступности (с. 362). Помимо совершенствования структуры правоохранительных органов в диссертации говорится о таких важных направлениях современной уголовной политики, как обеспечение надлежащей защиты потерпевшим, свидетелям и иным участникам уголовного судопроизводства; международное сотрудничество на основе реализации Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее протоколов; противодействие легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем; информационно-пропагандистское обеспечение предупреждения организованной преступности.

Новизна проведенного П. В. Агаповым исследования заключается в том, что им разработаны оригинальные теоретические положения о социально-правовой сущности организованной преступной деятельности, научно обоснованы рекомендации по совершенствованию понятийного аппарата российского уголовного права; прослежена взаимообусловленность политических процессов, происходящих в государстве на определенном этапе исторического развития, и процессов криминализации (декриминализации), ужесточения ответственности за организованную преступную деятельность, а также иных форм государственного реагирования на изменение криминогенной обстановки в стране; предложен заслуживающий внимания подход к определению противодействия преступности и обозначено место предупреждения преступности в системе государственной политики противодействия преступности; выявлены основные криминогенные факторы, обуславливающие возникновение и развитие организованной преступности, выработаны наиболее реалистичные и действенные предупредительные меры с учетом кризисных детерминант в социально-экономической и политической сферах современного Российского государства.

Диссертационное исследование П. В. Агапова построено по тщательно разработанному плану. Хотелось бы отметить хороший стиль изложения материала. По прочтении текста создается впечатление, что концепция работы, ее основные положения и даже стилистические детали, что называется, «выношены» автором. Особо обращают на себя внимание четкость и логичность аргументации. Оформление работы соответствует стандартам, а автореферат диссертации – ее содержанию.

Давая в целом высокую оценку диссертационному исследованию П. В. Агапова, следует в то же время отметить некоторые недостатки, спорные положения и неточности.

1. В ряде случаев диссертант отождествляет понятия «организованная преступная деятельность» и «организованная преступность». Между тем они не в полной мере идентичны. Организованная преступность – это социальная патология, или, как правильно пишет диссертант в четвертом разделе своего исследования, «негативное социальное явление, характеризующееся сплочением криминальной среды для систематического осуществления преступной деятельности». Последняя же как система взаимосвязанных криминальных деяний, совершаемых организованными преступными объединениями, есть эмпирическое проявление (основное, но не единственное) организованной преступности.

2. В свое время, занимаясь данной проблематикой, я выделял такие разновидности организованной преступной деятельности, как общеуголовная (тесно связанная с профессиональной преступностью), экономическая (сейчас я бы добавил «коррупционная») и политическая (в частности, «экстремистская»). Думаю, что, несмотря на глобально усилившиеся в последнее время процессы интеграции, это деление, тем не менее, сохраняет свое значение до сего времени. В диссертации, посвященной преимущественно уголовно-правовой проблематике, как мне показалось, эти разновидности слиты в единое целое.

3. Я не думаю, что цели организованной преступной деятельности сводятся лишь к получению прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды. Призна-

вая эту цель глобальной, тем не менее, считаю, что участники организованных преступных формирований могут преследовать и иные цели (политические, религиозные, цели отмщения и др.).

4. Организованная преступная деятельность связана не только с совершением тяжких и особо тяжких преступлений. Значительную часть в ее арсенале составляют преступления средней тяжести (особенно в сфере экономической деятельности). Это обстоятельство не всегда четко фиксируется диссертантом в первых разделах исследования, хотя в криминологическом разделе он придерживается правильной позиции.

5. Автор пишет, что специфика субъективной стороны организованной преступной деятельности состоит в осознании ее участниками всех объективных и субъективных связей членов преступного объединения (с. 51). В идеале это так, но не всегда проявляется в действительности, поскольку, например, содержание действий каждого соучастника не может охватываться умыслом лидера преступного объединения. Однако это не свидетельствует о том, что он не должен нести уголовную ответственность за совершаемые соучастниками преступные деяния.

В завершение считаю необходимым еще раз подчеркнуть, что диссертационная работа П. В. Агапова является образцом самостоятельного творческого исследования крупномасштабной социально-правовой проблемы, претендует на межотраслевое признание и дальнейшую разработку, что особенно приветствуется в науке, опирается на внушительную научную базу, полностью соответствует заявленному профилю специальности, демонстрирует умение автора видеть, ставить и убедительно решать вопросы юридического регулирования с помощью передовых познавательных технологий, логична по содержанию, исчерпывающе представлена в уже состоявшихся до защиты авторских публикациях, удачно отражена в автореферате.

*Заслуженный деятель науки РФ,
действительный член Российской академии естественных наук,
доктор юридических наук, профессор Э. Ф. Побегайло*

**ЭЛЕКТРОННОЕ ПРИЛОЖЕНИЕ
К «РОССИЙСКОМУ ЮРИДИЧЕСКОМУ ЖУРНАЛУ»**

Главный редактор Издательского дома
«Уральская государственная юридическая академия»
А. Н. Митин

Редакторы *Н. Н. Рассохина,*
Т. А. Шиловских, Н. А. Пономарева
Дизайн обложки *И. М. Митрофанова*
Компьютерная вёрстка *А. А. Холодилова*

Подписано к использованию 28.02.14
Уч.-изд. л. 4,85.
Объем 5,74 МВ

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, п. 1 ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит

Издательский дом
«Уральская государственная юридическая академия».
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23.
Тел.: 375-58-31, 374-32-35. E-mail: idom@list.ru