

Министерство образования и науки Российской Федерации

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования
«Саратовская государственная юридическая академия»



Право, наука, образование: традиции и перспективы

Сборник статей по материалам
Международной научно-практической конференции, посвященной
85-летию Саратовской государственной юридической академии
(в рамках VII Саратовских правовых чтений, Саратов, 29–30 сентября 2016 г.)

Саратов
2016

Редакционная коллегия:

Суровов С. Б., ректор ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»; д-р социол. наук, профессор;
Вавилин Е. В., проректор по научной работе ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»; д-р юрид. наук, профессор;
Туманов С. Н., первый проректор, проректор по учебной работе ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»; зав. кафедрой истории государства и права; канд. ист. наук, доцент;
Слобожникова В. С., директор Института юстиции; зав. кафедрой истории, социологии политики и сервиса; д-р полит. наук, профессор;
Исаенкова О. В., директор Юридического института правового администрирования, зав. кафедрой гражданского процесса; д-р юрид. наук, профессор;
Шапиро Л. Г., директор Института магистратуры; зав. кафедрой криминалистики; д-р юрид. наук, профессор;
Абалдуев В. А., зав. кафедрой трудового права; канд. юрид. наук, доцент;
Демидов А. И., директор Центра международного сотрудничества; зав. кафедрой теоретической и прикладной политологии; д-р философ. наук, профессор;
Соколов А. Ю., зав. кафедрой административного и муниципального права; д-р юрид. наук, профессор;
Афанасьев С. Ф., и.о. зав. кафедрой арбитражного процесса; д-р юрид. наук, профессор;
Хижняк С. П., зав. кафедрой английского языка; д-р филол. наук, профессор;
Хмелева Т. И., канд. юрид. наук, профессор;
Кожокаръ И. П., канд. юрид. наук, доцент;
Красиков Д. В., зав. кафедрой европейского права и сравнительного правоведения; канд. юрид. наук, доцент;
Пандаков К. Г., зав. кафедрой земельного и экологического права; канд. юрид. наук, профессор;
Молодкин А. М., зав. кафедрой иностранных языков; д-р филол. наук, профессор;
Кабышев В. Т., зав. кафедрой конституционного и международного права; д-р юрид. наук, профессор;
Колоколов Г. Р., зав. кафедрой правовой психологии, судебной экспертизы и педагогики; канд. мед. наук, доцент;
Варыгин А. Н., и.о. зав. кафедрой прокурорского надзора и криминологии; д-р юрид. наук, профессор;
Авдеевнина О. Ю., и.о. зав. кафедрой русского языка и культуры; д-р филол. наук, профессор;
Белоусов С. А., и.о. зав. кафедрой теории государства и права; д-р юрид. наук, доцент;
Блинов А. Г., зав. кафедрой уголовного и уголовно-исполнительного права; д-р юрид. наук, профессор;
Никитина Л. В., зав. кафедрой уголовного процесса; канд. юрид. наук, доцент;
Макаев В. И., зав. кафедрой физической культуры и спорта; канд. пед. наук, доцент;
Невважай И. Д., зав. кафедрой философии; д-р философ. наук, профессор;
Покачалова Е. В., зав. кафедрой финансового, банковского и таможенного права; д-р юрид. наук, профессор;
Барышникова Н. А., и.о. зав. кафедрой экономической теории; д-р эконом. наук, профессор;
Лондаренко А. П., зав. кафедрой гражданской обороны и специальной подготовки; канд. воен. наук, доцент;
Швецова И. В., и.о. зав. сектором научно-исследовательской работы студентов службы проректора по научной работе.

*Печатается по решению комиссии по науке и издательству ученого совета
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»*

П68 **Право, наука, образование: традиции и перспективы** : сб. ст. по матер. Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 85-летию Саратовской государственной юридической академии (в рамках VII Саратовских правовых чтений, Саратов, 29–30 сентября 2016 г.) / [редкол.: Е. В. Вавилин (отв. ред.) и др.] ; ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». – Саратов : Изд-во ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия», 2016. – 708 с.

ISBN 978-5-7924-1238-5

В сборник вошли статьи участников Международной научно-практической конференции, проходившей 29–30 сентября 2016 г. в Саратовской государственной юридической академии.

Для магистрантов, аспирантов, преподавателей юридических вузов и факультетов, а также всех интересующихся вопросами реформирования законодательства.

УДК 34:378
ББК 67

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Д. В. Абакумов,

к.ю.н., доцент

(Балаковский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ)

ОБЩЕСТВЕННЫЕ СОВЕТЫ В СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ

Принятие федерального закона № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» стало попыткой со стороны государства систематизировать общественные отношения сфере контроля со стороны общества, которые имели на тот момент времени некоторую правовую регламентацию исключительно самостоятельную в различных сферах жизнедеятельности¹.

Принятый закон закрепил наряду с другими субъектами общественного контроля – такими как Общественные палаты РФ, субъектов и муниципальных образований – общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации (далее общественные советы).

Статья 13 этого федерального закона установила, что общественные советы выполняют консультативно-совещательные функции и участвуют в осуществлении общественного контроля в порядке и формах, которые предусмотрены законодательством и положениями об общественных советах. Общественные советы содействуют учету прав и законных интересов общественных объединений, правозащитных, религиозных и иных организаций при общественной оценке деятельности органов государственной власти и местного самоуправления².

По мнению министра РФ по вопросам «Открытого правительства» М. Абызова ключевая функция общественных советов является общественный контроль. При этом, «общественный контроль – это не только вопрос резонансных дел, это также и серьезная повседневная работа, связанная с противодействием коррупции», – заявил в своем выступлении министр.³

Это подтверждается полномочиями субъектов общественного контроля к которым относится: осуществление общественного контроля в формах, предусмотренных законодательством; выступать в качестве инициаторов, организаторов мероприятий, проводимых при осуществлении общественного контроля, а также участвовать в проводимых мероприятиях; запрашивать необходимую для осуществления общественного контроля информацию; посещать органы государственной власти и местного самоуправления, государственные и муниципальные организации, иные органы и организации; подготавливать по результатам осуществления общественного контроля итоговый документ и направлять его на рассмотрение в различные органы власти, в том числе в органы прокуратуры.

Что касается определения общественного контроля, то в законе понимается деятельность субъектов общественного контроля, осуществляемая в целях наблюдения за деятельностью органов государственной власти, органов местного самоуправления, государственных и муниципальных организаций, иных органов и организаций, осуществляющих в соответствии с федеральными законами отдельные публичные полномочия, а также в целях общественной проверки, анализа и общественной оценки издаваемых ими актов и принимаемых решений.

При осуществлении общественного контроля важно определить границы, за которые не только не следует заходить общественникам, но запрещено законодательно. Прежде всего, эти запреты связаны с соблюдением законодательства об общественном контроле, включая ограничения, связанные с деятельностью государственных органов и органов местного самоуправления.

Кроме того, при осуществлении общественной деятельности не должно создаваться препятствий законной деятельности органов государственной власти и местного самоуправления, а также государственных и муниципальных организаций, включая, соблюдение конфиденциальности полученной

в ходе осуществления общественного контроля информации, если ее распространение ограничено федеральными законами: составляет государственную тайну, сведения о персональных данных и т.п.

Важным ограничением остается конфликт интересов при осуществлении общественного контроля. Законодатель закрепил, что общественный инспектор, общественный эксперт или иное лицо субъекта общественного контроля не допускается к осуществлению общественного контроля при наличии конфликта интересов при осуществлении общественного контроля, под которым подразумевается ситуация, при которой личная заинтересованность лиц субъектов общественного контроля влияет или может повлиять на объективность и беспристрастность осуществления общественного контроля и при которой возникает или может возникнуть противоречие между их личной заинтересованностью и целями и задачами общественного контроля.

Также законодатель уточнил, что личной заинтересованностью субъекта общественного контроля, которая влияет или может повлиять на объективность и беспристрастность осуществления общественного контроля, может выступить возможность получения общественным инспектором, общественным экспертом или иным лицом субъекта общественного контроля доходов в виде денег, ценностей, иного имущества, в том числе имущественных прав, либо услуг для себя или для третьих лиц.

Тем самым, лицу – субъекту общественного контроля в случае личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, возлагается обязанность проинформировать об этом соответственно субъекта общественного контроля или организационные структуры, указанные в части 2 статьи 9 закона «Об основах...», в письменной форме.

Таким образом, существование ограничений в деятельности общественников вызвано реальной гарантией государства, чтобы общественный контроль с одной стороны не подменил государственный, а с другой при обеспечении публичности и гласности, не парализовал бы деятельность государственного управления.

В заключении хотелось бы остановиться на направлении по расширению функций общественных советов. Это касается необходимости законодательно принудить глав министерств и ведомств объяснять своим общественным советам, почему отклонены их предложения по законодательному акту. На круглом столе в августе этого года в Общественной палате обсуждались поправки к постановлению правительства от 1 сентября 2012 года, которым без обсуждения с общественными советами было запрещено принимать нормативные правовые акты. Речь идет о включенных в план деятельности правительства законопроектах (в 2016 году их 57); проектах, которые разрабатываются по результатам рассмотрения общественных инициатив; публичных нормативных обязательствах или их размерах, а также федеральных целевых и государственных программах РФ, не составляющих государственную тайну. Поправками к постановлению добавлены два пункта: перечень актов, которые нельзя принять без обсуждения с советами, может устанавливать правительственная комиссия по координации деятельности «Открытого правительства», а если они касаются «общественно значимых вопросов, относящихся к сфере деятельности ведомств», то самими общественными советами⁴.

¹ Абакумов Д. В. «Общественный контроль в РФ: состояние и перспективы развития». Проблемы развития устойчивых отношений между государством, гражданским обществом и бизнесом. Научный сборник. – Саратов: Издательский Центр «Наука», 2015. – С. 79.

² Гриб В. В. Общественные советы как основные элементы системы общественного контроля за деятельностью органов государственной власти РФ // Российская юстиция. 2015. № 5. С. 2 – 5. Официальный сайт Парламентской газеты // <https://www.pnp.ru/news/detail/139489>

³ Семинар-совещание Общественной палаты РФ с общественными советами от 26 мая 2016 года // <https://www.oprf.ru/1449/2202/newsitem/34117>

⁴ Официальный сайт Парламентской газеты // <https://www.pnp.ru/news/detail/139489>

А. С. Айрапетян,
к. ю. н., ст. преподаватель
(Поволжский институт управления
им. П. А. Столыпина (филиал) Российской
академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ)

ПАРЛАМЕНТСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Договор о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 г.¹ установил систему и структуру его надгосударственных органов, в которую входят Высший Евразийский экономический совет, Евразийский межправительственный совет, Евразийская экономическая комиссия и Суд Евразийского экономического союза. В данные органы входят главы государств и представители исполнительной и судебной властей из стран-членов. При этом органа, объединяющего депутатский корпус стран-участниц ЕАЭС, учредительный договор не предусмотрел. Экспертами КИСИ в прошлом году давался прогноз о возобновлении со стороны российского политического и экспертного сообщества риторики о создании общих законодательных институтов ЕАЭС², который и натолкнул на рассуждения о парламентском измерении евразийской интеграции.

На первый взгляд, отсутствие органа, объединяющего парламентариев из стран-членов ЕАЭС, представляется, если не странным, то, по крайней мере, не логичным ввиду того, что Евразийский Союз является структурой с более глубокой интеграцией, нежели образованное в 1991 году Содружество Независимых Государств или существовавшее в период 2001-2014 гг. Евразийское экономическое сообщество.

Устав СНГ от 22.01.1993 г.³ определяет Межпарламентскую Ассамблею как формат межпарламентского сотрудничества стран-членов СНГ. Ассамблея состоит из парламентских делегаций и в её задачи включено проведение межпарламентских консультаций, обсуждение вопросов сотрудничества в рамках Содружества, разработка совместных предложений в сфере деятельности национальных парламентов. В соответствии с Соглашением о Межпарламентской Ассамблее государств-участников СНГ⁴ и её Регламенту⁵ данный орган формируется из парламентских делегаций государств – участников Содружества. Состав и полномочия парламентских делегаций определяется национальными парламентами из числа своих депутатов, а также их руководителей. Парламентские делегации наделены равными правами, и каждая из них имеет один голос. Межпарламентская Ассамблея разрабатывает рекомендательные законодательные акты по вопросам, находящимся в сфере общих интересов. Её решения по обсуждаемым вопросам принимаются на основе общего согласия (консенсуса), под которым понимается отсутствие любого официального возражения делегаций, присутствующих на заседании и принимающих участие в обсуждении данного вопроса. Основная деятельность Межпарламентской Ассамблеи СНГ на практике свелась к Модельному законодательству.

Межпарламентская Ассамблея ЕврАзЭС согласно Положению о ней⁶ и Регламенту⁷ определялась органом парламентского сотрудничества Сообщества и формировалась по аналогии с одноимённым органом СНГ. Однако её задачи и функции были чуть шире. Предусматривалась более плотная работа Ассамблеи с национальными парламентами и более значительное её влияние на законодательную их работу посредством модельного законодательства. Решения Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС по вопросам, отнесённым к её компетенции, за исключением процедурных, принимались квалифицированным большинством в 2/3 голосов от числа присутствующих на заседании членов, однако, если члены двух любых парламентских делегаций оказывались против принятия решения, вопрос передавался для дополнительного рассмотрения в соответствующую постоянную комиссию Ассамблеи.

Опыт деятельности Межпарламентских Ассамблей СНГ и ЕврАзЭС представляется ценным для судьбы евразийской интеграции и должен быть учтён. Президент России осо-

бо подчеркнул, что «ничто из богатого наследия ЕврАзЭС не должно быть утеряно», отметив роль, которую в законодательном обеспечении интеграционных процессов сыграла Межпарламентская Ассамблея ЕврАзЭС. Несмотря на отсутствие упоминания о создании аналогичной структуры в Договоре от 29.05.2014 г., В. В. Путин не исключил возвращения к этой теме.⁸ Президент России не раз останавливался на значимости парламентского измерения: роли парламентского взаимодействия при формировании правовой базы интеграционного строительства⁹ и вкладе парламентариев в продвижение евразийской интеграции¹⁰. Отсутствие парламентского органа ЕАЭС на данном этапе исторического развития может быть объяснено желанием не политизировать данный проект. Е. М. Примаков предупреждал, что не следует торопиться с политической интеграцией в Евразийском Союзе, т. к. несмотря на очевидные преимущества участия, необходимо принимать во внимание опасения руководства Белоруссии и Казахстана утраты суверенитета при формировании единого политического пространства¹¹. Политизированность идеи парламентаризма в рамках ЕАЭС видна в предложениях Председателя Государственной Думы С. Е. Нарышкина, который высказался в пользу прямых выборов как способа формирования Евразийского парламента¹², а также передачи ему полномочий по осуществлению экономического законодательства¹³. Однако помимо политической составляющей парламентского измерения, в нём присутствует и правовая. Интеграция в рамках ЕАЭС имеет не только экономический, но и юридический характер.

Сегодня одной из принципиальных задач в процессах евразийской интеграции является укрепление связей среди уже имеющих членов Союза. Роль парламентов стран-участниц ЕАЭС в углублении интеграции чрезвычайно велика. По мнению С. Е. Нарышкина, большинство из поставленных интеграционных задач не решить без профессиональной юридической проработки, поэтому одной из важнейших институционных основ евразийской интеграции становится её парламентское измерение¹⁴. Безусловно, нельзя сказать, что национальные парламенты выключены из интеграционных процессов, т. к. именно они являются главными факторами ратификации международных договоров, заключаемых в рамках ЕАЭС. Однако отсутствие Межпарламентской Ассамблеи Союза значительным образом сужает возможности парламентской дипломатии на этом, безусловно, важном участке внешнеполитической деятельности.

Президент Белоруссии А. Г. Лукашенко 29 мая 2014 года в Астане выразил убежденность в становлении Союза в качестве будущей основы нашего политического, военного и гуманитарного единства¹⁵. Наличие площадки для парламентариев стран ЕАЭС значительным образом способствует именно правовой интеграции, предусмотренной учредительным договором. Правовая интеграция в рамках ЕАЭС осуществляется не только путём заключения международных договоров в рамках Союза и принятия актов его органов, но и посредством гармонизации и унификации законодательств государств-членов ЕАЭС. Среди сфер унификации и гармонизации указаны защита прав потребителей, валютные отношения, конкретные сектора услуг, перечень которых утверждён Высшим евразийским экономическим советом¹⁶, в рамках формирования единого рынка услуг. В Концепции формирования единого электроэнергетического рынка¹⁷ предусмотрена гармонизация законодательства государств-членов Союза по вопросам электроэнергетики на основе права ЕАЭС.

В заключении хотелось бы сказать, что сама архитектура евразийской интеграции и логика интеграционных процессов в будущем подтолкнут к учреждению органа, объединяющего парламентариев стран-членов ЕАЭС, который пойдёт по пути эволюции к полноценному Евразийскому парламенту.

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе подписан в г. Астане 29.05.2014 г. (в ред. от 08.05.2015 г.) // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии <http://www.eurasiancommission.org/>, 05.06.2014; Собрание законодательства РФ. – 2015. – N 38, ст. 5214.

² Ауелбаев Б. А., Кушкумбаев С. К., Сыроежкин К. Л., Додонов В. Ю. Центральная Азия – 2020 четыре стратегических концепта: аналитический доклад. –

Астана: Казахстанский институт стратегических исследований при Президенте Республики Казахстан, 2015. С. 7-8.

³ Решение Совета глав государств СНГ от 22.01.1993 г. «О принятии Устава СНГ» (Вместе с Уставом Содружества Независимых Государств) // Бюллетень международных договоров. – 1994. – № 1.

⁴ Соглашение о Межпарламентской Ассамблее государств-участников Содружества Независимых Государств заключено в г. Алма-Ате 27.03.1992 г. // Вестник Межпарламентской Ассамблеи. – 1993. – № 2.

⁵ Регламент Межпарламентской Ассамблеи государств-участников Содружества Независимых Государств принят 15.09.1992 г. (в ред. от 18.03.1994 г.) // СПС Консультант Плюс.

⁶ Положение о Межпарламентской Ассамблее Евразийского экономического сообщества утв. Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС от 13.05.2002 г. № 52 // Межпарламентская Ассамблея Евразийского экономического сообщества. Официальный сайт. URL: <http://www.ipaeurasec.org/docsdown/001.pdf> (дата обращения 01.02.2014) (утратило силу).

⁷ Регламент Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества утв. постановлением Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС от 02.11.2002 г. № 3-7 // Межпарламентская Ассамблея Евразийского экономического сообщества. Официальный сайт. URL: <http://www.ipaeurasec.org/docsdown/002.pdf> (дата обращения 01.02.2014). (утратил силу).

⁸ Вступительное слово Президента РФ В.В. Путина на заседании Межгосударственного совета ЕврАзЭС от 10.10.2014 г. // Президент Российской Федерации. Официальный сайт. URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/46766> (дата обращения 01.11.2014).

⁹ Приветствие Президента РФ В.В. Путина участникам и гостям Международного форума «Евразийская экономическая перспектива» от 11.04.2013 г. / Цит. ПоНарышкин С.Е. Евразийский проект стал реальностью: выступление Председателя Государственной Думы РФ на Международном форуме «Евразийская экономическая перспектива» 11 апреля 2013 года в Санкт-Петербурге // Правовой Петербург. 2013. № 2(3). С. 6.

¹⁰ Приветствие Президента РФ В.В. Путина участникам и гостям Международного форума «Евразийская экономическая перспектива» от 06.10.2015 г. // Президент Российской Федерации. Официальный сайт. URL: <http://kremlin.ru/events/president/letters/50436> (дата обращения 11.10.2015).

¹¹ *Примаков Е. М.* Россия. Надежды и тревоги. – М.: Центрполиграф, 2015. С. 176-177.

¹² Сергей Нарышкин выразил убеждение, что «решение такой амбициозной задачи, как создание к 1 января 2015 года Евразийского экономического союза, потребует серьезной перестройки всей системы межпарламентского взаимодействия в его евразийском измерении» // Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации. Официальный сайт. – 2012. – 22 апреля. URL: http://www.duma.gov.ru/news/274/149613/?sphrase_id=1879723 (дата обращения 01.11.2014).

¹³ Председатель Государственной Думы Сергей Нарышкин: «На повестке дня стоит вопрос формирования Евразийского парламента» // Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации. Официальный сайт. – 2012. – 24 февраля. URL: http://www.duma.gov.ru/news/274/138417/?sphrase_id=1879723 (дата обращения 01.11.2014).

¹⁴ *Нарышкин С. Е.* Евразийский проект стал реальностью: выступление Председателя Государственной Думы РФ на Международном форуме «Евразийская экономическая перспектива» 11 апреля 2013 года в Санкт-Петербурге // Правовой Петербург. 2013. № 2(3). С. 9.

¹⁵ Заявление Президента Республики Беларусь А. Г. Лукашенко для прессы по итогам заседания Высшего Евразийского экономического совета от 29.05.2014 г. // Президент Российской Федерации. Официальный сайт. URL: <http://kremlin.ru/events/president/transcripts/45790> (дата обращения 01.11.2014).

¹⁶ Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23.12.2014 г. N 110 (в ред. от 16.10.2015 г. N 31) «Об утверждении перечня секторов (подсекторов) услуг, в которых функционирует единый рынок услуг в рамках Евразийского экономического союза» // Консультант Плюс. Официальный сайт компании. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=187623&fld=134&dst=100005&rnd=214990.044179655109990223&> (дата обращения 01.03.2016).

¹⁷ Решение Высшего Евразийского экономического совета от 08.05.2015 г. № 12 «О Концепции формирования общего электроэнергетического рынка Евразийского экономического союза» (вместе с Концепцией формирования общего электроэнергетического рынка Евразийского экономического союза) // Евразийская экономическая комиссия. Официальный сайт. URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/act/energetikai/energ/Documents/Концепция%20ОЭП%20Союза.pdf> (дата обращения 12.06.2015).

П. В. Баринов,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ДИСКУССИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ КАТЕГОРИЙ ПРАВОВЕДЕНИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Одним из фундаментальных вопросов общей теории права с момента ее появления в качестве самостоятельной юридической науки и по настоящее время остается проблема соотношения и взаимосвязи доктринальных и законодательно закрепленных правовых категорий. Категоризация юридического знания и системы законодательства представляются процессами диалектически связанными, но все же не повторяющимися друг друга в целом ряде моментов, к рассмотрению которых ученые-правоведы и юристы-практики обращаются достаточно регулярно. Однако по данному вопросу так и не было достигнуто единство мнений, раскрывающее во всей полноте его суть и основные теоретические моменты.

Изучение правовых категорий как методологической проблемы правоведения периодически становилось объектом пристального внимания исследователей, в частности И.Д. Андреева, В.О. Тененбаума, А.М. Васильева, В.Н. Крылова, В.М. Сырых и других.

А.М. Васильев отмечал, что изучение категорийной системы теории права позволяет, используя системные оценки, охарактеризовать ее как органическую, открытую теоретическую систему знаний, воспроизводящих в научном сознании реальное существо, структуру внутренних связей и компонентов правовой формы общественной жизни¹. «Изучение закономерностей права – их описание, объяснение, прогнозирование – закрепляется теорией права в понятиях, категориях, юридических конструкциях», – указывал А.Б. Венгеров².

Обобщая подходы названных авторов к пониманию научных правовых категорий и их значения в теории права, может сделать вывод о том, что их существенными признаками являются положения следующего характера:

- представляют собой предельно общие, фундаментальные понятия правоведения;

- обеспечивают системное видение юридических явлений;

- позволяют отразить основополагающие закономерные связи и отношения правовой действительности;

- органически входят в предмет той или иной юридической науки;

- выступают правовыми ценностями;

- способствуют разработке принципов и правил их применения в конкретных познавательных процедурах, в процессе движения к новым научным знаниям.

С учетом изложенного, научные правовые категории представляют собой наиболее общие понятия, входящие в предмет определенной правовой науки и отражающие основополагающие закономерные связи и отношения правовой действительности в системном виде, обладающие методологической, гносеологической, практически-прикладной и идеологической ценностью, преследующие в качестве своей основной цели движение к новому научно-правовому знанию.

По степени абстракции и месту, занимаемому в системе юриспруденции представляется целесообразным выделение трех групп научных правовых категорий:

1. категории общей теории права, имеющие наиболее общее, базовое фундаментальное значение;

2. междисциплинарные правовые категории – понятия, которыми оперируют несколько правовых наук одного блока (цикла), среди которых можно выделить: категории гражданско-правовых наук; категории уголовного-правовых наук и т.п.

3. отраслевые правовые категории – наиболее узкие по своему содержанию правовые категории, которые функционируют лишь в пределах отдельных отраслей права.

В рамках наиболее широкого понимания правовых категорий можно предложить их также классифицировать на:

- собственно научные правовые категории, составляющие содержание и предмет юридических наук и имеющие своим основным предназначением теоретическое познание правовой действительности;

- категории законодательства, получающие непосредственное закрепление и выражение в системе нормативных правовых актов, выступающие в качестве средств правотворческой техники;

- категории юридической практики, использующиеся в различных видах юридической деятельности и получающих свое выражение преимущественно в правоприменительных и правоинтерпретационных актах.

Последние две группы категорий представляют собой специфические инструменты правового регулирования и в отличие от научных категорий преследуют достижение, в первую очередь, практических целей. Так, Н. И. Панов объединяет категории законодательства и юридической практики под одним термином «легальные». Однако автор допускает не вполне оправданное частичное отождествление доктринальных и легальных категорий, включая их одновременно в понятийный аппарат юридической науки. Тесная взаимосвязь, а порой и прямой переход понятий из правоправедения в содержание действующего законодательства, и наоборот, еще не свидетельствует о необходимости их совместного включения в понятийную систему юридической науки. Порой понятия юриспруденции и законодательства, имеющие одно терминологическое обозначение, обладают достаточно разным содержанием и объемом, что не позволяет автоматически причислять законодательные категории к составляющим понятийного аппарата правовой науки. Также и далеко не все понятия юриспруденции воспринимаются юридической практикой, что отмечает и Н. И. Панов: «...недостаточно разработанные, не апробированные и не принятые в достаточной мере юридической наукой и практикой понятия, существующие пока на уровне гипотез либо недостаточно сформировавшихся правовых образований, не могут рассматриваться как логико-правовые новеллы и не должны предлагаться субъектам правотворчества...»³. В виду этого полагаем необходимым все же более последовательное разграничение понятий законодательства и собственно понятий юридической науки.

Одним из первых в отечественной юриспруденции рассмотрел вопрос о соотношении категорий права и правовых категорий А. М. Васильев. Он выделил следующие отличительные черты категорий права, законодательства: представляют собой формально закрепленные и общеобязательные установления государства; выступают не только атрибутом абстрактного юридического мышления, но и являются средствами регулирования общественных отношений; способны переводить общие абстрактные предписания законодательства на уровень практических действий субъектов правоотношений. Поясняя отличия рассматриваемых групп категорий, А. М. Васильев весьма точно ответил: «Правовые категории используются для того, чтобы выразить истинное знание о правовой сфере общественной жизни, а категории права выступают как образец, государственный масштаб поведения людей и оценки их поступков»⁴. Таким образом, исследователь провел четкое разграничение категорий права и научных правовых категорий, выделил их разницу в функциональном предназначении.

Представленные выше классификации не могут считаться исчерпывающими, но даже они помогают систематизировать знания о правовых категориях, наглядно отображать такое их свойство как системность.

В завершение считаем возможным предложить уточненное определение категорий права и юридической практики, имеющих ряд отличий от научных категорий правоправедения:

- общие понятия, широко используемые в правотворчестве, правоприменении и толковании права;
- формально выражены в законодательстве, правоинтерпретационных или правоприменительных актах;
- представляют собой средства правового регулирования общественных отношений;
- способствуют обеспечению единства системы законодательства и юридической практики;
- вырабатываются в ходе практической юридической деятельности и составляют ядро социально-правового опыта.

С учетом изложенного, категории права и юридической практики – это наиболее общие понятия, вырабатываемые в ходе практической юридической деятельности, получаю-

щие формальное закрепление в официальных правовых документах в целях регулирования общественных отношений, а также способствующие обеспечению единства системы законодательства и юридической практики. При этом законодательно закрепленные категории самым тесным образом связаны с доктринальными правовыми понятиями, являются во многом взаимным порождением друг друга, что одновременно не отменяет наличия между ними ранее обозначенных различий.

¹ См.: Васильев А. М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 14.

² Венгеров А. Б. Теория государства и права: Часть II. Теория права. Т. I. В 2-х томах. М.: Юрист, 1996. С. 8.

³ Панов Н. И. Методологические аспекты формирования понятийного аппарата юридической науки // Правоведение. 2006. № 4. С. 18.

⁴ Васильев А. М. Указ. соч. С. 92.

А. Ю. Барсуков,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОГО ПРОГРЕССА

Все предлагаемые изменения в сфере права и иных областях правовой жизни имеют целью правовой прогресс нашего общества. Одни ученые считают необходимым внесение изменений в существующую Конституцию РФ, которые должны отразить политическую ситуацию, закрепив единство вертикали власти с более жесткими внутренними связями, другие – актуализацию деятельности Конституционного суда, третьи – выработку научно обоснованной Концепции правовой политики и т.д. Но множество всевозможных преобразования юридической жизни должны иметь в своей основе одни «корни», единую тенденцию, совместимость, общую идею. Правовой прогресс должен основываться на определенных **принципах**. Это необходимо для того, чтобы он не представлял собой внутренне противоречивых и разносторонних изменений, не обращился в свою противоположность, а, наоборот, был управляемым и предсказуемым процессом.

Любому изменению в праве **должна предшествовать мыслительная деятельность**. Взвешенный и тщательно обдуманный расчет должен уберечь от неожиданных последствий вносимых в правовую сферу изменений. Субъект, обладающий знаниями закономерностей правового реформирования общества, всегда имеет возможность вмешаться в объективный ход правовых процессов, установить иной порядок, темп правовых преобразований в зависимости от изменяющихся к ним требований. Правовая политика государства должна строиться на основе единой концепции правового развития, все действия государственных органов, должностных лиц необходимо продумывать, чтобы они подчинялись этой концепции в рамках единого процесса правового прогресса. Причем рост фундаментальных знаний должен опережать рост прикладных.

Необходимо, чтобы правовой прогресс обрел черты **управляемости**, как продолжение предыдущего принципа. Это даст возможность не только влиять субъекту на данный процесс, но и задавать ему определенную общепользную цель. Право – это инструмент в руках человека для разумного преобразования своей же деятельности.

Устойчивость. Правовой прогресс должен быть не однократным переводом элементов системы или её всей в те или иные превращенные формы. Он призван обеспечивать собственное дальнейшее развитие, всегда быть продолжающимся, необратимым. Данный принцип проявляет себя и в определенной стабильности правового прогресса: «успех только там, где с приобретением нового не теряется прежде бывшее, и вся сила прошедшего сохраняется в настоящем»¹. Этот принцип осуществляется рядом мер политических, экономических, культурных, правовых и др.

Системность. Следует стремиться осуществлять правовой прогресс во всех сферах правовой жизни, без исключения. Нельзя развивать законодательство, вводить в него самые совершенные теории, гарантировать всевозможные права гражд-

дан, без обеспечения их реализации, охраны, не осуществляя правового воспитания населения. Правовой прогресс в идеале есть всесторонний процесс. Системность касается не только развивающихся явлений, но и субъектов, влияющих на прогресс. Повышение грамотности судей должно проистекать одновременно с тем же у работников прокуратуры, милиции, других правоохранительных органов, правовым воспитанием населения, государственных служащих и т.д.

Принципом правового прогресса является его **равномерность**. Бессмысленна научная деятельность, разработка новых законов, без их принятия. Правотворческая деятельность теряет смысл без повышения уровня правореализации. Правовое обеспечение осуществления интересов одной группы населения, без учета интересов другой может привести к социальному кризису, массовым протестам. Право работающее на развитие великого (космос, международные отношения, борьба с мировым терроризмом), забыв о повседневной жизни «маленького человека» не является прогрессивным. То же относится к правовому прогрессу в общемировом масштабе, где крен в сторону сверхдержав грозит войнами, перераспределением природных ресурсов и другими процессами усиления одних государств за счет других. Проблема перехода от циклическо-прерывного времени к линейному и от неустойчивого развития к устойчивому выступает как важная из стратегических задач современной реформы.²

Соответствие реальности. Необходимо учитывать два аспекта: правовой прогресс должен учитывать жесткие требования реальности, и бороться с реальностью во имя идеала. При совершении любых действий по изменению правовых реалий следует учитывать сложившуюся обстановку в обществе, иначе они станут из предполагаемо прогрессивных реально регрессивными. Например, предоставление регионам «неограниченного суверенитета» в России в конце XX века вылилось в произвол, создание законности «казанской, калужской», национальные конфликты, противоправные действия местных властей, общероссийскую разобщенность. Эти последствия практически преодолены, но нельзя забывать о таком печальном опыте. Право не должно регулировать некую идеальную жизнь, тогда как жизнь реальная остается в своем прежнем качестве, зазор между правом и жизнью грозит обратиться в пропасть, куда может рухнуть все общество. Снижение уровня уголовной ответственности ниже известного предела может привести не к смягчению нравов, но к их ожесточению – через возрождение институтов внесудебной расправы, обращение к преступным группам, негатив компенсирует позитив. Так, законодатель должен понимать, какой зазор между законом и реальностью еще допустим и даже необходим, а какой – уже делается смертельно опасным. То же относится и к правореализационной деятельности. Кроме того, надо не только учитывать социальную окружающую среду правового прогресса, но и создавать её (скажем, принятию какого-либо нормативного акта должно предшествовать информирование населения о его необходимости, важности, прогрессивном характере).

Правовой прогресс **должен основываться прежде всего на нормах права**, как центральном элементе правовой системы. Они придают юридическому прогрессу свойство нормативности, общеобязательности, важности, значительности, неукоснительности и др. Благодаря системе права правовой прогресс может стать из желаемого результата, обязательным направлением юридического бытия. Должны укрепляться правовые основы государственной и общественной жизни. Основные нормы, предполагающие правовой прогресс, включающие его принципы и механизмы, должны содержаться в Конституции РФ. «Закон, и в этом проявляется его неограниченное значение, всегда содержит в себе известную цель, определенный идеал человеческого поведения и обустройства общественной жизни»³. Он сориентирован на справедливую модель организации общества. Закон не только закрепляет какое-то положение вещей, признавая его правильным, должным, но и подготавливает жизнь людей на будущее. Законодательная деятельность должна носить опережающий характер и придавать правовому прогрессу черты целеустремленного и последовательного.

В основе правового прогресса должны лежать **общезначимые интересы и потребности**, а не интересы узкой группы лиц. Осуществляться должны солидарные интересы людей,

то, что нужно, дорого, ценно всем людям. Общее благо – вот принцип правового прогресса. Только при соблюдении этого условия он будет желаемым процессом всеми субъектами права, получит толчок с их стороны. В этом выражается общесоциальная сущность права.

¹ Полякова Н. В. М. Н. Катков в поисках формулы политического прогресса // Политическая наука и политический процесс в России: Сборник материалов Всероссийской научной конференции, посвященной 10-летию открытия первой в стране кафедры политологии Санкт-Петербург, октябрь 1999 года. СПб., 1999. С. 42.

² См.: Панарин А. С. Философия политики. Учебное пособие для политологических факультетов и гуманитарных вузов. М., 1996. С. 75.

³ Величко А. М. Нравственный идеал и право // Правоведение. 2002. № 2. С. 190.

М. А. Беляев,

к.ф.н., преподаватель

(Воронежский государственный университет)

О ЮРИДИФИКАЦИИ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА¹

Под юридикацией мы будем понимать феномен нормативного перепроизводства в обществе¹ Для общей теории права ключевая проблема состоит в том, чтобы выработать эффективный инструментарий по диагностике угрозы юридикации, дабы остановить ее развитие, не дожидаясь пагубных для правопорядка последствий. Ниже будет изложено несколько методологических соображений о том, как описать избыточное правовое регулирование с точки зрения системного подхода.

Дадим вначале определение нормативной системы. Исходное представление о социальной норме интуитивно понятно и в разъяснениях не нуждается. Для права важным является лишь разграничение модальности суждений (деонтической и аксиологической). Нормативной системой будем считать совокупность социальных норм, организационно и онтологически обособленных от аналогичной совокупности такого же уровня абстракции². Будем считать, что:

(1) необходимое для существования нормативной системы организационное обособление осуществляется по некоторому принципу (или совокупности принципов);

(2) данный принцип доступен, известен и понятен некоторому множеству агентов, разделяющих его суть (он представляет собой не просто информацию, но определенную надиндивидуальную ценность).

Под агентами мы понимаем тех участников нормативной системы, от решений которых тем или иным образом зависит качественная или количественная определенность норм, составляющих систему. Для простоты изложения межсистемно действующих агентов мы не берем в расчет.

Из приведенного определения следует, что различные аспекты нормативной системы, выступающие исходными пунктами для познающего субъекта, приводят к возникновению различных теорий социального порядка. Соответственно, возможны и содержательно разные критерии юридикации.

Во-первых, можно разработать теорию, имеющую дело исключительно с принципами, и обретающую в силу этого метафизическое содержание. Такая теория могла бы эффективно разграничивать юридические правила и религиозные, в более общем варианте исполнения – социальные правила и социотехнические, в наиболее общем варианте – нормы любой природы и требования (*requirements*).

Другой вариант: если теория базируется на самих нормах, подвергая их формализации (отделяя саму структуру правила от всего иного), в пределе мы получаем модальную логику. Тут необходимо вспомнить, что нормативные понятия и суждения могут быть двух видов: деонтические и аксиологические. Первые опираются на понятие долженствования, вторые – на понятие ценности. Деонтические суждения включают в себя следующие формы:

- обязательно P;
- разрешено P;

¹ Публикация подготовлена в рамках поддержанного РФГФ научного проекта № 16-03-00291.

- запрещено P,
- безразлично P, где P – некое действие.

Аксиологические суждения могут существовать в следующих формах:

- А есть благо (или аналогичный термин),
- А есть зло (или аналогичный термин),
- А нейтрально или безразлично, где А – объект из некоторой аксиологической области.

Различие между двумя названными видами модальности велико: деонтические суждения предполагают своим предметом действия, аксиологические – не только действия, но и, например, вещи в обычном смысле слова, за нарушение первых, как правило, предусмотрены санкции, нарушить вторые в принципе весьма затруднительно (поскольку аксиологическая область всецело определяется каким-то субъектом), первые не имеют степеней сравнения (нельзя сказать, что одно действие обязательнее другого), вторые допускают сравнение (одна вещь может быть хороша, а другая – лучше). Таким образом, аксиологическое суждение либо абсолютно («этот объект хорош»), либо относительно («этот объект лучше, чем тот»), а деонтическое суждение только абсолютно.

Наконец, если нормативная система сводится к совокупности агентов и их стратегий, мы получаем в пределе множество теоретико-игровых концепций.

Так складывается мультипарадигмальность, естественно происходящая от неоднородности самих нормативных систем. Ни один из приведенных взглядов не может быть замещен двумя другими, поскольку между проекциями нормативной системы нет каузальных связей. Агенты, к примеру, не обязаны разделять навязанные им извне правила (или постоянно придерживаться одних и тех же конвенций), структура норм может регулировать поведение каких угодно агентов и подчиняться каким угодно принципам, а принципы могут быть воплощены в структурах разной степени сложности, в общем случае даже не требуя текстуального закрепления. Таким образом, нормы, агенты и принципы образуют три независимых аспекта любой нормативной системы, попутно обуславливая всё богатство теоретических описаний последней.

Исходя из предложенной модели дифференцируются критерии юридификации общества. В первом случае, когда речь идет о принципах, в соответствии с которыми нормативные системы объединяются в классы эквивалентности, избыточное правовое регулирование может быть исследовано двояко: а) как замещение юридическими нормами иных социальных норм, и б) как придание техническим нормам статуса правовых (причины этого явления сейчас обсуждаться не будут, хотя стоит признать, что они вполне могут быть разумными).

Во втором случае, когда центр исследовательского внимания перенесен на сами нормы, избыток правового регулирования может быть диагностирован следующим образом: регулирование избыточно, если вместо аксиологической модальности в нормативной системе в данном конкретном случае используется деонтическая модальность (об их различии было сказано выше).

В третьем случае, если из нормативной системы извлекать лишь взаимоотношения агентов, юридификация может быть определена как такое изменение правил игры, при котором происходит возрастание транзакционных издержек (при этом прочие условия остаются неизменными).

Для того чтобы тематизация избыточного правового регулирования не была чересчур математичной (абстрактной, оторванной от жизни), необходимо различать два вида окружающей среды для нормативной системы – идеальную и реальную.

Идеальная окружающая среда не вносит никаких возмущений в нормативную систему. В такой системе всегда наличествует прямая и обратная связь управляющего и управляемого, отсутствуют актуальные конфликты и рассогласования, субъекты могут находиться лишь в тех в дискретных состояниях, чей перечень заранее известен. Если информация в такой системе доведена до конечного потребителя, последний не может не отреагировать надлежащим образом, сам статус его как агента исключает бездействие, в противном случае этот статус изменяется (чаще – в неблагоприятную сторону).

Реальная окружающая среда вносит возмущения в систему. Есть несколько источников возмущений. Во-первых,

управляемые социальные подсистемы являются живыми – способными к поддержанию собственного существования, сознательными, как следствие – рефлектирующими. Рефлексия здесь понимается традиционно – как способность сделать себя предметом анализа. Носителем этой способности являются агенты. Фигурально выражаясь, область рефлексии нормативной системы есть поле коллективного сознания (поскольку осмысление себя хоть и монологично по форме, но диалогично по содержанию). Ближайшим следствием рефлексивной способности выступает потенциальное дистанцирование от управленческой ситуации. В техническом смысле это означает собой привычную последовательность, отклонение, а в социальном – уклонение от действия правовой нормы (заметим, что здесь нет оснований видеть девиантный элемент).

Во-вторых, любое общество пронизано множеством нетехнических связей, главные из которых, опять-таки, базируются на метафизическом фундаменте в виде ценностей. Соответственно, в силу определенной инертности общественного сознания управленческая практика не достигает уровня ценностного существования и не может произвольно его модифицировать. Невозможно, например, в директивном порядке отменить сомнения агентов в приоритете индивидуального интереса над общим, в справедливости принимаемых государством законов и т.п.

В-третьих, состояния субъектов в большинстве случаев не дискретны, поскольку агенты с заранее известным набором ожиданий и возможностей для нормативных систем не являются чем-то типичным. Теория игр, равно как и теория вероятностей суть не что иное как приближенные способы расчетов поведения агентов в определенных условиях, но если верно, что некоторые агенты сами могут играть роль собственных условий (обладать возможностью свободного целеполагания), то красоте и вычислительной мощи указанных теорий противопоставляется универсальная неопределенность событий, образующих область приложения правил.

Итак, для случая реальной окружающей среды ни одна нормативная регуляция не является всеобщей и эффективной одновременно. Но если всеобщность и эффективность не различаются, все попытки оптимизации управления так или иначе ведут к перепроизводству норм, о вариантах диагностики которого было сказано выше.

¹ Ключевая работа на эту тему, в которой рассматриваются варианты толкования понятия юридификации: *Teubner, G. Juridification: Concepts, Aspects, Limits, Solutions // A Reader on Regulation. Ed. by R. Baldwin, C. Scott, C. Hood. Oxford, 1998.*

² Альтернативные определения (например, в хорошо известных работах Е. Булыгина и К. Алчуррона) излишне логические и не релеванты тематике нашей работы.

Е. В. Бузун,
аспирант

(Белгородский государственный
Национальный исследовательский университет)

ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

Транспарентность публичной власти выступает как необходимое условие существования демократического правового государства. Обеспечение транспарентности власти создает предпосылки для соблюдения принципа законности в сфере государственного и муниципального управления и препятствует возникновению различных негативных явлений. Являясь реальным показателем наличия правовой государственности, транспарентность публичной власти служит одним из факторов повышения уровня правовой культуры.

Следует отметить, что понятие «транспарентность публичной власти» нельзя отнести к имеющим однозначное толкование. В словарях русского языка само понятие «транспарентность» определяется как доступность информации, открытость, прозрачность. Применительно к сфере государственно-го и муниципального управления, транспарентность выступает как средство описания информационной стороны функционирования публичной власти, фиксирующее степень полноты

сведений, которыми располагают субъект и объект публичного управления.¹ Кроме того, транспарентность рассматривается и как качественная характеристика государственного управления, обеспечивающая становление истинной демократии, развитие гражданского общества путем открытости политической системы, процедуры принятия политических решений и общественного контроля над деятельностью органов власти и управления.² Нередко транспарентность власти отождествляют с открытостью органов государственной власти и местного самоуправления, их прозрачностью и доступностью информации об их деятельности. Т.В. Захарова, рассматривая различные подходы к пониманию транспарентности власти, приходит к выводу, что прозрачность, открытость, гласность являются ее составными понятиями. Прозрачность рассматривается как доступность информации, открытость представляет собой готовность к обмену информацией со стороны субъектов публичной власти; гласность заключается в распределении информации, сотрудничестве субъектов и объектов власти.³

Транспарентность является одной из основ функционирования публичной власти в современном демократическом государстве. В Российской Федерации постепенно формируется нормативно-правовая база, регулирующая транспарентность публичной власти. Так, был принят федеральный закон от 09.02.2009 № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», целью которого выступает получение гражданами актуальной, объективной информации о деятельности субъектов публичной власти; реализуется государственная программа «Информационное общество (2011 – 2020 годы)». Но, по-прежнему, нельзя говорить о высокой степени транспарентности органов государственного и муниципального управления.

Правовая культура характеризуется как воплощение качественной стороны правосознания и институтов правовой системы. В наиболее общем виде правовая культура представляет собой качественное состояние правовой действительности, выражающееся в степени внедрения правовых ценностей, гарантированности прав и свобод граждан, состоянии законности и эффективности работы органов публичной власти.

Если говорить о правовой культуре особой социально-профессиональной общности – государственных и муниципальных служащих, то под правовой культурой государственных и муниципальных служащих понимают качественное состояние правовой действительности, выражающееся в высоком уровне правосознания, правовой деятельности служащих, органов государственной власти и местного самоуправления, направленной на выполнение задач и функций государства, утверждение прав и свобод человека и гражданина, определяющей смысл и содержание их правового статуса.

Представляется, что транспарентность публичной власти оказывает положительное влияние как на уровень правовой культуры субъектов публичной власти, так и населения.

С одной стороны, высокая степень информированности населения о деятельности органов государственной власти и местного самоуправления создает условия для осуществления общественного контроля, для участия граждан в принятии решений. В результате, деятельность государственных и муниципальных служащих становится подконтрольна населению, создаются условия, в которых риск нарушения прав и свобод граждан со стороны власти минимален. Учитывая вышеприведенные характеристики правовой культуры государственных и муниципальных служащих, такая ситуация способствует повышению ее уровня. С другой стороны, повышение гражданской активности населения способствует развитию гражданского общества и реальному соблюдению прав и свобод граждан. Уважение к праву и закону, стремление осуществлять свою деятельность строго в правовых границах формирует и у населения высокий уровень правовой культуры.

Таким образом, от степени транспарентности публичной власти во многом зависит уровень правовой культуры как государственных и муниципальных служащих, так и населения. В свою очередь, правовая культура, представляя собой своего рода юридическое богатство, выраженное в достигнутом уровне развития регулятивных качеств права, накопленных правовых ценностей, тех особенностей права, юридической техники,

которые относятся к духовной культуре, к правовому прогрессу⁴, оказывает значительное влияние на процессы создания эффективного государственного и муниципального управления как неотъемлемого атрибута демократического государства, а также на построение правовой государственности.

¹ Лимарева, Д.А. Транспарентность органов публичного управления как базовый атрибут эффективного публичного управления / Д.А. Лимарева // Научная мысль Кавказа. – 2012. – № 1 (69). – С.43.

² Швец, Л.Г., Тованчова, Е.Н. Транспарентность органов государственной власти как необходимое условие для внедрения инновационных технологий управления человеческими ресурсами / Л.Г. Швец, Е.Н. Тованчова // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2015. – № 5 (60). – С.18.

³ Захарова, Т.В. Социокультурная сущность и значение транспарентности в развитии демократической культуры публичной власти / Т.В. Захарова // Вестник ТГУ. – 2011. – Выпуск 1 (93). – С.69.

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права: учебник для студентов, аспирантов и научных сотрудников юридических фак. и вузов / Алексеев С.С. – 2-е изд., перераб. и доп.. – М.: Проспект, 2008. – С.149.

В. И. Гавриленко,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ

Легитимация власти в демократическом государстве невозможна без активного и дееспособного гражданского общества. Поступательное развитие России может быть обеспечено только сплочением, гражданской солидарностью, взаимной ответственностью и сотрудничеством государства и общества¹.

Вместе с тем необходимо учитывать, что в каждой стране процесс становления и развития государства и общества, а так же характер взаимоотношений между ними имеет свои специфические особенности, обусловленные как историческими, национальными, конфессиональными и другими внутренними факторами, так и местом, которые национальные государства занимают на международной арене. Это означает, что не только национальные государства, но и гражданское общество не могут формироваться без опоры на национальные ценности и традиции, духовные скрепы, в целом на культуру и менталитет народа.

Под гражданским обществом принято понимать совокупность общественных институтов, непосредственно не включенных в структуры государства и позволяющих гражданам, их объединениям самостоятельно и под свою ответственность реализовывать свои потребности и инициативы, обеспечивать подчинение государства интересам общественного развития.

Конкретные модели гражданского общества в различных странах могут различаться в соответствии со многими параметрами: направленностью интересов и целей, формально-организационными принципами, локальным или секторальным характером задач, масштабностью или узостью, массовостью или ограниченностью состава ассоциации и т. д.²

Наиболее актуальным с точки зрения выявления особенностей различных моделей гражданского общества, на наш взгляд, является сравнение между западной моделью развития гражданского общества и пониманием этого феномена в других культурных контекстах.

Для западной модели характерно, что в процессе становления гражданского общества происходит формирование следующих феноменов, составляющих его сущность и неперенные условия функционирования:

- «Нейтральная сфера» – области человеческой деятельности, осуществляемой свободно от государственного доминирования и регулируемой лишь законом;

- «Частная личность» – свободный человек, обладающий собственностью, рационально планирующий и осуществляющий защиту собственных экономических, политических и иных прав и вступающий в добровольные ассоциации с другими людьми ради коллективных действий;

- «Межличностное доверие» – основанное не на «врожденных» или «предписанных» критериях принадлежности человека к определенному роду-племени или местному сообществу, а на обретенных в социальном процессе связях по профессиональным, социальным, идейно-политическим интересам и предпочтениям³.

Описанные характеристики гражданского общества – феномен «западного мира». Для развития гражданского общества за пределами такого «западного мира» свойственны особенности, описанные Л. Паем в его классическом труде «Незападный политический процесс» (1957 г.). По его мнению, организованные группы интересов в этих странах «в действительности представляют интересы правительства, наиболее влиятельной политической партии или движения. Их основная функция – мобилизация населения для поддержки господствующей группы, а не защита интересов своих членов». Независимые же организации действуют «скорее как объединения для защиты, а не оказания давления... чтобы оградить своих членов от последствий принимаемых государством решений...»⁴.

Говоря о ценностных ориентациях российского гражданского общества, следует отметить, что современная Россия, конечно, многое заимствует из опыта европейской цивилизации. И это естественно, но все же, на наш взгляд, Россия более тяготеет к «незападному» типу гражданского общества в силу исторически сложившейся традиции сильного государства и его стремлению сдерживать и контролировать все сферы общественной жизни.

О сохраняющейся тенденции доминирования государства и его попытках контролировать все гражданские институты и в современной России свидетельствуют принятые в последнее время изменения в российском законодательстве, предусматривающие ужесточение и ограничения конституционного права граждан на свободу проведения публичных акций, восстанавливающие уголовную ответственность за клевету и ограничивающее интернет-контент; новое, расширительное толкование понятия государственной измены; законодательное закрепление статуса «иностранный агент» при расплывчатости и неопределенности определения самого понятия «политическая деятельность», попытка подменить гражданские структуры создаваемыми сверху «общественными» формированиями и т.п.

Средствами, сдерживающими трансгрессию государства, когда она выходит за разумные пределы мер, необходимых для защиты страны и обеспечения ее национальных интересов, по мнению Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, являются гражданское общество и правозащитные механизмы⁵.

Эффективность власти в демократическом государстве в огромной степени зависит от качества ее взаимодействия с гражданским обществом. Вместе с тем вряд ли можно говорить о строгой детерминации государственного строя общественной средой и, соответственно, абсолютизации общественных факторов формирования государственности. Г.Ф. Шершеневич писал по этому поводу, что «общество по своему развитию, по своим нравам может стоять значительно выше того государственного строя, в рамках которого его укладывает или в которых его держит власть. И обратно, можно допустить, что прогрессивная власть введет общество в государственные формы, к которым оно пока еще не подготовлено»⁶.

Таким образом, взаимосвязь и взаимодействие между государством и обществом носят сложный, непрямолинейный и нередко противоречивый характер. «Процессы формирования гражданского общества и правового государства создают один для другого благоприятные условия и предпосылки. Оба эти процесса проходят в общем и целом параллельно, хотя в реальной жизни один из них может на какой-то отрезок времени опережать другой или отставать от него»⁷. Однако в целом должна обеспечиваться синхронность формирования демократической правовой государственности и становления институтов гражданского общества, которая восстанавливается самой логикой общественного развития.

Вместе с тем говорить о синхронности и гармоничном сочетании процессов развития государственных и общественных институтов в современном российском государстве не приходится. Становление и развитие институтов гражданского

общества скорее происходит в «догоняющем» режиме, что неизбежно порождает ряд существенных проблем, к числу которых можно отнести следующее:

- федеральные законы, как правило, не рассматривают общественные организации в качестве независимых субъектов;
- представители гражданского общества (рядовые) часто сталкиваются со значительными трудностями при обеспечении защиты своих интересов, в том числе и правовыми средствами;
- крайне неразвита практика общественного контроля за деятельностью властных структур;
- неразвиты формы парламентского контроля;
- очень слабо осуществляется судебный контроль за действиями властных структур;
- наблюдается некоторая бессистемность институционального развития гражданского общества⁸.

Необходимо признать очевидное – успешное формирование в России развитого цивилизованного гражданского общества во многом зависит от выработки четкой государственной стратегии развития гражданского общества в России, налаживания конструктивного диалога власти и общества, «партнерских» взаимоотношений между ними, решения назревших проблем органами публичной власти в тесном взаимодействии со структурами гражданского общества и с учетом интересов всех слоев и социальных групп российского общества.

¹ Доклад о состоянии гражданского общества в Российской Федерации за 2014 год. М., 2014. С. 5.

² Е. В. Чиркина, Л. Н. Батянова. Гражданская активность как фактор и условие институционализации структур гражданского общества // Гражданин и право. 2010. № 3. С. 4-9.

³ См.: Гражданское общество – ресурс развития России. Аналитический доклад ЦПИ ВГБИЛ. Июнь-июль 2013 г. URL: <http://gigabaza.ru/doc/30736.html> (дата доступа: 20.06.2016).

⁴ Pye L. W. The Non-Western Political Process // The Journal of Politics. 1958. Vol. 20, No 3. P. 480–481.

⁵ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2015 год // Российская газета. 2016. 24 марта.

⁶ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т.1. Вып.1 (По изданию 1910-1912 гг.) / Вступ. ст. М. Н. Марченко. М., 1995. С. 198.

⁷ Баймаханов М. Т. Избранные труды по теории государства и права. Алматы, 2003. С. 332.

⁸ См.: Суворова Е. Ю. Состояние и развитие гражданского общества в России (Аналитическая записка по результатам «круглых столов», проведенных Федерацией мира и согласия с 2004 по 2008 г.) // Гражданин и право. 2008. № 8. С. 12-19.

Ю. А. Гаврилова,

к. ю. н., доцент

(Волгоградский государственный университет)

СМЫСЛООБРАЗОВАНИЕ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ

Познание общей проблемы правового регулирования требует углубления и детализации анализа не только общего механизма смыслообразования в праве, но и смыслообразовательных процессов, осуществляемых различными властными и невластными субъектами и в разных сферах правового бытия. Понятие «механизм смыслообразования» является обобщенным выражением процесса юридического смыслообразования в жизни общества. Оно выступает интегрирующим и охватывает все основные, общепризнанные в науке виды юридической деятельности, взятые под особым углом их направленности на поиск, создание и модификацию многообразных смыслов в сфере правового регулирования. Понятие же «процесс смыслообразования» («смыслообразовательный процесс») определяется особенностями реализации единых принципов и стадий формирования в отдельных сферах юридической деятельности (правотворчестве, правоприменении, правовом воспитании и других). В рамках правотворчества, систематизации законодательства и иных родственных с ними видов деятельности важную функцию выполняет процесс **правотворческого смыслообразования**. Как верно отмечено В. В. Трофимовым, объективные процессы развития общества всегда осмыс-

ляются через субъективную волею деятельность людей в качестве факторов и условий сознательно-планового протворчества¹. Отсюда, по нашему мнению, процесс протворческого смыслообразования выступает мощным связующим звеном между правообразованием и протворчеством. Его существенное значение определяется тем, что при правильном научно обоснованном использовании его технико-юридического смыслового потенциала, объективно сложившиеся правообразовательные тенденции целенаправленно преобразуются в эффективные модели нормативного регулирования общественных отношений. Взятые в смыслообразовательном аспекте основные технико-юридические средства протворчества (термины, дефиниции, конструкция нормативного акта, концепция законопроекта и т.д.), представлены в качестве таких наиболее важных операций в процессе протворческого смыслообразования:

- 1) обеспечение смыслового единства нормативных предписаний на основе отраслевых или межотраслевых связей между ними и с точки зрения объединяющей их основной идеи;
- 2) обоснование содержательной эквивалентности и определение объема смысловых оттенков этих предписаний;
- 3) логическое обусловливание законодательных понятий, их отбор и деление по объему и т.п.

В теории современного российского протворчества одной из широко обсуждаемых и наиболее близкой к смыслу права является проблема качества закона, что обусловлено фундаментальным сходом между параметрами смысла (точность, определенность, непротиворечивость и т.д.) и требованиями к качеству нормативного акта (простота, ясность, адекватность, согласованность и др.), позволяющим рассматривать эти проблемы в концептуальной взаимосвязи. Особенно важно подчинение процесса протворческого смыслообразования единым требованиям законности с точки зрения процессуальной формы, поскольку, пишет В. П. Беляев, процессуальная форма как порядок, процедура производства любого вида юридической деятельности – это своеобразный процессуальный регламент, не позволяющий ее субъектам выходить за пределы правового пространства². Следовательно, конечным результатом процесса протворческого смыслообразования является формирование нового, современного и сбалансированного законодательства России.

Функциональным развитием принципов и логики протворческого смыслообразования выступает процесс **правоприменительного смыслообразования**. С эмпирической точки зрения оно начинается с рассмотрения и разрешения конкретных юридических дел, где смысл деятельности правоприменителя состоит в дополнении центрального требования законности принципом юридической справедливости, который предполагает максимальное воплощение в решении по делу индивидуальных интересов и коллективных ожиданий его участников. Вместе с тем, конечной целью данного вида смыслообразования на уровне анализа и обобщения этой практики является все-таки оптимальное согласование масштаба и требований общей правовой нормы с конкретными жизненными обстоятельствами, возникающими в сходных фактических ситуациях. В рамках правоприменительного смыслообразования достигается максимальная точность и определенность смысла права, дополнительно обеспечивается единообразное понимание и реализация правовых норм всеми субъектами.

Отсюда, правоприменительное смыслообразование имеет сложный, двуединый характер и основывается на взаимодействии: 1) **привнесения смысла нормативного акта**, распространяющегося на новые и внешне «стандартные» жизненные случаи, и 2) **производных смыслов**, полученных при осмыслении в рамках исходного содержания правовых норм, не предусмотренных или недостаточно урегулированных ими фактических ситуаций. Взаимное сочетание элементов типичного и нетипичного в содержании правоприменительных актов свидетельствует о том, что результатом процесса правоприменительного смыслообразования (помимо прецедентов толкования и применения норм права) в концентрированном, обобщенном виде являются **организационно-вспомогательные правила понимания и применения действующего законодательства**, приоритет выделения которых как особого

научно-практического феномена признается в отечественном протворчестве за Н. Н. Волпенко.

Правоприменительное смыслообразование далее служит источником получения информации о смысле и содержании права в других формах его осуществления. Это означает, что в процессе **индивидуальной и договорной правореализации** смыслообразование выражено в непосредственном удовлетворении наиболее фундаментальных потребностей и интересов субъектов права: в жизни, здоровье, имуществе, отдыхе (досуге, развлечении), получении дохода от предпринимательской деятельности и других. Думается, что результатом процесса такого смыслообразования служит в основном познание, осмысление и понимание принадлежащих им субъективных прав и возложенных на них юридических обязанностей.

Так, например, профессор Н. М. Конин справедливо полагает, что смысл административного договора состоит в таком оптимальном согласовании интересов и возможностей не равных по статусу его сторон, при котором на основе норм административного права организационно и практически регламентировались бы конкретные управленческие отношения с особой целью достижения общественно значимых результатов, в связи с чем для соглашений не свойственным является применение имущественных санкций и механизм судебной защиты, а исполнение административно-договорных обязательств обеспечивается организационными, материально-финансовыми ресурсами и политической волей государства³.

Думается, что с развитием концепции «электронного правительства» и по ряду иных причин процедура заключения и исполнения административных договоров требует определенной формализации, а по такому же пути должна идти практика регулирования договорных отношений и в финансовом праве, например, при заключении соглашений между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации о передаче и использовании средств субсидий и субвенций на достижение общественно значимых целей, осуществлении бюджетных инвестиций в объекты публичной собственности и т.п. (ст. 78 – 80 БК РФ)⁴.

Согласно ст. 431 ГК РФ, при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если данные правила не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи, последующее поведение сторон. Предложенные в ст. 431 ГК РФ своеобразные критерии понимания содержания договора могут быть рекомендованы в качестве примерной общетеоретической схемы процесса договорного юридического смыслообразования.

Правильное понимание смысла предоставленных лицам субъективных прав и смысла юридических обязанностей, носителем которых они выступают, имеет первостепенное значение для обеспечения прочного режима законности и формирования твердого правопорядка в обществе, а также для анализа недостаточно изученной на теоретическом уровне проблемы надлежащих способов защиты права.

¹ Трофимов В. В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект: монография. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. С. 54 – 58.

² Беляев В. П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики. Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Саратов, 2006. С. 37.

³ Конин Н. М. Административное право России: учебник. 2-е изд., переработ. и доп. – М.: Проспект, 2010. – С. 146. – 448 С.

⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3823.

Г. Р. Гафарова,
к. ю. н., доцент
(Казанский инновационный
университет им. В. Г. Тимирязева (ИЭУП))

ОБ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ТАМОЖЕННОЙ СТОИМОСТИ

Действующее законодательство не дает четкого определения таможенной стоимости. Глава 8 Таможенного кодекса Таможенного союза, которая называется «Таможенная стоимость товаров»¹ (далее – ТК ТС) содержит как общие положения о таможенной стоимости так и отсылочные нормы на решения Комиссии Таможенного союза и на национальное законодательство стран Таможенного союза. В Федеральном законе от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» содержится отсылочная в ТК ТС норма. В научной литературе существуют ряд определений таможенной стоимости, которые позволяют не только дать определение данному понятию, но также разобраться в сущности исследуемого явления.

Таможенная стоимость – это стоимость товаров, ввозимых на таможенную территорию Таможенного союза, определяемая для правильного исчисления таможенных платежей, а также для применения иных мер государственного регулирования внешнеэкономической деятельности².

О. А. Стрижова отмечает, что понятие «таможенная стоимость» имеет глубокое содержание, сложную структуру и двойственную природу:

- экономическую (стоимостной показатель, величина, используемая в качестве налоговой базы при исчислении таможенных платежей);

- правовую (таможенно-правовая категория, характеризующая товар как предмет публично-правовых отношений)³.

Полагаем, что более точное определение таможенной стоимости должно быть производным из категории стоимости вообще. «Ценность (стоимость) – это денежная оценка потребителем полезности блага. ... Ценность имеет синоним – стоимость. Оба термина взаимозаменяемы»⁴. Следовательно, стоимость товара – это цена товара. Данный вывод подтверждается мнением В. А. Беляшова, который пишет, что «под таможенной стоимостью понимается фактически уплаченная или подлежащая уплате цена сделки с установленными доначислениями и вычетами»⁵.

В юридической литературе также сложилась позиция относительно того, что посредством таможенной стоимости реализуется фискальная функция таможенной пошлины. Именно таможенная стоимость влияет на объемы таможенных платежей, от нее зависят поступления в федеральный бюджет таможенных платежей, а также действенность и эффективность таможенного регулирования. «Особенность таможенной стоимости заключается в том, что она отражает стоимость товара, принятую в сфере публично-правовых отношений, а также в специальном назначении таможенной стоимости. Таможенная стоимость – это некая условная характеристика товаров (в отличие от объективных, неотъемлемых характеристик, таких как наименование, свойства, количества и т.д.), которая имеет место только после выполнения публично-правового процесса согласно принятым правилам таможенной оценки, и используется в публично-правовых целях. Таможенная стоимость характеризует товар как предмет публично-правовых, а не частно-правовых отношений. Таможенная стоимость – это стоимостная величина, используемая для целей обложения таможенными платежами, в этом заключается ее основное функциональное назначение, посредством таможенной стоимости реализуется фискальная функция таможенной пошлины. Одновременно с этим таможенная стоимость выполняет также важную регулирующую функцию. Таким образом, таможенная стоимость используется в рамках тарифного и нетарифного регулирования внешнеторговой деятельности, а также в «прикладных» целях, в частности, как критерий определения налогооблагаемого минимума, для таможенной статистики, иногда – при определении размеров административных штрафов, назначаемых за совершение административных правонарушений в области таможенного дела»⁶.

Примечательно, что относительно таможенной стоимости среди некоторых экономистов сложилась позиция о том, что та-

моженная стоимость товара – нормальная, складывающаяся на открытом рынке между независимым продавцом и покупателем цена товара, по которой он может быть продан в стране назначения в момент подачи таможенной декларации⁷. Данное определение, по нашему мнению, не охватывает всего диапазона содержания таможенной стоимости как категории государственного регулирования внешнеторговой деятельности. Уточненное определение содержит следующее: «под таможенной стоимостью понимается основа для исчисления таможенной пошлины, акцизов и таможенных сборов. Особенность таможенной стоимости заключается в том, что наряду с продавцом и покупателем товара к определению его цены подключен таможенный орган»⁸.

Первоосновой таможенной стоимости служит цена сделки. При этом, основой определения таможенной стоимости оцениваемых (вывозимых) товаров должна быть в максимально возможной степени стоимость сделки с этими товарами в значении, установленном пунктом 11 Правил определения таможенной стоимости товаров, вывозимых из Российской Федерации⁹. Ценой, фактически уплаченной или подлежащей уплате за оцениваемые (вывозимые) товары, является общая сумма всех платежей за эти товары, осуществленных или подлежащих осуществлению покупателем непосредственно продавцу и (или) иному лицу в пользу продавца. При этом платежи могут быть осуществлены прямо или косвенно в любой форме. Иными словами платежи могут быть осуществлены прямо или косвенно в любой форме покупателем продавцу или третьему лицу в пользу продавца.

Следует уточнить, что в силу ч. 3 ст. 64 ТК ТС таможенная стоимость товаров определяется декларантом, а в случаях, установленных ТК ТС, – таможенным органом. На практике часто возникают вопросы правильности определения таможенной стоимости.

Декларирование таможенной стоимости ввозимых товаров осуществляется путем заявления сведений о методе определения таможенной стоимости товаров, величине таможенной стоимости товаров, об обстоятельствах и условиях внешнеэкономической сделки, имеющих отношение к определению таможенной стоимости товаров, а также представления подтверждающих их документов.

Согласно п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ № 29¹⁰ при недостоверности сведений о цене сделки либо о ее зависимости от условий, влияние которых не должно быть учтено при определении таможенной стоимости, есть основания говорить о значительном отличии цены сделки от ценовой информации, содержащейся в базах данных таможенных органов по сделкам с идентичными и однородными товарами, ввезенными на территорию РФ при сопоставимых условиях, а в случае отсутствия таковых – данных иных официальных или общепризнанных источников информации, включая сведения изготовителей и официальных распространителей товаров, а также товарно-ценовых каталогов.

Таможенная стоимость используется в целях нетарифного регулирования (при осуществлении лицензирования и квотирования внешнеторговых операций), ведения внешнеторговой и таможенной статистики, применения иных мер государственного регулирования торгово-экономических отношений, связанных со стоимостью товаров, включая осуществление валютного контроля внешнеторговых сделок и расчетов банков по ним. Таким образом, таможенная стоимость представляет собой комплексный межотраслевой институт законодательства»¹¹.

Итак, таможенная стоимость – это экономико-правовая категория, характеризующая ценовые критерии ввозимых на таможенную территорию Таможенного союза товаров. Ценовые критерии товара складываются из различных элементов, в совокупности являющиеся различными расходами (на страхование, перевозку, погрузку, отгрузку и т.д.). В определении таможенной стоимости задействованы конкретные субъекты соответствующих правоотношений. Важным критерием экономико-правовой природы таможенной стоимости является то, что она непосредственно влияет на объемы таможенных платежей, и, соответственно, на объемы доходов государственной казны.

¹ Таможенный кодекс Таможенного союза (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Со-

вета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17) (ред. от 16.04.2010). СЗ РФ. 2010. № 50. Ст. 6615.

² Демичев А. А., Логинова А. С. Основы таможенного дела. С-Пб. 2014. С. 63.

³ Стрижова О. А. Правовое регулирование таможенной стоимости: Автореферат дис. ... к.ю.н. М., 2008. С. 3, 13.

⁴ Экономика. Учебник. Под ред. А. С. Булатова. М., 2002. С. 111.

⁵ Беляшов В. А. Таможенный энциклопедический справочник. В 2-х томах / Под ред. И. Ю. Краснянского. М.: Летописец, 1999. С. 3.

⁶ Стрижова О. А. Правовое регулирование таможенной стоимости. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. М., 2008. С. 9.

⁷ Цены и ценообразование. Учебник. Под ред. В. Е. Есипова. 2002. С. 459.

⁸ Цены и ценообразование. Учебник. Под ред. В. Е. Есипова. 2009. С. 358.

⁹ Постановление Правительства РФ от 06.03.2012 № 191 «Об утверждении Правил определения таможенной стоимости товаров, вывозимых из Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1415.

¹⁰ Постановление Пленума ВАС РФ от 26.07.2005 № 29 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с определением таможенной стоимости товаров» // Вестник ВАС РФ. № 10. 2005.

¹¹ Трошкина Т. Н. Таможенная пошлина в механизме таможенно-тарифного регулирования внешнеэкономической деятельности (правовые аспекты): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2001. // Грачева Е. Ю., Щекин Д. М. Комментарий к диссертационным исследованиям по финансовому праву. М., 2009. С. 927.

П. А. Гук,

д.ю.н., доцент

(Пензенский государственный университет)

СУДЕБНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В современных условиях развитие государства невозможно без интеграционных процессов происходящих в мире. Глобализации подвержены не только экономические, национальные, экологические, политические отношения, но и правовая система государства, в том числе правотворчество и правоприменение.

Под влиянием этих процессов в российской правовой системе действуют прецеденты Европейского Суда по правам человека, правовые позиции Конституционного Суда РФ, которые стали неотъемлемой частью правовой системы, её структурным элементом, регулирующим спорные отношения. Возросла роль судебной практики Верховного Суда РФ, принимаемые им решения по конкретным делам, а также рекомендации, выработанные на основе обобщенных дел, имеют обязательную силу для судей, и направлены на регулирование отношений.

В теории правовое регулирование определяется как осуществляемое при помощи системы правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями¹.

Судебное регулирование является разновидностью правового регулирования, и связано с формированием высшими судебными органами правовых позиций (судейских норм) направленных на регулирование как общественных отношений, так и регулирование спорных отношений, специальными правовыми средствами.

Судебное регулирование тесно связано с воздействием судебных норм на общественные отношения и их применением уполномоченными органами.

Вопрос о применении основного (нормативно-правового акта) и дополнительного (правовых позиций, судебной практики) источников права не всегда находит однозначное понимание, тогда как в судебной деятельности в некоторых случаях при регулировании спорных отношений или установлении юридического факта с применением только одного нормативного правового акта без взаимосвязи с правовыми позициями, судебной практикой может привести к ошибочному установлению фактических обстоятельств дела, их юридической оценки и как следствие принятию не правосудного решения.

Поэтому остро встает проблема судебного регулирования и применения, как нормативного акта, так и правовых позиций, судебной практики высших судебных органов.

Традиционный подход правоприменения, может на стадии выбора и анализа юридической нормы дать сбой. Правоприменитель при выборе нормы права, если не учитывает правовые позиции, судебную практику, которые раскрывают, дополняют содержание правовой нормы, а некоторых случаях и восполняют её в правоприменительной деятельности, может допустить ошибку.

В таких случаях без определенных навыков познания и анализа постановлений Конституционного Суда РФ, признавших не соответствующим Конституции РФ, оспариваемые нормы права, судебной практики Верховного Суда РФ, невозможно вынести законное судебное решение или иной правоприменительный акт.

Примером судебного регулирования могут служить постановления Конституционного Суда РФ и постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Так, в постановлениях Конституционного Суда РФ от 14 апреля 2008 г. № 7-П и от 30 июня 2011 г. № 13-П по делам о проверке конституционности абзаца второго ст. 1 ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан» в связи с жалобами ряда граждан² выработаны правовые позиции (судейские нормы), направленные на регулирование спорных отношений.

В правовой позиции суда закреплено, что до принятия соответствующих нормативных актов признание жилых строений пригодными для постоянного проживания может осуществляться судами общей юрисдикции в порядке установления фактов, имеющих юридическое значение. Следовательно, суды должны рассматривать вопрос о признании жилых строений пригодными для постоянного проживания в особом производстве, т.е. в порядке установления фактов, имеющих юридическое значение. Решение суда об установлении факта послужит в дальнейшем основанием для регистрации граждан в жилых строениях. Данные отношения своевременно не были законодательно урегулированы, что привело к новому обращению в Конституционный Суд. Суд постановлением от 30 июня 2011 г. признал несоответствующим Конституции РФ оспариваемые нормы закона в той части, в какой им исключается возможность регистрации граждан по месту жительства в принадлежащих им на праве собственности жилых строений, которые пригодны для постоянного проживания.

Законодатель должен принять нормы и урегулировать такие отношения, до их принятия действуют правовые позиции Конституционного Суда РФ, регулируя общественные отношения, не урегулированные нормами права.

Во избежание негативных последствий в принятии судебного решения, в процессе судебного регулирования и применения при установлении юридической основы дела и выборе нормы права, необходимо учитывать правовые позиции Конституционного Суда РФ, судебную практику высших судебных инстанций, которые помогают определить действует ли выбранная норма права самостоятельно или ее следует применять во взаимосвязи с правовыми позициями и судебной практикой.

Для этого, по нашему мнению, необходимо уже после стадии установления фактических обстоятельств дела, решать вопрос о выборе и анализе не только нормы права, но и определенных правовых позиций Конституционного Суда РФ и судебной практики Верховного Суда РФ, которые дополняют выбранную норму права (материальную или процессуальную) нормативно-правовым содержанием регулируя тем самым спорные правоотношения. Данная процедура позволит правильно сформулировать и документально изложить судебный акт.

В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 г. «О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 УПК РФ»³ изложены положения о том, как должен действовать судья при рассмотрении жалоб и какие принимать решения. В настоящее время в статье 125 УПК РФ не предусмотрены такие действия и решения, судьи при рассмотрении таких жалоб руководствуются данным постановлением Пленума.

По нашему мнению, выработка правовых позиций высшими судебными инстанциями направлена на регулирование спорных отношений, а также применение нормативных правовых

актов и постановлений высших судебных органов к индивидуальным спорным отношениям, что в полной мере способствует разрешению правового спора, единообразному осуществлению правосудия по защите прав и свобод человека, юридических лиц в российском судопроизводстве.

В процессе судебного регулирования необходимо учитывать не только нормативный акт как основной источник права, но и решения высших судебных инстанций (правовые позиции Конституционного Суда РФ, судебную практику Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ, ныне упраздненного) которые дополняют основной источник права, и в таком соотношении регулируют спорные отношения между гражданами, юридическими лицами.

В заключение следует отметить, что в современных условиях механизм судебного регулирования требует более детальной проработки, обсуждения, нормативного закрепления, чтобы правосудие осуществлялось единообразно и разрешению правовых споров и установление юридических фактов соответствовало требованиям законности и справедливости.

¹ См.: Алексеев С. С. Теория права. М., 1994. С. 145.

² См.: Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 18; 2011. – № 27.

³ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 4.

А. И. Демидов,
д.ф.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИНФОРМАЦИОННАЯ РЕВОЛЮЦИЯ И ТРАНСФОРМАЦИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ СРЕДЫ

Информация представляет собой важнейший экономический и политический ресурс, уникальность которого заключается в его универсальности, безграничности – она не убывает по мере ее использования, передачи, деления.¹ Ее объемы, степень доступности, размеры ограничений, средства доставки, носители, способы выражения имеют принципиальное значение для определения характера политической деятельности – степени вовлеченности в нее, масштабов влияния на общественную жизнь.

Воздействуя на экономику, эти преобразования вызывают радикальный рост производительности труда, создавая возможность развития гибкого, мелкосерийного производства. Происходит демассификация производства и социальной деятельности вообще, она перестает быть уделом больших коллективов, объединенных сообществ людей. Эти сообщества все больше виртуализируются – средством их формирования, поддержания, консолидации, выработки общих интересов и позиций становятся информационные сети.

Информация становится важнейшим политическим ресурсом, обладающим огромным потенциалом влияния. Особенность этого ресурса заключалась в том, что до информационной революции он всегда существовал в дозированной, канализированной, той или иной степени ограниченной форме. Многие политические феномены представляют собой прежде всего системы распределения и направления информации. Функцию селекции информации, надления этим ресурсом членов группы и обеспечения влияния на ее основе выполняла идеология. Иерархия с этой точки зрения представляет собой систему обеспечения неравномерного доступа к информации и к ее источникам, а власть предполагает использование унифицированного информационного воздействия.

В современном обществе происходит выравнивание информационных потенциалов властителей и подвластных, скорость распространения информации значительно возрастает, роль посредников (идеологов, пропагандистов) радикально меняется, смещаясь от производства информации к ее толкованию, комментированию, «упаковыванию». Восприятие информации и ее истолкование осуществляет сам реципиент в рамках тех знаний и стереотипов, которые у него уже сложились. Поскольку те и другие достаточно мозаичны, а жизненные впечатления противоречивы, появляется склонность к истолкованию все более увеличивающихся объемов информации в мифологизированных, примитивно образных формах.

Дело в том, что информационная революция, вызывая невиданный рост объемов и скорости движения информации, увеличивая степени свободы человека и общества в целом, умножает и значительно дифференцирует социальные отношения, делает их состояние более разнообразным и напряженным, нагруженным. Носителями качества субъектности, активности становятся все больше людей, способных и стремящихся к самостоятельности, как в своих суждениях, так и в решениях и действиях. У них для этого просто больше оснований. Информированность повышает возможности выбора. Для политики наиболее значимым в этих обстоятельствах изменением становится массовизация общества, «практически девальвировавшую былые групповые источники политической идентификации и возвестившую усиление роли индивидуальных запросов граждан в отношениях с государством».²

Нарастающее многообразие во всех сферах социальной жизни, естественно, осложняет характер существующих проблем таким образом, что возможность их решения через коллективные социальные действия (что всегда служило ядром политики, как известно) становится весьма проблематичной, изменяя саму ткань политической жизни. Из нее уходит искусство и способность соотношения общественных и личных проблем, «в наши дни людские беды, даже самые распространенные, но переживаемые людьми, самой судьбой обреченными на индивидуальность, вместе уже не сложишь. Они просто не суммируются в «общее дело»³, не приобретая качество принадлежности к единой целостности.

Как следствие, мышление в традиционных категориях больших социальных групп становится проблематичным⁴, вызывая, как индивидуализацию проблем и планов, так и рост независимости человека в построении его судьбы. Снижение необходимости коллективного (группового) мышления и действия ведет к тому, что человек, как бы, все меньше нуждается в посредниках и инстанциях, которые бы его информировали, ориентировали, направляли, организовывали и т.д.

В литературе такая тенденция получает неоднозначную оценку, в том числе, и как «приватизм», «уход в частную жизнь», «рыночная зависимость во всех аспектах образа жизни». Но смысл ее заключается в формировании предпосылок для поиска, выбора и нахождения иных, кроме традиционных политических, государственных форм представительства и реализации общих интересов. Носителем таких способных к разветвлению в достаточно развитые и зрелые формы структур служат отношения и институты гражданского общества, сетевые структуры. В ходе этого движения открывается возможность уйти от корпоративизма в этом представительстве – ситуации, когда защита и представительство социальных интересов становится профессией, долгом, службой и т.д., со всеми ее обязанностями и невзгодами, и так хорошо известными возможностями и преимуществами.

В сложившихся условиях «бюрократы больше не могут выполнять функции, для которых созданы»⁵ степень их управленческой эффективности падает. Обычная реакция бюрократии на возникшие проблемы – централизация и количественный рост, явно не приемлема. Ни на йоту не повышая эффективность работы государственного аппарата, она становится объектом все более четко выражаемого неприятия со стороны общества. Корыстность, желание максимально использовать казенное место для собственного обогащения, «заточенность» на обслуживание собственных интересов и частных приоритетов становятся все менее терпимыми.

Бюрократия – это продукт индустриальной эпохи, всеобщего разделения труда и дробления управленческих функций, дозированной, дефицитной информации. Именно эти условия сформировали ее основные характеристики: иерархию, централизацию, строгое разделение функций бюрократического труда, порожденное ограничением компетенций его участников. Но многообразие интересов все труднее уловить в жесткой, вертикальной системе, необходимого взаимодействия, отражения многообразия потребностей способов их выражения здесь просто не получается.

Однако далеко не все пути замещения бюрократического управления оказываются приемлемыми в современных условиях. Так, хаотизация действительности как средство управ-

ления, достижения рано или поздно новой упорядоченности, «дерегулирование» как форма власти, к которым так усердно прибегали международные экономические и политические институты в последнее время, в свете многих современных экономических (кризис) и социально-политических (терроризм, пиратство) событий и процессов оказывается не только неэффективной, но и опасной. Неприемлемой оказывается и ситуация, когда к управлению приходят всякого рода маргинальные сообщества, использующие более мобильные и жесткие формы власти, чем государство (неотрабализм, организованная преступность, мафия и т.д.). Стирание грани между легальной и нелегальной властью дорого обходится для тех обществ, где это в силу тех или иных причин происходит.

Формирование новых специфических форм властных отношений происходит в сетях, сочетающих зависимость и свободу, демонстрирующих возможность децентрализованной мобилизации. Эффективность сетевых систем взаимодействия коренится в новых условиях коммуникации: более высокая скорость движения информации; неограниченных возможностях осуществления обратной связи; значительном сокращении всякого рода посреднических звеньев. Здесь используются жестко не регламентирующие активность нормы, предполагающие значительную внутреннюю автономию субъекта действия.

Развитие сетевых взаимодействий вызывает ощутимые социально-политические последствия:

- возрастание динамики социальных процессов требует высокой скорости коррекции поведения;
- роль посредника, комментатора, столь значимая в функционировании радио и телевидения, в сетях уменьшается, самостоятельность потребителей в поиске и интерпретации информации растет;
- увеличение непосредственности, открытости контактов и отношений;
- количество людей, интересующихся той или проблемой, фигурой, может вырастать в течение кратчайшего периода времени;
- возникают предпосылки для радикального изменения функций представительства и участия, растет возможность непосредственного участия в принятии решений;
- сети демонстрируют возможность децентрализованной мобилизации;
- осуществляется переход политической инициативы и информации от политических институтов к индивидам;
- новая информационная среда расширяет возможности контроля и управления людьми;
- степень возможной неопределенности в общественной жизни, ее непредсказуемость возрастает.

Сетевая среда формирует новые тенденции и открывает новые возможности в управлении:

- двигаясь от жестко направленного воздействия к взаимодействию, оно становится менее директивным,
- использует растущее многообразие средств и больше способов контроля за состоянием и поведением объекта (и ухода от него);
- все более выраженным становится стремление к использованию рекламных, а не доктринальных способов воздействия;
- происходит замена политических действий и решений рыночными при передаче государственных функций частым структурам (концепции и практика государственного менеджизма, Good Governance, «открытого правительства»).⁶

При выборе направлений дальнейших преобразований структуры управления необходимо принимать во внимание некоторые выводы из оценки уже имеющегося опыта:

- благодаря использованию современных средств массовой коммуникации даже небольшие группы активистов могут оказывать значительное влияние на политику;
- «не исключено, что в отдаленной перспективе все общество будет представлять собой систему сетевых структур, а правящим классом в таком обществе станет новая социальная группа – нетократия. Формироваться нетократия будет из представителей корпоративных элит (при этом фактически стирается различие между национальным и транснациональным характером этих элит)».⁷

- реальная самоорганизация все чаще проходит вне институциональных форм;
- коммуникативный аспект демократии более важен, чем институциональный;
- при любом повороте событий будет действовать фактор ослабления солидарности как весьма значимое для политики следствие индивидуализации и приватизации социальных и политических отношений в современном обществе.⁸

В новых обстоятельствах авансцену политической жизни выдвигается человек,

- исходящий из жизненной тактики готовности ко всему;
- обладающий выраженным динамизмом: профессиональным, образовательным, карьерным, психологическим;
- склонный к образованию временных коалиций для реализации злободневных интересов;
- будучи хорошо информирован об интересующих его областях жизни и профессии, в суждениях о более отвлеченных областях, пользуется слухами, опирается на «мнение»;
- он не привязан к большим социальным группам и «большим» идеологиям;
- его мировоззрение эклектично и включает наряду со знаниями различного рода верования, мифы и т.д.

Поскольку такой человек ничем, «отвлеченным» или умозрительным», кроме самых насущных потребностей и навыков, не обременен, то вырастают возможности, как свободы, так и манипулирования, способность его отклика на разнообразные воздействия значительно увеличивается. Сложившиеся формы властного воздействия и управления становятся все менее эффективными и замещаются новыми типами властных зависимостей:

- здесь стираются различия между субъектами и объектами властных отношений, директивное управление замещается «ориентацией», в рамках которой растет самостоятельность выбора из множества вариантов действия;
- санкции становятся «размытыми», нежесткими, четко не прописанными;
- наиболее предпочтительным оказывается направление через нежесткое воздействие или скрытое влияние;
- для норм все более характерным становится не жесткое предписание, а указание на возможные пределы действия, которых может быть много;
- неформализованное влияние в виде негласных допущений, договоренностей оказывается более предпочтительным перед институциональным.

Значительно видоизменяясь, эти формы властных отношений сохраняют, однако, свои сущностные качества:

- они направляют человеческое поведение;
- опираются на силу, формы, проявления и качества которой становятся все более многообразными, а зачастую скрытыми, латентными;
- предусматривают санкции, их формы и способы реализации значительно изменяются.

Поскольку нормы в таком типе власти размыты и не существуют в явном или кодифицированном виде, установить меру их нарушения практически невозможно, санкции здесь носят диффузный, тоже мягкий, но весьма ощутимый характер. Они могут выражаться в моральном осуждении, психическом неприятии, отторжении.

Таким образом, нормативная среда значительно изменяется под воздействием новых требований и обстоятельств. При этом, поскольку эти изменения не поспевают за событиями и их информационной «упаковкой», институализированные нормы все меньше принимаются во внимание участниками политического процесса, все большее значение приобретают негласные договоренности, всякого рода умолчания, экстренные формы реагирования властных структур, согласования властвующих элит. Санкции здесь размыты, ответственность четко не определена, растет значение горизонтальных связей и зависимостей, а иерархия размывается.

Повышается значение не установленных, но имеющих культурное происхождение норм, действующих не как жесткие правила и императивные требования, а как договоренности, допускающие различные варианты и отступления, не навязывающие, но постепенно формирующие поведенческие ориентации.

Правовая среда в этих условиях являет целый ряд негативных качеств, говорящих, по крайней мере, об ослаблении эффективности и необходимости существенных преобразований в самой ее природе. Многие нормы как бы «зависают» над регулируемой ими средой, а их применение не дает ожидаемого результата.

В этих условиях повышение эффективности правовой регламентации в значительной степени будет зависеть от ее «вписанности» в современную культурную и информационную среду, способности отразить в своей трансформации происходящие здесь коренные преобразования. Право при этом оказывается лишь сердцевинной управлению и регулирования, окруженная другими методами и формами, часто носящими не директивный, но согласительный характер (третейские суды, досудебные решения и договоренности, посредничество (медиация). Реализация этой задачи становится все более важной по мере нарастания разветвленности, сложности нормативной базы (особенно в цивилистике).

Все более насыщенной становится необходимость правовой регламентации информационной среды, что определяется как ростом возможностей корыстного и даже антисоциального ее использования (в силу тотальности информационной среды наносимый преступниками урон здесь сопоставим с последствиями применения оружия массового поражения), так и тотализацией проникновения и контроля, его детализацией и состоянием.

¹ См.: *Василенко И. А.* Политическая философия. М., 2004. С. 17, 131.

² Соловьев А. И. Политическая идеология // Политология: Лексикон. М., 2007. С. 355.

³ *Бауман З.* Индивидуализированное общество. М., 2002. С. 60.

⁴ См.: *Бек У.* Общество риска: на пути к большому модерну. М., 2000. С. 127.

⁵ *Тоффлер Э.* Метаморфозы власти. М., 2001. С. 219.

⁶ См.: *Сморгунов Л. В.* В поисках управляемости. СПб., 2012.

⁷ *Кочетков А. П.* Нетократизм // Полис. 2013. № 4. С. 118.

⁸ См.: *Летухова В. В.* Гражданская активность как альтернатива антидемократическому транзиту // Полис. 2013. № 5. С. 93-96.

Е. С. Дорофеева,
д. и. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЦЕННОСТНАЯ ПАРАДИГМА ПОЛИТИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Нарастание миграционных процессов в современном мире, а также в России диктует необходимость поиска адекватных методологических подходов к исследованию данного явления, выработки механизмов регулирования перемещений граждан с целью обеспечения государственной и гражданской безопасности. К сожалению, системного анализа проблем миграции в России как не наблюдалось ранее, так и не наблюдается до сих пор. Хотя, справедливости ради следует отметить, что с начала 90-х годов вышло немало специализированных работ, отражающих социальные и политические изменения после распада СССР. Однако в своем большинстве они посвящены проблемам социально-экономической адаптации мигрантов. В нынешних условиях становится очевидно, что именно ценностная парадигма должна занять достойное место в исследовании миграционных процессов. На наш взгляд, под этим термином следует понимать ценности принимающей страны. Исследование возможного их ущерба, ценности, привносимые мигрантами, признаки их адаптации в новой среде, формирование идентичности на базе общечеловеческих ценностей: права на жизнь, развития, справедливости, гуманизма, толерантности, коллективизма.

Правда, в зарубежной литературе господствует несколько иной взгляд на ценностную парадигму. Так, Питер Катценштайн, выдающийся эксперт в сфере международной политэкономии, пишет, что «благополучие права и достоинство – это политические ценности, которые служат основанием для политической власти по всему свету. В Пекине, Амстердаме, Лондоне, Рио и Москве».¹ В России ценностная парадигма, как подтверждает исторический опыт, базируется

в большей мере на духовных, нежели правовых основаниях. Выступая на VIII Всероссийском съезде судей, председатель Конституционного суда РФ В. Зорькин, отмечая цивилизационную специфику России, подчеркнул, что «дух правосудия – это справедливость... нужно реализовать генеральный проект справедливого суда».² Справедливость в общеправовом смысле рассматривается как одна из главных категорий бытия. В. О. Аболонин справедливо подчеркнул, что «Россия всегда была и остается страной, народ которой чутко реагирует на любую несправедливость».³ Видный мыслитель и культуролог А. Швейцер отмечал, что этическое начало определяет сущность цивилизации, ... все остальные элементы имеют лишь относительное значение... европейские и американская цивилизация бездушны в своей сущности, лишены духовно-нравственного начала».⁴ В этой связи ценностная парадигма политического регулирования миграционных процессов видится как совокупность нравственных и правовых начал при сохранении приоритетов морали как традиционного для России критерия человеческих отношений. Именно с этих позиций следует понимать саму суть политического регулирования миграций.

Количество определений понятия «миграция» достаточно велико, но в большинстве их суть состоит в том, что в ходе миграции происходит территориальное перемещение.⁵ С точки зрения современных реалий становится совершенно очевидно, что миграция – это не только территориальное перемещение, это еще и кардинальное изменение образа жизни, сознания, перспектив развития как коренных народов, так и перемещенных. Еще Аристотель в свое время предупреждал правителей о том, что чрезмерное засилье иностранцев в государстве может его существенно ослабить, поскольку наносит ущерб культурным ценностям, разрушает духовную основу государства.

Современная Россия, пережив этап рассмотрения миграции как сугубо положительного явления с точки зрения экономического и демографического развития, приступила к выстраиванию траектории миграционных процессов с учетом правовых и социокультурных оснований. Разработана концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года.

В данном документе нашли отражение исследования ученых в этой сфере, это касается прежде всего классификации миграций, целей и задач, принципов государственной миграционной политики. Однако ценностная парадигма Концепции фокусируется в основном на таких критериях как демография, экономика, права мигрантов. Отмечается, что за последние два десятилетия миграционный прирост компенсировал более половины естественной убыли населения.⁶

В числе принципов государственной миграционной политики на первом месте стоят: обеспечение прав и свобод человека и гражданина, понимаемое, скорее всего, как права только мигрантов, а не всего населения страны, недопустимость любой формы дискриминации и соблюдение норм национального и международного права.⁷

Что касается рисков, которые несет в себе миграция, то они менее акцентированы, не ясно, как государственная политика будет реагировать на эти проблемы. Тем не менее, эйфория в отношении миграции начинает преодолевать, что отражают такие утверждения, как: «продолжается эмиграционный отток из страны», «мигранты новых поколений по сравнению с их предшественниками обладают более низким уровнем образования, знания русского языка и профессионально-квалификационной подготовки», «незаконная миграция».⁸

Примечательно, что цели государственной миграционной политики предусматривают такую ценность как обеспечение национальной безопасности Российской Федерации, максимальную защищенность, комфортность и благополучие населения РФ, однако остальные положения слабо согласовываются с реальной действительностью и, прежде всего, с проблемой регулирования миграционных процессов.

Наличие и необходимость разрешения комплекса противоречий, вызываемых разнообразными по видам и содержанию этническими миграционными процессами в обществах, испытывающих и испытывающих интенсивный и широкомасштабный приток этнических мигрантов, поднимают на новый уровень управление миграционными явлениями. Выступая на засе-

дании Совета безопасности в марте 2016 г., Президент РФ В.В. Путин поручил проанализировать миграционный процесс в Европе, чтобы не допустить подобных проблем в России. Было принято решение внести коррективы в государственную программу миграционной политики.⁹

Президентом были обозначены такие угрозы, как возможная вербовка мигрантов со стороны экстремистских и террористических организаций, рост националистических настроений у граждан принимающей страны, использование иностранцами нелегальных каналов миграции и рост преступности, расширение миграционных потоков. В России в течение года, по сведениям секретаря Совета безопасности Николая Патрушева, в среднем находится 16-18 млн. иностранных граждан. В иммигрантской среде зафиксирован ежегодный 5-процентный прирост правонарушений. В 2015 г. таких нарушений было почти 60 тыс. 2 млн. иностранных граждан находятся в России сверх установленного срока.¹⁰

Ученые уже давно выявили тенденцию, согласно которой в ходе миграции происходит перенос ряда политических проблем и конфликтов из своей страны в страну пребывания, а дестабилизация внутривнутриполитической обстановки принимающего государства влечет за собой кардинальную смену внешнеполитического курса, проводимого им в отношении стран-доноров.¹¹

Отсюда совершенно очевидно, что ценностным основанием политики регулирования миграционных процессов в современной России должны служить: национальная безопасность, суверенитет, национальный интерес, социально-экономическая стабильность. Смысл государственно-политического регулирования миграционных процессов состоит прежде всего в том, чтобы обеспечить комфортное существование народов нашей страны, формировавших духовное и пространственное сообщество, именуемое Россией.

В этой связи меры по регулированию этнических перемещений должны в первую очередь предусматривать глубокий анализ состояния тех ареалов, в которые предстоит наплыв мигрантов. Смогут ли они цивилизационно способствовать как собственному развитию, так и вновь прибывшим. При этом необходимо учитывать, к какой категории относятся те или иные мигранты: бывшие соотечественники с русскоязычной ориентацией, говорящие на иных языках, религиозная принадлежность, образовательный и профессиональный уровень. Необходимо учиться у других стран, которые на законодательном уровне выработали критерии государственного влияния на миграцию. Среди них прежде всего – введение квот. Польша, например, обязалась принять в 2016 году 7000 мигрантов. А есть страны, которые придерживаются единственной – нулевой цифры.¹²

Специфические условия современной России требуют обращения внимания на такое направление миграционной политики, как регулирование миграций в приграничных регионах. Именно эта мера может послужить своеобразным фильтром в миграционных потоках. Министерство иностранных дел должно иметь своих представителей в приграничных регионах, а сами приграничные регионы – вести мониторинг перемещений мигрантов, руководствоваться специальной программой по работе с мигрантами, а также механизмами квот, льгот и постоянного учета прибывающих и уезжающих мигрантов. Как показывают современные исследования, миграционный учет как в Европе, так и в России остается крайне несовершенной бюрократической практикой, которая скорее дезориентирует, чем информирует о состоянии миграционных изменений, а ужесточение миграционной политики приводит к появлению новых, скрытых способов проникновения в регионы России.¹³ Следовательно, ценностная парадигма в регулировании миграционных процессов должна способствовать балансу в обеспечении стабильности российского общества. В этом плане на первое место выдвигается задача информирования и воспитания граждан в вопросах толерантности, которая длительное время воспринималась как терпимость. На самом деле толерантность означает уважение к культуре прежде всего принимающей страны и, естественно, въезжающих в нее граждан.

¹ Катценштайн Питер. 22 идеи о том, как построить мир. Беседы с выдающимися учеными / Под ред. Петра Дуткевича и Ричарда Саквы. М., 2014. С. 270.

² Выступление Председателя Конституционного суда РФ В.Д. Зорькина // Российская юстиция. 2013. № 2. С. 10.

³ Аболонин В. О. «Справедливый» гражданский процесс: иллюзия или реальность? О роли морали и нравственности при разрешении гражданских дел // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 2. С. 17.

⁴ Швейцер А. Культура и этика. М., 1973. С. 100.

⁵ Юдина Т. Н. Миграция: словарь основных терминов: уч. пособие. М.: Изд. РГСУ, Академич. Проект, 2007. 472 с. С. 161; Рыбаковский Л. Л. Миграция населения. Три стадии миграционного процесса [Электронный ресурс] <http://www.librin.ru/doc>

⁶ Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года [Электронный ресурс] http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131046/

⁷ Там же.

⁸ Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года [Электронный ресурс] http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131046/

⁹ Созаев-Гурьев Е. Президент потребовал не допустить миграционного кризиса // Известия. 2016. 1 апреля. С. 2.

¹⁰ Там же.

¹¹ Панин Э. А. Между империей и нацией: модернистский проект и его традиционная альтернатива в национальной политике России. М., 2004. С. 24; Коробов А. А. Миграционный ракурс национальной политики России // Известия Саратовского университета. Новая серия, 2007. Т. 7. Вып. 2. С. 150.

¹² Бериашвили Н. ЕС в обозримой перспективе не развалится // Известия. 2016. 1 апреля. С. 4.

¹³ Мостяев Ю. Н. Проблема роста напряженности в российских регионах как угроза безопасности страны (на примере Рязанской области) // Россия в современной архитектуре международной безопасности: вызовы и перспективы. Материалы научной конференции. Нижний Новгород, 29-30 сентября 2015 г. М., 2016. С. 152.

В. В. Елистратова,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ПРОБЛЕМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА В МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЯХ

Теория федерализма нашла широкое применение в международном общении, поскольку федерализм, согласно существующей в юридической науке точке зрения, представляет не только теорию и практику становления, функционирования и развития федеративных государств, но и составляет основу для конфедеративных, а также других форм межгосударственных союзов. В этой связи в современном мире наблюдается тенденция федерализации и в отношении межгосударственных объединений, суть которой состоит в их стремлении обеспечить такое объединение различных стран в союз, которое позволяло бы максимально осуществлять общие цели и при этом сохранять самостоятельность государств-членов.

Интеграционные процессы оказывают влияние на эволюцию федерализма, одним из основных принципов которого является государственный суверенитет. Согласно авторитетному мнению Ю. А. Тихомирова, интерес к данной проблеме обусловлен тем, что суверенитет есть исходный критерий для поисков стабильного размежевания и гибкого взаимодействия¹.

Традиционное понимание государственного суверенитета претерпело значительное расширение. Сущность суверенитета сегодня не сводится лишь к свободе государства независимо осуществлять свою власть, но дополняется стремлением к полноценному сотрудничеству в рамках межгосударственных объединений на благо человека и всего общества. В современный период наиболее оптимально сочетание суверенитета государств-членов и новых форм межгосударственного общения с созданием наднациональных структур.

В условиях бурного развития интеграционных процессов в мире наблюдается динамика государственного суверенитета как реального явления, его наполняемость новым содержанием. Добровольная передача государствами-членами отдельных своих суверенных полномочий интеграционному объединению расширяет их реальные возможности на международной арене и, следовательно, сферу действия суверенитета государств-членов.

Позиция глобалистов относительно отрицания государственного суверенитета в условиях бурного роста глобальных интеграционных сообществ получила подтверждение своей несостоятельности. Как во внутривнутриполитической сфере государств, так и в области международных отношений суверенитет был и остается ключевой ценностной составляющей, на которую отнюдь не стоит смотреть как на некий анахронизм либо рудиментарный элемент, не совместимый с условиями современного миропорядка². Неслучайно Президент Российской Федерации В.В. Путин акцентировал важность сохранения государствами своего суверенитета и национальной идентичности в условиях современных реалий: «Начался период разнотений и умолчаний в мировой политике. ... Под давлением правового нигилизма шаг за шагом сдавало свои позиции международное право. ... Объективность и справедливость приносились в жертву политической целесообразности. ... Юридические нормы подменялись произвольным толкованием и пристрастными оценками»³.

Перед каждым государством стоит задача обеспечения своего государственного суверенитета и национальных интересов, выступающих важным условием сохранения этнокультурной аутоидентичности народов соответствующих стран⁴. По мнению О.М. Мещеряковой, концепция интеграции и концепция суверенитета дополняют друг друга, так как любая концепция интеграции невозможна без учета проблем суверенитета, а концепция суверенитета под влиянием интеграционных процессов обогащается новым содержанием. Некоторое ограничение государствами своих полномочий в межгосударственных объединениях может рассматриваться как «подпитка материальной составляющей национального суверенитета»⁵. Однако проблема суверенитета остается фактором, сдерживающим развитие элементов наднациональности в десятилетиях интеграционных объединений.

В государственном суверенитете проявляется сущность государственной власти. Следовательно, он вряд ли потеряет свою значимость и в межгосударственных объединениях, поскольку государственный суверенитет является первоосновой, «ключевым, системообразующим элементом в системе международных отношений, в которых заложен принцип примата государственного суверенитета»⁶.

Следует согласиться с мнением, что при решении совместными усилиями государств глобализационных проблем необходим высокий уровень сотрудничества в условиях демократического мирового порядка, основанного на международном и интеграционном праве. При этом процессы, влекущие усиление взаимозависимости государств в различных сферах, не должны стирать национально-государственные различия. Они должны создавать условия для взаимопроникновения национального и международного права⁷.

Наднациональная правовая жизнь современного общества, как саморазвивающийся феномен социальной реальности, преобразующийся под влиянием глобализации, способствует поиску и выработке эффективных инструментов оптимальной реализации суверенитета участников интеграционных процессов в рамках различных межгосударственных структур с целью их позитивной динамики.

Передача компетенции наднациональным органам межгосударственного объединения не противоречит государственному суверенитету, поскольку государства добровольно являются членами соответствующей межгосударственной структуры, создаваемой на основе договора. Наднациональные органы действуют в интересах народов и государств-членов, не умаляя их национального (государственного) суверенитета, а лишь ограничивая его реализацию (суверенную компетенцию) по определенным вопросам. Таким образом, наднациональность представляет один из способов реализации государственного суверенитета, а также метод обеспечения эффективного сотрудничества суверенных государств.

Именно европейский интеграционный процесс с его компромиссами и противоречиями показал, что концепция государственного суверенитета не только не отменяется интеграцией, а напротив, интеграция способствует ее возрождению. Ведь суверенные государства-члены интеграционного сообщества сами решают, где тот предел ограничения их компетенции, который обеспечивал бы нормальное функцио-

нирование интеграционных институтов, направленное на достижение целей интеграции, с одной стороны, и не угрожал бы «растворением» национальной государственности в интеграционном сообществе – с другой⁸.

В межгосударственном объединении с наднациональными органами принцип субсидиарности призван охранять суверенные интересы наций и их идентичность. Субсидиарный механизм интеграции предполагает не создание общей индивидуальности, а интеграцию всех элементов на основе сохранения их индивидуальности. Принцип субсидиарности является также гарантией защиты национального суверенитета государств-членов от посягательств наднациональных органов. С другой стороны, он придает позитивную динамику интеграционным процессам, так как на определенных этапах интеграции служит укреплению наднациональных структур.

Евразийская доктрина позиционируется сегодня в качестве одного из принципов внешней политики современной России. В целях организации успешной деятельности Евразийского экономического союза необходимо разработать систему гарантий для его участников. Сюда следует отнести, прежде всего, гарантии защиты национального суверенитета государств-членов в рамках Союза, обеспечения их равноправного членства, соблюдения баланса публичных и частных интересов всех участников. Эти меры, несомненно, будут способствовать повышению уровня и качества правовой жизни, ее надежности. Качественная правовая жизнь создает равные юридические возможности для обеспечения интересов ее субъектов.

Активное формирование наднационального права есть своеобразный защитный механизм для минимизации отрицательного влияния глобализации на деятельность межгосударственных структур. Интеграционное право призвано способствовать защите суверенитета государств-членов современных форм межгосударственных объединений, а также развитию концепции суверенитета. Через участие государств в деятельности межгосударственных объединений суверенитет служит средством обеспечения их интересов. Межгосударственная интеграция призвана стать действенной формой реализации суверенности государств-членов, а не орудием ее уничтожения. Возрастающая нестабильность современного миропорядка, угрозы глобализации создают серьезные препятствия для реализации государственного суверенитета. Поэтому в условиях развития современной государственности и межгосударственных интеграционных процессов дальнейшее изучение различных аспектов реального осуществления суверенитета имеет особую практическую значимость.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Правовой суверенитет: сферы и гарантии // Журнал российского права. 2013. № 3. С. 5.

² См.: Романовская В.Б., Пужаев В.В. Проблема государственного суверенитета и ее отражение в творчестве Леона Дюги и Раймона Карре де Мальберга // Журнал российского права. 2016. № 2. С. 37.

³ Выступление Президента Российской Федерации Владимира Путина на заседании Международного дискуссионного клуба «Валдай» – «Мировой порядок: новые правила или игра без правил?» (стенограмма). – URL: <http://infoabadd.com/v-mire/vystuplenie-prezidenta-rossijskoi-federacii-vladimira-putina-na-itogovoi-plenarnoi-sesii-xi-zasedaniya-mezhdunarodnogo-diskussionnogo-kluba-valdai-mirovoi-porjadok-novye-pravila-ili-igra-bez-pravil.html> (дата обращения: 19.04.2016).

⁴ См.: Добрынин Н.М. Государственный суверенитет в контексте последних тенденций глобализации: право или привилегия? // Государство и право. 2015. № 6. С. 37.

⁵ См.: Мещерякова О.М. Юридическая природа Европейского Союза и проблема суверенитета государств-членов: Монография. М., 2009. С. 30.

⁶ См.: Хабиров Р.Ф. Государственный суверенитет в свете доктрины прав человека // Право и государство: теория и практика. 2005. № 2. С. 15.

⁷ См.: Симоновичи Л.П. Проблемы понимания «суверенитета государства» в современных условиях // Международное публичное и частное право. 2014. № 1. С. 8.

⁸ См.: Мещерякова О.М. Суверенитет и интеграционное сообщество: теория и практика // Государство и право. 2014. № 8. С. 62.

Т. А. Желдыбина,

к.ю.н., ст. науч. сотрудник

(Саратовская государственная юридическая академия)

О РОЛИ МОДЕЛЬНОГО И РАМОЧНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В настоящее время законодательство стало необходимым инструментом демократизации всех сфер жизни общества. Активные процессы его реформирования требуют настоящего и глубокого анализа. Расширилась сфера правового регулирования, появились новые отрасли, институты права и законодательства, как следствие этого, новые законотворческие задачи.

Привлекает в себе внимание точка зрения Ю. А. Тихомирова, согласно которой в современном мире увеличивается тенденция выделения сферы правового сотрудничества, в рамках которой наблюдается взаимопроникновение правовых теорий, учений и взглядов, интенсивный обмен юридической информацией, в результате принимаются согласованные и сходные акты и нормы¹.

Целостное представление о современном законодательном процессе возможно с учетом признания важности модельного и рамочного законодательства.

Модельное законодательство представляет собой рекомендательные законодательные акты, содержащие типовые нормы, не носящие общеобязательный характер, но представляющие собой нормативно-правовые стандарты. Фактически модельный закон является актом рекомендательного характера. Например, использование такого законодательства практикуется в Соединенных Штатах Америки, где некоторые штаты используют такие законы как образцы, эталоны, изменяя и подстраивая их под сложившуюся правовую действительность.

Следует сказать, что на территории бывшего Советского Союза, в странах Содружества Независимых Государств практика модельного законодательства тоже получила распространение. Так, в связи с развитием библиотечного дела 15 ноября 2003 года на пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ был принят Модельный библиотечный кодекс для государств – участников СНГ.

Модельный закон содержит варианты решений для законодателя в условиях современных законотворческих преобразований, расширения границ законодательного регулирования, поиска баланса между международным и национальным законодательством.

Появление рамочных законов тоже является новеллой, отражающей направление сближения законодательств. Законы-рамки характерны для европейских государств и устанавливают общие принципы регулирования какой – либо сферы.

Тенденция появления рамочных законов стала отмечаться и в Российской Федерации. Так, например, в России был разработан и внесен по инициативе Торгово-промышленной палаты РФ в Государственную Думу еще в 2008 году рамочный закон о государственной промышленной политике, который бы мог установить на федеральном уровне основы государственной промышленной политики и мог бы заложить законодательную основу для единообразного регулирования в регионах.

Президент Торгово-промышленной палаты РФ С. Катирин в интервью «Необходим закон о государственной промышленной политике» газете «Новые известия» заявил, что такой закон позволит активнее стимулировать производство отечественных товаров в условиях ВТО, Таможенного союза и интеграции в рамках ЕврАзЭС, развивать экономическую базу регионов и муниципалитетов².

Интересным представляется мнение Н.А. Власенко, актуализировавшим проблему связи неопределенности в праве и рамочных законов. По мнению ученого, неопределенность рамочных законов обеспечивает гибкость и сбалансированность правового регулирования как на уровне Федерации, так и на уровне субъектов. Такое правовое регулирование представляет собой своеобразную форму перехода от правовой неопределенности к правовой определенности³.

Так, ратифицирован Договор между Российской Федерацией и Королевством Испания о сотрудничестве в области усыновления (удочерения) детей. Подписанный 9 июля 2014 года в Мадриде рамочный документ создает юридическую базу для развития двустороннего сотрудничества в области усыновле-

ния и разработан с учетом российского законодательства – положений Семейного кодекса и опыта двусторонних отношений с Италией и Францией в сфере усыновления.

Интересен пример разработки Иркутским институтом законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского модельного закона субъекта Российской Федерации о правовом мониторинге в субъекте Российской Федерации⁴.

В свете обсуждения необходимости принятия образовательного кодекса в Российской Федерации на пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ (постановление № 39-6 от 29.11.2013 г.) принят Модельный образовательный кодекс для государств – участников СНГ, содержащий в систематическом изложении общие для государств – участников СНГ нормы образовательного права. Такой кодекс предлагает ориентиры развития и имеет рекомендательный характер. В России, как известно, обсуждение подготовки и принятия образовательного кодекса – вопрос дискуссионный (хотя в Республике Беларусь и Молдова такие кодексы приняты).

Важно отметить, что на основе принятия федеральных рамочных законов могут быть приняты соответствующие региональные законы.

В связи с появлением модельного и рамочного законодательства возникает множество вопросов – о согласовании их на федеральном и региональном уровне, о необходимости учитывать все «тонкости» как отечественного, так и международного права, о целесообразности принятия того или иного закона и т.д.

Для российского законодателя появление модельных и рамочных законов является положительным фактором, позволяющим найти ориентиры развития, своевременно принять решение о необходимости регулирования тех или иных отношений на законодательном уровне.

¹ См.: Тихомиров Ю. А. Право: национальное, международное, сравнительное // Государство и право. 1999. № 8. С. 7; Он же. Сравнительное правоведение: развитие концепций и общественной практики // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 4

² См.: <http://www.newizv.ru>. Дата обращения – 01.06.2016г.

³ См.: Власенко Н. А. Разумность и определенность в правовом регулировании: монография. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: ИНФРА-М, 2015. С. 75

⁴ Об этом подробнее см.: Давыдова М. А., Хвалёв С. А., Шишпарёнок О. Н. Модельный закон субъекта Российской Федерации «О правовом мониторинге в субъекте Российской Федерации» // Вестник Института законодательства и правовой информации имени М. М. Сперанского. 2012. № 3(18). С. 34

О. Н. Жирнов,

к.ф.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ДЕРЖАВНОСТЬ КАК ФАКТОР ИДЕНТИЧНОСТИ РОССИЙСКОЙ НАЦИИ

Одним из значительных препятствий на пути консолидации современного российского общества является законодательно закреплённая «деидеологизация общества». Российские младореформаторы всерьёз полагали, что место общегосударственной идеологии должны занять так называемые «общеевропейские ценности». Современная агрессивная антироссийская политика североатлантического альянса отчетливо показала призрачность либеральных грез о «единой Европе от Лиссабона до Владивостока». Сильная, обладающая суверенитетом Россия, противоречит как планам США по колонизации европейского пространства, так и гегемонистским устремлениям ФРГ в Евросоюзе.

Для того, чтобы войти в число мировых лидеров России необходимы не только эффективные вооружённые силы и мощная экономика, но и национальная идея. Лишь на основе обретения национальной идеи многонациональный российский народ способен обрести исторический смысл своего существования и превратиться в нацию. Всемирная история свидетельствует о том, что особенностью всех известных национальных идей является их обращённость в будущее и мессианский характер. Миф об историческом или божественном

предопределении национального пути на протяжении столетий культивировали элиты всех государств, претендовавших на статус империи. В современных условиях обращает на себя внимание агрессивная пропаганда исключительности «американского образа жизни», американской нации и государственности. Руководство США позиционирует свою страну как некий эталон, образец движения по пути социального прогресса. Эта идеологическая концепция входит в очевидное столкновение с отстаиваемой руководством России идеей «многополярного мира» и китайской культурной традицией, представляющей Китай «центром мироздания».

В условиях современных «сетевых» и «гибридных войн», объектом которых становятся ценностные установки населения, России особенно необходима национальная идея. Она призвана обеспечить основу согласия в обществе и обозначить перспективу устойчивого и долгосрочного развития. По широко распространенному в отечественной науке мнению, в качестве таковой может выступать лишь такой мировоззренческий проект, который основывается на фундаментальных ценностях российской цивилизации и государственности, является выражением национальных интересов и служит основой внешнеполитической стратегии и системы безопасности страны.

Очевидно, что национальной идеей может выступать лишь такое понятие, которое имеет тождественный смысл для большинства граждан России, независимо от их языка, религии, образа жизни, социального положения, образовательного и культурного уровня. Национальная идея должна заключать в себе не только систему символов и ценностей, объединяющих граждан страны, но и артикуляцию принципов, лежащих в основе национальных интересов. По мнению А. М. Новикова, национальная идея как система базисных идеалов национальной культуры представляет собой социокультурную целостность, в структуре которой выделяются несколько оснований, обеспечивающих ее жизнеспособность. В качестве идеологической основы выступает – патриотизм, политической основы – идея гражданской нации; ментальной основы – так называемый «культурный код нации», геополитической основы – понимание места собственной страны в мире и ее исторической миссии.¹

Исследователи российского менталитета особо выделяют такие его качества, как патриотизм и признание необходимости сильной державной власти. На протяжении веков в качестве одной из базисных ценностей отечественной культуры выступает идея государственного суверенитета России. По справедливому замечанию О. В. Гаман-Голутвина, «отечественный правящий слой на протяжении последних пяти веков складывался как геократия – слой, призванный собирать земли и управлять ими (и защищать их). Собрание земель и их защита стали фактором легитимности российской власти».

Вопреки широко пропагандируемым либеральным утверждениям, сильная государственная власть несколько не противоречит демократии, а напротив, укрепляет ее жизнеспособность, способна защитить общество от социальных потрясений и обеспечить его эволюционное развитие. Сложный двадцатилетний путь отечественного демократического транзита показывает, что сильная державная власть современной России крайне необходима для того, чтобы осуществить ускоренную всестороннюю модернизацию российского общества, войти в число ведущих мировых государств, эффективно противостоять глобальным угрозам современности.

Патриотизм является важнейшим звеном механизма обеспечения преемственности поколений и идейной консолидации формирующейся в России гражданской нации. Патриотизм и признание необходимости сильной государственной власти могут быть объединены таким обобщающим понятием как «державность». Обратимся к анализу содержанию этого понятия.

В Толковом словаре С. И. Ожегова понятие «державность» определяется как «утверждение роли своей страны в качестве великой и единой державы».² Синонимами слова «державность» выступают «величественность, государственничество, державство, могущественность, царственность».³ Само слово «держава» своими корнями восходит к славянскому «държа» (владычество, могущество), выражающему возвышенные представления о стране и ее государственной мощи.

Таким образом, содержание понятия «державность» составляют характеристики политического, экономического,

военного и духовного потенциала страны, а также ее статус в международных отношениях.

Выступая на открытии III Рождественских Парламентских встреч Святейший Патриарх Кирилл, в числе фундаментальных российских ценностей назвал «державность»: «Российская империя, превратившая небольшую страну в колоссальную мировую империю от океана до океана. ... Слово, которым покрывается эта реальность, – державность» ... «Россия оставалась Россией во все века, при всех формах правления и всех политических режимах».⁴

Используя терминологию Э. Дюркгейма, идею державности можно отнести к «коллективным представлениям» – таким духовным конструктам, которые выражают коллективные чувства и идеи, обеспечивающие социальную солидарность.⁵

Исторически Россия была сильна и неодолима своей цельностью, благодаря тому, что ее многонациональный народ сплотился в единое тело. Разрушение территориальной целостности России, разделение ее на мелкие государственные образования, о котором мечтают ее геополитические соперники и представители либеральной оппозиции, может стать повторением горького исторического урока периода монгольского нашествия.

Идея державности стала неотъемлемой частью культурного кода многонационального народа России, заложила основы этики долга и служения своему Отечеству. Именно в державности коренится секрет непобедимости и стойкости духа защитников нашего Отечества.

Идея державности значима тем, что она формирует в сознании российских людей позитивный образ своей страны, позволяет им осознать международный статус и военное могущество российского государства, ощутить свою сопричастность ко всему значительному происходящему в мире и, тем самым, закрепить свою национальную идентичность.⁶

Отечественная национальная идея имплицитно выражает цивилизационный потенциал многонационального российского народа, и приобретает особую актуальность в периоды войн, кризисов и внутренних потрясений. В условиях современных глобальных угроз и вызовов патриотически настроенное большинство российского общества связывает лучшее будущее своей страны с идеей великой державы и сильного социального государства, опирающегося на традиционные нравственные ценности.

¹ Новиков А. М. России необходима национальная идея. – Режим доступа: www.anovikov.ru/article/ros_nac_id.htm

² Гаман-Голутвина О. В. Метафизика элитных трансформаций в России // Полит. 2012. № 4. С. 30.

³ Толковый словарь Ожегова. С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. 1949-1992. – Режим доступа: slovar-ogegov.888news.name/d/8242-ДЕРЖАВНОСТЬ.html

⁴ Словарь русских синонимов. – Режим доступа: www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-synonyms-term-16667.htm

⁵ Выступление Святейшего Патриарха Кирилла на открытии III Рождественских Парламентских встреч. – Режим доступа: <http://www.patriarchia.ru/db/text/3960558.html>

⁶ Коллективные представления. – Режим доступа: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/socio/1529>

С. В. Запольский,
д. ю. н., профессор

(Институт государства и права Российской академии наук)

ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ – КАКОЙ ЕЙ БЫТЬ В БУДУЩЕМ?

1. Согласно концепции, реализованной принятием Конституции РФ, отдельной сферой правового регулирования является организация деятельности системы органов исполнительной власти. Эту функцию выполняет Правительство РФ, министерства РФ, исполнительные органы общей компетенции субъектов федерации. В сфере экономики и социально-культурного строительства роль исполнительных органов состоит в организации воплощений законов, указов Президента и ратифицированных международных договоров в правоприменительную практическую деятельность подведомственных органов и организаций. Соответственно, органы исполнительной власти выступают реципиентами как самого закона, ука-

за, договора – как его адресаты, так и управленческого воздействия по поводу реального исполнения этих актов. Именно в этой сфере, а именно в сфере взаимоотношений органа исполнительной власти и организаций, учреждений, объединений граждан и граждан как таковых и осуществляется исполнительная власть и применяются различные методы ее реализации. Как бы ни были совершенны, точны и императивны акты управления системой исполнительных органов, только конечный их адресат – низовой орган («полевая» исполнительная структура) обладает всем набором функций и полномочий исполнительного характера; он же является подконтрольным субъектом для вышестоящих органов, истцом и ответчиком по вопросам, требующим судебного разбирательства и т.д.

2. Важной тенденцией совершенствования аппарата управления, проявившейся в связи с проведенной в 2004 году административной реформой, стало выступление органов исполнительной власти в качестве самостоятельного субъекта, с определенной долей автономией воли, с установленными законом пределами дискреции и компетенцией. Сыграло свою роль развитие судебного и административного законодательства, направленного на судебную защиту прав граждан и организаций. Органы исполнительной власти, еще недавно пользовавшегося почти полным иммунитетом от судебного преследования, стали его терять по многим аспектам своей деятельности. Здесь не только прецеденты «шумных» дел с пожаром в «Серой лошади» или аварий теплохода «Булгария», но и многочисленные случаи привлечения к административной и имущественной ответственности исполнительных органов и их должностных лиц за правонарушения в области таможенного дела, энергетики, экологии, налогообложения, санитарного надзора и т.д.

Логическим следствием этого процесса, который еще не закончился, является отказ теории и практики от отождествления органа исполнительной власти с государством. Последнее возможностями своей законодательной власти определяет права и обязанности органа исполнительной власти, а силами прокуратуры и суда осуществляет общий и судебный контроль за его деятельностью, включая возможное привлечение к юридической ответственности. Из простой, даже наивной констатации того, что орган исполнительной власти не есть государство, вытекают достаточно серьезные вопросы и важнейший из них – о правовой природе компетенции органа исполнительной власти.

3. Исторически, принимая во внимание размеры страны, ее национальный состав, угрозы, проистекавшие на протяжении столетий для целостности России и ее существования как единого государства, в общественном сознании, сложился «вотчинный» или удельный способ управления, основанный на автономном осуществлении государственной власти назначаемыми из центра наместниками – генерал-губернаторами, губернаторами, уездными начальниками. С возникновением отраслевого управления «вотчинный» метод наделения компетенцией распространился и на министров, народных комиссаров, руководителей главков, объединений, госпредприятий.

В нашем понимании «вотчинный» метод состоит в наделении руководителя в пределах территории или отрасли практически неограниченными полномочиями с возложением одновременно ответственности за состояние дел в целом, за достижение результата, обозначенного как задание. Ввиду несовместимости для сравнения полномочий с достигнутым результатом первые рассматривались как способы достижения заданного результата. Отсюда почти абсолютная власть руководителей оборонных программ в послевоенные годы, статус первых секретарей областных партийных комитетов КПСС, объем полномочий министров СССР и руководителей объединений и предприятий, командиров воинских частей.

4. Руководящей идеей долгое время служила гармонизация вертикали власти – обеспечения приоритета вышестоящего звена государственного управления перед нижестоящим звеном. В сущности, еще недавно существо нормативного правового регулирования управленческих отношений сводилось к распределению компетенций между уровнями исполнительной власти. Компетенционная регламентация состояла либо в централизации – передаче решения тех или иных вопросов на более высокий уровень управления, либо в децентрализации, т.е. движении в обратном направлении. Присутствовало и горизонтальное движение, самым ярким примером которого

служит создание региональных Советов народного хозяйства (совнархозов), упраздненных в 1965 году. Однако распределение или перераспределение управленческих функций и полномочий не затрагивало природы самой исполнительной власти, построенной, как до октябрьского (1917 года), так и после него на основе отправления властных полномочий одной стороной и обязанности другой стороны использования соответствующих требований, т.е. принципа «исполнение прежде всего должно соответствовать повелениям».

5. Нередко поведение управляемого именуется подчинением. Самым авторитетным косвенным определением подчинения служит норма, содержащаяся в ст. 2. Гражданского Кодекса, исключающая применение гражданского законодательства к административным, налоговым, бюджетным и иным отношениям, основанных на административном или ином властном подчинении. Полагаем, что в данном случае произошло неосновательное расширение существа подчинения как способа фиксации алгоритма взаимоотношений двух и более правосубъектов, связанных между собой служебными отношениями особого вида – военной и приравненной к ней государственной службой. Для этих отношений, и только для них, законодательно сформирован особый правовой режим, основанный на безусловном исполнении приказа командира (начальника), предельном ограничении самодеятельности подчиненного субъекта, строгой иерархии управленческой вертикали, особых формах ответственности за нарушение правил службы и другими специфическими чертами. Для правового положения подчиненного характерно пребывание в *состоянии дисциплины* – системы особых требований к правосубъекту, начинающих с соблюдения формы одежды и кончающихся готовностью пожертвовать здоровьем и самой жизнью для достижения поставленной командиром или начальником цели...

6. Отдавая должное правовому режиму подчинения и связанной с ней дисциплины, мы должны воздержаться от необоснованно широкого понимания и распространения на всю область административно-правового регулирования. Будучи потаенной мечтой всех тоталитарных правителей, подчинение охватывает только относительно узкий сектор административного регулирования, вне пределов которого действует другой алгоритм взаимодействия управляющего и управляемого, предполагающий явно видимый предел воли носителя исполнительной власти, равно как и гарантии защиты прав и интересов управляемого от незаконного или необоснованного управленческого воздействия. Круг этих гарантий весьма широк и разнообразен. Достаточно упомянуть лишь некоторые, такие как судебные обжалования актов органов управления, освобождение от ответственности за неисполнение незаконных указаний и требований, имущественная ответственность органа управления за ущерб, причиненный незаконными действиями гражданам и организациям.

7. Заслуживающей внимания является и тенденция, связанная с упорядочением прав и порядка их реализации в области наложения административных наказаний. С принятием КОАП РФ, Налогового кодекса РФ, Бюджетного кодекса РФ, обновлением таможенного, природоохранного, трудового законодательства возникла реальная возможность облечь управленческие правонарушения и их квалификацию в соответствующие формализованные юридические составы. Но еще важнее отметить, что органы исполнительной власти, наряду с гражданами и организациями, признаются потенциальными правонарушителями, способными нести административную и иную ответственность. Здесь достаточно упомянуть меры т.н. «бюджетной ответственности», предусмотренные КОАП РФ и БК РФ, адресованные органам власти, нарушающим порядок исполнения федерального и региональных бюджетов.

8. Экономическая и социальная политика в стране характеризуется в постреформенное время чередованием периодов относительного благополучия и периодов кризисов, вызванных внутренними и международными причинами. Нормативное регулирование нередко заменяется или дополняется «ручным управлением», повышающим роль прямого администрирования. Тем не менее непреложной является закономерность снижения степени административной зависимости предприятий, организаций, граждан и их различного рода объединений от органов исполнительной власти, переход управления на регулирование

экономических и социальных отношений непосредственно законом. Более того, затронутые выше феномены, такие как расширение сферы судебной защиты прав юридических и физических лиц от действий органов исполнительной власти, возникновение деликтоспособности последних, расширение практики материально-правового и процессуального нормативного регулирования административной деятельности, свидетельствуют о начале «тектонического сдвига» во взаимоотношениях органов исполнительной власти с окружающим их миром.

9. Следует предположить, что в новых социально-политических условиях полномочия, предоставленные органам исполнительной власти, преобразуются в их обязанности, а прежние обязанности юридических и физических лиц имеют тенденцию к превращению в их права и защищаемые законом интересы. Так, господствовавшее в недалеком прошлом понимание налоговых органов как носителей сугубо властных прерогатив в отношении налогоплательщиков, очень медленно, но неуклонно переходит в плоскость взаимодействия, оказания специфических услуг юридическим и физическим лицам в целях оказания помощи по самостоятельной уплате или предусмотренных законом налогов и сборов, что, кстати, находится в полном соответствии со ст. 57 Конституции РФ. Логика событий в данном случае и в целом может быть изложена следующим образом: орган исполнительной власти обязан (или должен быть обязан) оказать содействие, помощь юридическому или физическому лицу с целью безвозмездного исполнения последними своих собственных обязанностей, вытекающих из закона во избежание ответственности перед законом, а гражданин, предприятие, организация имеют право на получение этой помощи.

10. Речь идет о своеобразной «переполюсовке» административно-правовых отношений – уполномоченный субъект приобретает обязанности, а субъект априори обязательный становится носителем тех или иных прав. Как первая ласточка не делает весну, так и отдельные факты не изменяют общую атмосферу государственного управления, основанного на абсолютизации органов власти. Однако общество, находящееся в состоянии управленческого кризиса, вызываемого коррумпированностью госаппарата, засильем бюрократии, неэффективности и контрпродуктивности управленческих процедур, будет вынуждено в конце концов пересмотреть свои взгляды на исполнительную власть.

А. Н. Зрячин,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ МОЛОДЕЖИ И СТУДЕНТОВ КАК СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО НИГИЛИЗМА

Значительным препятствием на пути построения правового государства в России является юридический нигилизм, под которым следует понимать порожденное социальной средой активное или пассивное отрицание прав личности, а также установленных законом норм и правил поведения, препятствующее прогрессивному развитию общества и способное стать источником для совершения противозаконных деяний¹. Председатель Правительства РФ Д. А. Медведев не раз отмечал, что таким уровнем пренебрежения к праву не может «похвастаться» ни одна другая европейская страна; и это явление, уходящее в нашу седую древность². Анализируя причины такой ситуации, русский историк В. О. Ключевский отмечал: «Не я виноват, что в русской истории мало обращают внимания на право: меня приучила к тому русская жизнь, не признававшая никакого права»³.

Помочь преодолению этого социального недуга призван целый комплекс мер, важнейшее место среди которых занимает правовое воспитание. Под ним понимается целенаправленная деятельность государства, а также общественных структур, средств массовой информации, трудовых коллективов по формированию высокого правосознания и правовой культуры граждан. Данная категория включает в себя систему мер, направленных на формирование политико-правовых идей, принципов, норм, а также получение и распространение знаний о праве и других явлениях, усвоение правовых ценностей, идеалов.

Правовому воспитанию и образованию как части идеологической работы уделялось большое внимание еще в советское время. Фактически в стране был организован правовой всеобуч. Однако с распадом СССР была полностью разрушена система правового воспитания и образования (не считая специализированные учебные заведения). Только в последнее время в учебных программах неюридических вузов, средне-специальных учебных заведений и школ начали возрождаться правовые дисциплины. Характерно в этом отношении высказывание в одном из интервью заместителя Генерального прокурора РФ А. Г. Звягинцева о том, что воспитание уважения к закону должно стать государственной программой. Особенно этот аспект актуален для молодежи и студентов.

Молодежь – стратегический ресурс общества. От того, с каким багажом знаний, умений и опыта она войдет в самостоятельную жизнь, зависят перспективы правового, социально-экономического, культурного, информационного развития государства. Правильно организованный процесс правового воспитания молодежи составляет основу ее правомерного поведения в разных жизненных ситуациях.

Как верно отмечается в литературе, одним из главных элементов правового воспитания выступает формирование нравственно-правовых и политических чувств, основанных на глубоком уважении к закону как проявлению воли народов. «В правовом воспитании человека огромную роль играет чувство гражданской совести – это внутренний контроль правомерного поведения» – полагают, в частности, С. Ю. Наумов и Н. Я. Чернышкина⁴.

В современную эпоху информационного развития огромное влияние на процессы правового воспитания молодежи оказывают средства массовой информации. Их главная задача должна сводиться к оказанию помощи молодежи в адаптации к жизни в правовом демократическом государстве, пропаганде соблюдения норм права как основы отношений с гражданами и политическими институтами⁵.

Важную роль в процессе правового воспитания играет работа юридических клиник, в условиях которых студенты и преподаватели профильных вузов должны оказывать бесплатную консультационную поддержку населению.

В настоящее время юридические клиники созданы и успешно работают в нескольких регионах России.

Основными направлениями деятельности юридической клиники являются: оказание юридической помощи, в том числе выездные консультации по обращениям граждан; обучение практическим навыкам; профориентационная работа.

Основополагающим началом учебного и правовоспитательного процесса является практическая направленность. Знания, полученные на лекционных и семинарских занятиях, закрепляются посредством их применения к конкретным реальным ситуациям обратившихся граждан.

Работа юридических клиник имеет следующие цели:

- соединение теоретического обучения с юридической практикой;
- привитие студентам навыков практической работы;
- создание рабочих мест для прохождения студентами практики;
- формирование твердых профессионально-этических убеждений;
- разработка и внедрение новых курсов, методических рекомендаций и активных методов правового воспитания.

Формой правового воспитания является правовое обучение – непосредственная передача, накопление и усвоение знаний, принципов, норм права, а также формирование соответствующего отношения к праву и практике его реализации, умения использовать свои права, соблюдать запреты и исполнять обязанности⁶.

Методами правового воспитания выступают убеждение, принуждение, наказание, поощрение, потенциальная угроза применения санкций, профилактика, предупреждение и другие способы и приемы воздействия на сознание и поведение субъектов. Использование тех или иных методов зависит от конкретных обстоятельств.

В процессе правового воспитания важно сформировать у каждого гражданина верное понимание роли права в жизни общества, его ценность, необходимость; развить чувство соб-

ственного достоинства, правоты, защищенности и в то же время стремление бороться за право – свое и чужое.

В Основах государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан провозглашается, что характер воспитания и моральный климат в семье, законопослушное поведение родителей, а также качественный уровень воспитания и обучения в образовательных учреждениях различного типа и вида, в том числе закрепление и развитие у учащихся основ правосознания выступают ведущими факторами, влияющими на повышение общей и правовой культуры молодежи и студентов⁷.

Соответственно, формирование в обществе устойчивого уважения к закону и преодоление правового нигилизма, повышение уровня правовой культуры граждан, включая уровень осведомленности и юридической грамотности, создание системы стимулов к законопослушанию как основной модели социального поведения и внедрение в общественное сознание идеи добросовестного исполнения обязанностей и соблюдения правовых норм становятся главными целями государственной политики.

Основной критерий успешности указанных мероприятий – их комплексный, скоординированный характер. Если причина деформаций правосознания кроется в социальных, экономических, культурных, духовных сторонах жизни общества, то необходимо сначала устранить эти аномалии. Вместе с тем не исключено и применение принудительных мер. Такой подход позволит полно и всесторонне решать задачу воспитания законопослушной личности, а как следствие – двигаться в направлении развития правового государства.

¹ См.: Зрячкин А. Н. Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления: монография. Саратов, 2009. С. 57

² См.: Полный текст выступления Дмитрия Медведева на II Гражданском форуме в Москве 22 января 2008 года // Рос. газета. 2008. 24 янв.

³ Ключевский В. О. Афоризмы. Исторические портреты и этюды. Дневники. М., 1993. С. 48.

⁴ Наумов С. Ю., Чернышкина Н. Я. Гражданское и патриотическое воспитание молодежи: учеб. пособие. Саратов, 2007. С. 13.

⁵ См.: Салехова Г. С. Роль и влияние средств массовой информации на процесс правового воспитания молодежи // Вестник Дагестанского государственного университета. Серия 2: Общественные науки. 2010. № 2. С. 43-46

⁶ См.: Бугаенко Ю. Ю. Правовое воспитание современной молодежи // Историческая и социально-образовательная мысль. 2012. № 4. С. 84-86.

⁷ См.: Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан: утверждены Президентом РФ 28.04.2011 года № ПР-1168 // Российская газета. 2011. 14 июля.

Е. А. Киримова,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

НАУЧНЫЕ ШКОЛЫ КАФЕДРЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Кафедра теории государства и права является ведущей кафедрой Саратовской государственной юридической академии и имеет не только свою историю, но и традиции. Она славится учеными, обладающими безупречной научной репутацией, известными не только в России, но и за рубежом. Общеизвестно, что наличие высокопрофессиональных педагогов позволяет выпускать конкурентоспособных специалистов. Само становление и развитие Саратовского юридического института, а затем и Академии, напрямую связано с деятельностью ученых, работавших и работающих на кафедре теории государства и права. Их усилиями была создана саратовская школа теории государства и права. Ее отличительными чертами являются масштабность задач, которые ставят перед собой исследователи, неограниченно-широкий круг научных интересов, глубина проникновения в суть изучаемых государственно-правовых явлений, убедительность аргументов и полемическая бескомпромиссность позиций.

Базовые категории, методологические подходы, сущностные понятия были разработаны такими видными российскими учеными, в разное время работавшими на кафедре, как М. А. Агарков, С. Н. Братусь, А. Б. Венгеров, А. Г. Ковалевский, Г. Я. Клява, М. И. Райский, Э. Л. Розин, И. Е. Фарбер. Огромный

вклад в развитие юридической науки вложили такие видные ученые, как Н. И. Матузов, М. И. Байтин, В. В. Борисов, А. М. Витченко. Н. И. Матузов разработал теорию субъективных прав граждан, описал взаимодействие права и морали, правовой системы и личности, возможности и действительности в российской правовой системе и др. М. И. Байтин раскрыл сущность государства и права, их основные функции, детально обосновал нормативный подход к пониманию права. В. В. Борисов, много лет возглавлявший Саратовский юридический институт, был автором концепции правопорядка, в основе которой лежал нормативный подход к правопониманию. Бесспорную научную ценность представляют собой работы А. М. Витченко, посвященные методу правового регулирования общественных отношений и пределам осуществления государственной власти.

В настоящее время на кафедре теории государства и права имеется три научные школы.

Научную школу «Теория субъективных прав личности» создал профессор Н. И. Матузов. Его ученики защитили 20 докторских и 27 кандидатских диссертаций.

Научную школу «Система российского законодательства: состояние и перспективы» возглавляет профессор И. Н. Сенякин. Он подготовил 4 докторов и 60 кандидатов наук.

Во главе научной школы «Стимулы и ограничения в праве и правовой политике» находится профессор А. В. Малько. Стали докторами наук 7 его учеников, кандидатами наук – 60.

На кафедре работают 6 докторов наук. Кроме названных руководителей научных школ это А. Б. Лисюткин, А. А. Воротников, Д. Е. Петров.

Из стен Саратовской государственной юридической академии вышли такие талантливые ученые, как Р. С. Байниязов, В. М. Баранов, И. С. Борзилова, А. Г. Братко, Н. Н. Волпенко, В. Н. Карташов, С. А. Киреева, А. С. Мордовец, Т. Н. Радько, О. Ю. Рыбаков, В. Н. Синюков, А. А. Фомин, О. И. Цыбулевская и многие другие. Они успешно работают в других вузах страны, возглавляют кафедры и научные школы, готовят научные кадры, обучают студентов.

На протяжении 22 лет кафедру возглавляет профессор В. Л. Кулапов. Под его личным руководством были защищены 16 кандидатских диссертаций. Кафедрой издан ряд учебников, курсов лекций, учебных пособий, учебно-методических комплексов, монографий по теории государства и права, проблемам теории государства и права, юридической технике, отдельным вопросам, изучаемым в рамках соответствующих дисциплин. Кафедра обладает большим научным потенциалом. Имеются магистратура, аспирантура и докторантура.

Кафедра представлена гармоничным сочетанием профессоров, доцентов и преподавателей.

Доценты не только осуществляют научную деятельность, но и несут основную нагрузку по обучению студентов, занимаются методической работой. В настоящее время доцентами являются А. Ю. Барсуков, С. А. Белоусов, О. В. Галкина, Ю. А. Дружкина, А. Н. Злобин, Е. А. Киримова, О. В. Лазарева, Е. Н. Лебедева, А. Е. Михайлов, В. В. Нырков, Е. П. Рысина, Н. И. Сухова, В. Е. Халиулин, Е. В. Черных. Преподаватели Н. А. Грешнова, И. А. Новикова, О. В. Пискунова, Р. С. Маркунин, А. В. Чолохан.

Е. А. Киримова,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

И. А. Соловьев,

соискатель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЮРИДИЧЕСКИ БЕЗРАЗЛИЧНОЕ ПОВЕДЕНИЕ

Социально значимое поведение граждан оценивается государством, исходя из интересов личности, общества и государства. В правовых нормах оно устанавливает границы должного и возможного поведения. Деяние людей могут быть правомерными либо неправомерными. Государством регулируются не все сферы общественной жизни, а только те отношения, в которые возможно вмешательство права.

Невозможно правовое воздействие на отношения любви и дружбы.

В некоторых случаях государство не считает необходимым вмешиваться в отношения сложившиеся между людьми. К таким, например, относится правила этикета. Поведение участников общественных отношений, находящихся за пределами правового регулирования, и не нуждающиеся в нем в силу объективных причин или по воле законодателя именуется юридически безразличным поведением. Такое поведение не регулируется правом и не влечет за собой юридических последствий. К примеру, это хобби людей, такие как вышивание, собиранье грибов, прогулки, творчество. Право также не может регулировать моду.

По форме внешнего выражения юридически безразличное поведение может быть пассивным и активным. Примером активного юридически безразличного поведения может служить традиция, сложившаяся в торговом флоте, согласно которой при спуске корабля на воду с верфи происходит его символическое крещение. При этом о носовую часть корабля разбивается бутылка шампанского, и только после этого кораблю дается название. В качестве пассивной формы юридически безразличного поведения можно назвать отказ капитана тонущего корабля покинуть судно.

Юридически безразличное поведение регулируется разнородными социальными нормами.

Моральные нормы, предписывают уступать место в общественном транспорте беременным женщинам, донести сумку пожилому человеку, оказать волонтерскую помощь детским домам. Оказание тонущему человеку, терпящему бедствие, в Китае, запрещено, тем самым вы вмешиваетесь в личную судьбу человека.

Религиозные нормы обязывают людей подать милостыню нищему, мусульманам раздавать во время празднования Курбан-Байрам жертвенного барана, печь куличи на Пасху и блины на Масленицу у православных, раздавать пончики на Хануку в Синагоге; совершить хотя бы раз в жизни хадж в Мекку. Запрет на распитие спиртных напитков у мусульман, запрет на употребление говядины у индусов, а у мусульман свинины – это тоже религиозные нормы, к которым государство относится безразлично.

Этичное поведение является юридически безразличным и касается внешних его проявлений. В европейской культуре принято есть ножом и вилкой принято, в Африке руками, в Китае полочками.

Этикет предписывает пропустить даму вперед, подать ей руку при выходе из транспорта, помочь ей надеть пальто. Сопровождающий даму мужчина не должен курить. В лифт первым должен зайти мужчина, а на выходе из него он первой пропускает даму. В обществе также принято не садиться, если дамы стоят. Во время рукопожатия старший первым протягивает руку. К незнакомому человеку обращаются на Вы. К нормам спортивного этикета относят рукопожатие соперников перед спортивными соревнованиями.

Обычаи относятся к правилам, регулирующим юридически безразличное поведение. Во всем мире имеются такие обычаи, как сватовство, свадьба. Согласно российской традиции первой в дом входит кошка. Уплата калыма за невесту в странах ближнего востока- национальный обычай мусульманских народов. Отмечать Новый год с елкой, запекать рождественского гуся в Германии, индейки в День Благодарения в Соединенных Штатах Америки- примеры обычаев разных государств. Проведение ежегодного фестиваля Октоберфест в Германии в федеративной земле Баварии, можно так же назвать обычаем, в который не вмешивается государство.

К традициям можно отнести установку государственного флага на покоренной вершине горы, присвоение женских имен стихийным бедствиям. Например, это ураган Катрина 2005 год. До наших времен дошли традиции бросания штандартов к ногам победителей, проведения олимпийских игр раз в четыре года.

Церемонии являются формой проведения особого торжественных мероприятий, такие как церемония открытия и закрытия Олимпийских игр, частью которых является торжественное за жжение факела Олимпиады, а так же последующее символическим тушение этого факела. Имеется

церемония награждения спортсменов на Олимпиаде, с восхождением на пьедестал почета, прослушиванием гимнов стран победителей, вручением медалей. Награждение государственными наградами происходит в торжественной обстановке. Например, в России высшие государственные награды вручаются в Екатерининском зале Кремля лично главой государства.

К специфической организационной можно отнести взаимный обмен разоблаченных шпионов. Например, обмен советского разведчика Абея на летчика из Соединенных Штатов Америки, произошедший 10 февраля 1962 года на мосту Глинкер-Брюкке, соединяющем Берлин и Потсдам. Там проходила граница между Германской Демократической Республикой и Западным Берлином.

Существуют разного рода этнические кодексы чести Северного Кавказа, они так же относятся к юридически безразличному поведению. Кодекс «Къонахалла», по преданию, был записан в различных вариантах в религиозно-этических трактатах 17-18 веков. До нашего времени он дошел в виде отрывков в различных хрониках, преданиях и сказаниях об исторических героях.

Е. Н. Коница,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СОЦИАЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ ФУНКЦИЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

Выявление социальной ценности функций юридической практики позволяет показать их объективную необходимость, преобразующую роль и значимость для общества, государства, отдельных индивидов. При этом следует помнить, что ценность – это не всякая значимость, а лишь та, которая играет положительную роль в развитии общества, связана с социальным прогрессом¹. Поэтому, чтобы верно понять и выявить социальную ценность функций юридической практики, нужно исходить из того реального преобразования, которое они производят в различных сферах общественной жизни.

Социальная ценность функций юридической практики выражается в необходимости постоянного совершенствования законодательства и юридической деятельности. Любые законы со временем отстают от темпов общественных преобразований и в них необходимо вносить определенные коррективы. Юридическая практика как раз и обладает способностью сигнализировать правотворческим органам о возникшей потребности изменения законодательства. При этом обеспечивается установление правильного соотношения динамизма и стабильности законодательства, разумное сочетание которых является источником развития права. Сейчас ход законопроектных работ характеризуется явным перекосом в сторону динамизма в ущерб стабильности. О негативных последствиях такого преобразования информирует юридическая практика.

Она информирует правотворческие органы о качестве и эффективности действия принятого законодательства. Сформулированный социально-правовой опыт играет активную роль в совершенствовании нормативно-правового регулирования общественных отношений, в процессе кристаллизации элементов содержания и формы будущих правовых норм.

Материалы юридической практики содержат информацию об определенных достоинствах и упущениях в работе правоприменительных органов. Эти сведения в последствии служат основой для устранения ошибок, распространения положительного опыта и повышения оптимальности индивидуально-правового регулирования отношений. Тем самым, юридическая практика, реализуя свои функции, способна вносить стабильности и порядок в общественные отношения, содействовать их закреплению, охране и развитию, укреплению законности в обществе.

Наряду с бесспорной позитивной значимостью юридической практики, играющей большую роль в развитии правовой сферы и общества в целом, последней присущи и определенные негативные последствия. Они имеют место в ходе осу-

ществления различных видов практики, проявляются в процессе реализации свойственных ей функций.

Можно выделить, к примеру, такие формы проявления негативного воздействия юридической практики на окружающую действительность как:

- отсутствие единой и скоординированной практики применения закона;
- закрепление корпоративного интереса в ущерб общественным интересам;
- превалирование политической целесообразности;
- противопоставление законности и экономической заинтересованности и др.

Наличие разноречивой юридической практики, отсутствие единообразия в применении закона негативным образом сказывается на качестве и эффективности правового регулирования общественных отношений, свидетельствует о недостаточной координирующей деятельности со стороны Верховного Суда РФ.

На данный момент сложилась практика, когда подготовку законопроектов келейно ведут ведомства и те заинтересованные органы, которым придется заниматься реализацией этого закона. В ходе правоприменения существующая ведомственная практика закрепляет, поддерживает, обеспечивает реализацию каких-то корпоративных интересов в ущерб интересам и потребностям всего общества, государства в целом.

Имеет место практика фактического противопоставления законности и целесообразности. Политика весьма активно вмешивается в сферу отношений, регулируемых правом. Нередко право оказывается инструментом в руках политиков, определяющих степень использования правового механизма, исходя из собственных политических интересов. Подтверждением тому служит сложившаяся практика, когда в ущерб нормам закона отдается предпочтение политической целесообразности.

Для нашего общества, как в ходе правотворческой деятельности, так и в процессе правоприменения, становится привычным лоббирование удобных для какой-либо социальной группы процессов, явлений, претворение в жизнь ее экономических интересов.

Примером негативного проявления функций юридической практики являются некоторые юридические стереотипы, связанные с чрезмерной урегулированностью ряда общественных отношений, излишними формами контроля и т.д., выработанные административной, бюрократической практикой в общении с гражданами и коммерческими организациями.

Отмеченные проявления негативного воздействия юридической практики на окружающую действительность говорят о наличии проблем совершенствования ее функций. Необходимость подобного качественного улучшения обусловлена задачами обеспечения верховенства закона во всех сферах жизни общества, а также строгого и неуклонного соблюдения и исполнения действующего законодательства.

Совершенствование функций юридической практики – объективное требование социальной практики. В этом процессе можно выделить несколько основных, стратегических направлений, которые сводятся к тому, чтобы повысить эффективность, максимально увеличить социальную ценность и значимость функций юридической практики.

Одним из главных путей совершенствования направлений воздействия практики на окружающую действительность является создание необходимой и достаточной информационной базы, которая бы позволяла доводить результаты обобщения практики не только до сведения субъектов последней, но и до населения в целом, что благотворно скажется на уровне правовой культуры и правосознании граждан.

К сожалению даже с информационным обеспечением деятельности правоприменительных органов в настоящее время существуют многочисленные проблемы, не говоря уже о предоставлении сведений о результатах юридической деятельности широкому кругу лиц².

По-прежнему остается актуальной проблема изучения и обобщения юридической практики. В тех органах, где осуществляется подобная аналитическая работа, уровень ее остается недостаточным высоким. Нередко обобщения производятся по второстепенным вопросам, от случая к случаю, без должной методической и организационной подготовки. Произведенные

обзоры зачастую не дают глубокого анализа состояния практики, не содержат должных выводов о причинах ошибок и злоупотреблений в работе, а лишь констатируют соответствующие факты.

Решение обозначенных проблем позитивно скажется и на совершенствовании функции юридической практики, ибо в процессе обобщения последней выявляются не только ее количественные и качественные характеристики, но и определяется эффективность ее воздействия на различные стороны окружающей действительности.

Систематическое изучение материалов практики развивает профессиональное мышление, помогает накапливать необходимые знания и навыки, правильно улавливать тенденции развития социальных явлений и реализации права, а также критически их осмысливать, способствует выявлению новых и дальнейшему совершенствованию традиционных форм работы, распространению положительного юридического опыта, всего того, что способствует прогрессивному развитию общественных отношений³.

Важность и социальная значимость работы по обобщению практики, которая является средством улучшения последней, укрепления законности и правопорядка, требует уяснения задач, постоянного совершенствования методики такого обобщения.

Немаловажным остается аспект, касающийся выбора средств и способов сбора и фиксации материалов практики. Здесь также имеет место необходимость расширения круга используемых материалов и методов получения необходимой для аналитической работы информации.

Для совершенствования функций юридической практики большое значение имеет разрешение проблем, касающихся процесса их реализации. Причины возникновения подобных затруднений различны. Это может быть слабая профессиональная подготовка субъектов практики, низкая эффективность использования материалов обобщения последней, отсутствие единства практики, ее разноречивость, наличие противоположных суждений, высказанных по одному и тому же вопросу, ряд других моментов объективного и субъективного характера.

Все это лишней раз свидетельствует о необходимости совершенствования прежде всего самой юридической практики, что позволит обеспечить решение проблем по повышению эффективности направленного воздействия ее на различные стороны окружающей действительности, будет способствовать укреплению законности и правопорядка во всех сферах жизни российского общества, повышению социальной ценности функций практики.

¹ См.: Гупыга А. В. Принципы эстетики. М., 1987. С. 43.

² См., например: Гусев А., Колдин В. Актуальные проблемы информатизации судов // Российская юстиция. 2002. № 3. С. 3.

³ См.: Карташов В. Н. Методика изучения и обобщения юридической практики. Ярославль, 1989. С. 5.

А. А. Критинин,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ВЕХИ СТАНОВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА

Гражданское общество – это модель общественного устройства, характеризующаяся безусловным соблюдением прав человека, реализацией обязанностей, ответственностью членов общества за его судьбу.

Идея гражданского общества возникла в глубокой древности. Первыми мыслителями, которые высказались относительно идеи гражданского общества были Аристотель, Цицерон, Платон.

Платон считал, что человек – социальное животное и люди объединяются для создания государства, чтобы удовлетворить собственные потребности.

Он разделил людей живущих в государстве на три основных слоя:

1. Философы, группа лиц, которые имели всю власть в обществе.

2. Стражи – люди, следившие за порядком в государстве.
3. Собственно трудящиеся.¹

Аристотель говорил, что общественные отношения многоплановы. Он считал человека политическим существом. Аристотель полагал, что частная собственность более управляема и устойчива.² Платон же, признавал только общественную собственность.

Взгляды Аристотеля, видятся более обоснованными, сходными с реалиями современного мира.

Значительный вклад в становление идеи гражданского общества и его институтов внесли Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтескье. Они считали, что гражданское общество формируется только в согласии между людьми, объединении их в сообщества и достижении общих целей. К примеру, Дж. Локк утверждал, что гражданское общество строится на добровольной, безвозмездной основе.³

Гражданское общество предполагает объединение свободных людей с целью создания такой его структуры, при которой соблюдение прав его членов является основополагающей ценностью общества и всех его элементов.

Термин «гражданское общество» стал употребляться лишь в XVII веке. Данный термин, впервые был предложен Г. Лейбницем, немецким философом, ученым и общественным деятелем. Следует отметить, что четкого разграничения между государством и гражданским обществом не было, так как они считались единым целым. В более позднее время различия так же не проводились.

Ученными, выделившими критерии отличия гражданского общества от государства были К. Маркс, Г. Гегель, М. Вебер. К. Маркс, под гражданским обществом понимал горизонтальную систему связей и отношений граждан, их объединений, союзов, коллективов, отношений, основанных на равенстве и личной инициативе, в том числе и на самостоятельности добычи средств к существованию.⁴

К. Маркс, характеризуя природу гражданского общества и его соотношение с государством, утверждал, что форма общения на всех существующих до сих пор исторических ступенях, обуславливаемая производительными силами и, в свою очередь, обуславливающая их, есть гражданское общество. Гражданское общество обнимает все материальное общение индивидов в рамках определенной ступени развития производительных сил.⁵

Историческим подтверждением формирования гражданского общества стал тот факт, что в первой половине XIX века были созданы политические партии, профсоюзы и общественные объединения, которые могли защищать интересы граждан и активно участвовать в становлении общественной жизни.

Гражданское общество имеет свою структуру, которую составляют: личность, школа, семья, правосудие, церковь, собственность, общественные объединения и партии, социальные группы, классы и др. Однако, при анализе гражданского общества, следует отметить, исключительную роль государства в его формировании, поскольку именно оно, с помощью нормативного регулирования обеспечивает, безопасность и правопорядок в обществе, является необходимым условием его существования.

Говорить о гражданском обществе следует тогда, когда оно соответствует трем критериям: политическому, юридическому и социально-экономическому.

По моему мнению, основное предназначение гражданского общества заключается в том, чтобы активизировать общество, обеспечивать осознание гражданами своего базового положения в отношении всех сторон жизни, формировать и направлять их социальную инициативность.

¹ См: Асмус В. Ф. Античная философия: критика учения Платона «Об идеях» у Аристотеля. С. 235

² См: Кечекьян С. Ф. Учение Аристотеля о государстве и праве М.: Наука, С. 317.

³ См: Джон Локк. Сочинения в 3-х т. Т. III. М.: Мысль, 1988. С. 317.

⁴ С: например: Маркс К. К критике гегелевской философии права Маркс К., Энгельс Ф. Соч., Т. 1. С. 228.

⁵ См: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 3. С. 35

Е. Ю. Курышев,

к. ю. н., доцент

(Саратовский военный Краснознаменный институт
внутренних войск МВД России)

ФОРМЫ ИННОВАЦИЙ В ПРАВЕ

Праву присущи развитие и обновление, так как в любом обществе существуют две противоположные тенденции: тенденция к непрерывному развитию и совершенствованию, и тенденция к сохранению в прежнем состоянии государственного и общественного строя¹.

Обновление права – это упорядочение правовой жизни, которое в силу общего консерватизма сферы права осуществляется постоянно. Это медленные, эволюционные изменения в правовой системе, позволяющие праву оставаться актуальным и обеспечивающие его поступательное развитие, и совершенствование.

К инструментам обновления права можно отнести: систематизацию в форме кодификации; правовую гармонизацию; глобализацию в виде сближения правовых систем, их взаимодействия и взаимопроникновения; интеграцию как процесс возникновения нового правового явления в результате объединения нескольких однородных правовых явлений в единое целое, обладающее новыми качественными показателями; конвергенцию как процесс сближения правовых систем в виде взаимного обогащения до приобретения ими сходных признаков; детализацию как процесс уточнения, более подробного описания и проработки нормативных регуляторов.

Обновление права – это процесс, направленный не только на корректировку правовой доктрины, принципов права и правовых категорий, но и процесс, направленный на выработку инноваций. Инновация – это не любое новшество, а лишь такое, которое способно существенно повысить эффективность действующей системы или позволить ей приобрести ощутимую, строго фиксированную ценность от реализации².

Для инноваций в праве важны определённые этапы и циклы, связь с правовыми традициями, влияние на формирование параметров правопорядка, саморазвитие и самоорганизация, функции, цели, субъектно-объектный состав. Инновациям в праве характерны определённые формы.

Одной из таких форм является эндогенная (внутренняя) инновация права.

Эндогенные инновации – реакция на напряженность, давление, натиск на диссонансы внутри социальной системы, реакция, в которой рождается инновация³.

С точки зрения историко-психологического анализа обновления общественных отношений А. Н. Сухов обращает внимание на то, что «...эндогенный вид модернизации – процесс, детерминированный эндогенной социокультурной динамикой. Модернизация, обусловленная комплексом внутренних причин, саморазвитием, самотрансформацией общества. Примером данного вида модернизации, начиная с Нового времени, служит развитие Западной Европы и Северной Америки»⁴.

По мнению Н. В. Евдеевой, право может обновляться на основе внутреннего (эндогенного) механизма⁵, а С. М. Васильева в своём диссертационном исследовании в рамках изучения процесса обновления права обращает внимание на наличие внутренних факторов (концепты собственной культуры, систему правовых ценностей, традиций и обычаев), которые ориентированы на выработку новаций, корректировку правовой доктрины, принципов права и правовых категорий⁶.

Эндогенные инновации могут иметь место тогда, когда сначала они практически не востребованы обществом, но в результате их появления происходят такие изменения в условиях реальной жизни людей, которые во многих случаях ведут к кардинальному пересмотру представлений о возможном и невозможном, а также изменяют структуру и приоритеты в различных сферах деятельности человека. Эндогенные инновации значительно чаще могут оказаться радикальными, приводящими не только к решению каких-то задач, но и трансформирующей реальность, в которой человек существует.

Исторические примеры эндогенной инновации права различны. Наиболее характерным из них является обновление римского частного права, где за счёт интенсивной формализа-

ции юридических понятий и выработки соответствующих юридических абстракций осуществлялась рационализация права, а обстоятельность многих конкретных дел обобщались и сводились к одному абстрактному понятию, которые постепенно систематизировались, как, например, в Институтах Гая, Дигестах⁷. В древнерусском праве благодаря внутреннему развитию появляются основания для введения, например, таких официальных актов как завещания, расписки, купчие, судебные протоколы. В начале XX века в Германии возникла новая отрасль – социальное право. Вследствие этого трудового законодательства ставился акцент на заключении коллективных договоров, на основе чего устанавливались тарифы оплаты труда; вводились комиссии по трудовым спорам, что позволило разгрузить суды и многие вопросы решать внутри коллектива; создавалась система охраны труда; нарастала тенденция замены диспозитивных норм на императивные в сфере регулирования гражданско-правовых отношений.

Ощутимых успехов в применении результатов эндогенной инновации права можно добиться, совершенствуя традиционные и применяя современные юридические технологии. Так, например, Т.Я. Хабриева выражает точку зрения о необходимости в обновлении таких традиционных юридических технологий, как юридическая техника. По её мнению, должны использоваться приёмы нейролингвистической техники, усиливающие воздействие юридических текстов на сознание⁸.

Как отличить эндогенную инновацию от других форм инноваций в праве?

Во-первых, основной признак эндогенной инновации права, на наш взгляд, выражается во внедрении нового при сохранении преемственности и нравственных ориентиров существующего права. Преемственность в данном случае выступает в качестве неразрывной связи стабильности, сохранности права, наряду с возможностью его изменения, совершенствования, качественного преобразования, соединяя способность самосохранения и изменения развивающейся системы. Это позволяет говорить о преемственности как об основном, базисном элементе эндогенной инновации права.

Во-вторых, эндогенная инновация подразумевает сохранение определённого консерватизма, историко-правовой приверженности к общегуманистическим ценностям.

В-третьих, внутренняя инновация права возникает тогда, когда происходит трансформация знаний в области права и его функционирования, когда появление идей улучшения права не связано с внешними изменениями в других сферах жизнедеятельности общества. В таком качестве инновация в праве – творческая инициатива субъекта инновационной деятельности, которая выражается в наибольшей степени.

В-четвёртых, необходимо обратить внимание, что эндогенные инновации в праве существуют даже тогда, когда они не являются актуальными для общества. Но в результате появления эндогенных инноваций в праве происходят существенные изменения в жизни людей, которые приводят к кардинальному изменению элементов внутреннего содержания права.

На наш взгляд, эндогенная инновация права связана с внутренними концептами собственной культуры, системой правовых ценностей, традиций и правовых обычаев и, по сути, является своеобразным «расчленением» правового наследия с последующим синтезом его элементов в определённых правовых комбинациях. Именно такая форма инновации используется в отдельных правовых системах, например, синтез римской и германской правовой доктрины с социалистическими принципами марксистской юриспруденции⁹.

Эндогенная инновация права зарождается и в большей степени может проявляться при наличии следующих условий. Во-первых, эндогенная инновация подразумевает развитость основных элементов права. Во-вторых, правовая система должна обладать «юридическим корпоративом» с высокопрофессиональным уровнем правового сознания. В-третьих, в обществе должна быть создана возможность для изучения права. В-четвёртых, внутренняя инновационная деятельность выражается в сочетании с действующей юридической средой и соответствующими, признанными в обществе, идеалами справедливости. В-пятых, эндогенная инновация права – это правовое созерцание, а не «голое» конструирование или, например, изобретение.

Основная цель эндогенной инновации права заключается в корректировке внутреннего содержания права: принципов, норм, форм (источников) права, форм систематизации нормативных правовых актов, публичного и частного, материального и процессуального права.

Эндогенная инновация, будучи органично соединённой преемственностью с внедрением новых элементов в структуру права, способна во многих случаях сформировать те условия, которые предопределяют появление, осуществление, изменение права.

Таким образом, эндогенная инновация права – это правовые новшества, выработанные в действующей правовой системе без применения иностранного права и права прошедших исторических эпох, права, основанного на традициях и национальных особенностях в целях улучшения его действующих структурных элементов.

¹ Марченко М. Н. Теория государства и права в вопросах и ответах. М., 2004. С. 181.

² Морозова Л. А. Инновации в правовой жизни России // Государство и право. 2013. № 5. С. 40.

³ Социология: анализ современного общества / Петр Штомпка; пер. с пол. С. М. Червонной. 2-е изд. М., 2010. С. 485.

⁴ Сухов А. Н. Историко-психологический анализ реформ и модернизации России. М., 2011. С. 14.

⁵ Евдеева Н. В. Интегративные теории правопонимания в современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. С. 105-106.

⁶ Васильева С. М. Правовой обычай и обновление права: общетеоретическое обоснование соотношения и взаимовлияние: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Белгород, 2011. С. 8.

⁷ Гревцов Ю. И. Социология права. Курс лекций. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. С. 76.

⁸ Информационные технологии в сфере борьбы с коррупцией: сборник статей. М., 2013. С. 33.

⁹ Синюков В. Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. 2-е изд., доп. М.: Норма, 2010. С. 553.

О. В. Лазарева,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СООТНОШЕНИЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ТЕХНОЛОГИИ

В системе юридических технологий наряду с правотворческой, систематизирующей, интерпретационной технологией особое место занимает правореализационная и ее подвид правоприменительная технология. Определение последней как особого самостоятельного вида зависит от природы правоприменительной практики.

В юридической литературе вопрос о выделении понятия юридической технологии остается дискуссионным, хотя в рамках национальной правовой системы она действует как исторически сложившаяся технология, имеющая глубокие корни. Прослеживается парадоксальная ситуация, которая заключается в том, что технология возникла и развивалась вместе с правом, а обособление и изучение ее специфических особенностей происходит только в современных условиях. Это объясняется долгим рассмотрением технологии в рамках юридической техники, усложнением элементов юридической техники, повышением уровня «качества технологичности юридической деятельности»¹, постоянным поиском технологии подготовки и принятия качественных правовых актов. Поэтому, не отказываясь и не заменяя юридическую технику технологией необходимо констатировать их единство, различие, взаимосвязь и взаимообусловленность, а также теоретическое и практическое значение. Исследуем данные аспекты посредством соотношения правоприменительной техники и правоприменительной технологии.

В юридической литературе сложились два основных подхода к соотношению данных понятий.

При первом подходе юридическая (в том числе и правоприменительная) технология рассматривается в качестве элемента структуры юридической техники (С. С. Алексеев,

М.Л. Давыдова, Т.В. Кашанина, О.И. Шарно и др.). В советский период С.С. Алексеев отмечал, что юридическая техника по видам правовых актов подразделяется на законодательную (правотворческую) и технику индивидуальных актов. Последняя включает правоприменительную технику (средства и приемы) и технологию (правила использования юридико-технических средств и приемов)². В современных условиях такое понимание юридической технологии получило поддержку и развитие в работах М.Л. Давыдовой и О.И. Шарно. По их мнению, юридическая технология как способ применения инструментария юридической техники является выражением динамики юридической техники³. Следовательно, структурно юридическая техника, как отмечает Т.В. Кашанина, состоит из двух частей собственно юридической техники и юридической технологии⁴.

При втором подходе правоприменительная техника рассматривается в качестве элемента структуры правоприменительной технологии (Н.А. Власенко, В.Н. Карташов, И.В. Колесник, Р.А. Ромашов и др.). Так, Н.А. Власенко верно подметил, что «юридическая техника – это неотъемлемая часть юридической технологии, условие ее функционирования»⁵. В этой связи правоприменительная технология выступает механизмом функционирования структурных элементов правоприменительной техники.

В.Н. Карташов, приводя и анализируя научные разработки представителей первого подхода, приходит к выводу об отсутствии достаточной аргументации для включения в состав юридической техники элементов тактики, стратегии и других компонентов юридической технологии⁶. По его мнению, правоприменительная техника наряду с основными компонентами логической структуры правоприменительной технологии выступает ее неотъемлемым элементом⁷. Аналогичной позиции придерживается И.В. Колесник, которая определяет правоприменительную технологию как «систему организационно-процедурных требований, приемов, правил и оформляющих их знаний об оптимальном использовании юридико-технических средств, в рамках определенных стратегии, тактики, методов, способов, принципов, используемых в деятельности по применению правовых норм для достижения социально полезной цели»⁸.

В зависимости от видов юридической деятельности, обслуживаемых инструментарием юридической технологии, Р.А. Ромашов выделяет четыре основные «технологические конструкции права»: технологии формально-юридического и социально-юридического правообразования и технологии регулятивной и охранительной правореализации. При этом технология формально-юридического правообразования понимается как исходное правообразование, выражающееся в принятии нормативного правового акта, а социально-юридическая – производное правообразование, заключающееся в издании акта применения права⁹. Следовательно, правоприменительная технология – это «...приемы сбора и анализа фактических материалов, выбора нормы, подлежащей применению в данном конкретном случае, принятия правоприменительного решения и обеспечения реализации данного решения теми, кому оно адресовано»¹⁰.

Предназначение правоприменительной техники состоит как в содействии составлению актов применения права (С.С. Алексеев, П.А. Корж, А.С. Пиголкин, А.А. Тенетко, Б.В. Чигидин и др.), так и в осуществлении соответствующей этому деятельности (С.В. Бахвалов, В.Н. Карташов, Т.В. Кашанина, Д.А. Керимов, А.А. Ушаков и др.). «Сохраняя функциональные свойства, юридическая техника может добиваться своей целевой направленности только в тесном контакте с адекватной юридической технологией в соответствующих формах правовой деятельности и при неременной опоре на стратегию и тактику правовой политики, проводимой на данном этапе развития общества и государства»¹¹.

В качестве основных признаков правоприменительной технологии как особого правового явления можно выделить следующие.

Во-первых, по содержанию правоприменительная технология представляет собой алгоритмический порядок действий правоприменителя в правоприменительной деятельности в целях ее оптимизации и рационализации.

Во-вторых, по сущности и социальному назначению правоприменительная технология предполагает целесообраз-

ное использование инструментария юридической техники для достижения тактических и стратегических целей и задач. Причем набор средств на каждом этапе правоприменения не может быть универсальным. Это зависит от вида правоприменительной деятельности, а особенности каждого вида деятельности определяются сочетанием средств, действующих согласованно, последовательно, поэтапно. Каждое средство, ориентируясь на стратегическую цель, выполняет свою роль, оказывает юридическое воздействие на общественные отношения, достигает тактических целей. «Неприменение одного из юридических средств в правоприменительной деятельности снижает эффективность правового воздействия»¹² и может привести к той или иной степени дефектности правового регулирования.

В-третьих, правоприменительная технология отличается высокой динамичностью, поскольку сопровождает правоприменительный процесс как систему последовательно сменяющих друг друга соответствующих процедур, отличающихся относительным постоянством и регламентированных правовыми актами.

В-четвертых, отражая свойства юридической техники, правоприменительная технология обеспечивает правоприменительную деятельность.

В-пятых, правоприменительная технология выступает структурным элементом правовой культуры и правовой системы общества, отражающим их специфику.

Таким образом, *правоприменительная технология* – это алгоритмический порядок действий правоприменителя, предполагающий целесообразное использование инструментария юридической техники для достижения качественных и эффективных результатов в правоприменительной деятельности.

¹ Колесник И.В. К вопросу о соотношении техники и технологии юридической деятельности // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5. Юриспруденция. 2012. № 2 (17). С. 281.

² См.: Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 270.

³ См.: Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. С. 49-50; Шарно О.И. Правовые символы как средства правоприменительной техники: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 18.

⁴ См.: Кашанина Т.В. Юридическая техника учебник. 2-е изд., пересмотр. М., 2011. С.91.

⁵ Власенко Н.А. Законодательная технология (Теория. Опыт. Правила): учебное пособие. Иркутск, 2001. С. 6-7.

⁶ См.: Карташов В.Н. Техника, тактика и некоторые другие элементы правоприменительной технологии // Актуальные проблемы теории и истории правовой системы общества: сб. науч. тр. / отв. ред. В.Н. Карташов. Ярослав. гос. ун-т им. П.Г. Демидова. Ярославль, 2012. Вып. 11. С. 15.

⁷ См.: Карташов В.Н. Указ. соч. С. 5.

⁸ Колесник И.В. Теоретическая модель правоприменительной технологии: дис. ... доктора юрид. наук. М., 2014. С. 121.

⁹ См.: Ромашов Р.А. Юридическая техника и юридическая технология: некоторые проблемы теоретического моделирования и практического внедрения // Юридическая техника: вопросы теории и практики: материалы межвузовской научно-технической конференции (Санкт-Петербург, 17 июля 2005 г.). СПб., 2005. С. 35.

¹⁰ Ромашов Р.А. Указ. соч. С. 39.

¹¹ Колесник И.В. К вопросу о соотношении техники и технологии юридической деятельности // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5. Юриспруденция. 2012. № 2 (17). С. 285.

¹² Комарова Л.К. Устрашение как способ обеспечения правового регулирования общественных отношений // Вестник Владимирского юридического института. 2010. 3 (16). С. 96.

Е. Н. Лебедева,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СТИМУЛИРУЮЩАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА

Для предложения подобной новеллы в виде наличия стимулирующей функции права для использования в научном обороте обозначим потребности её формирования. Учение о функции права требует своего поступательного развития в соответствии с реалиями прогресса и усложнения общественной жизни. При общем исследовании функций права актуализируются следующие вопросы, нуждающиеся в об-

новлённых научно-практических знаниях и комментариях: теоретико-методологический аспект исследования функций права; методология анализа функционального развития права; соотношение целей, задач и функций права в исторические периоды его действия; функции права в системе функций иных социальных регуляторов; функции современного российского права как общетеоретическая категория; функции права: понятие, признаки, классификация; место и роль стимулирующей функции в системе функций российского права.

Современная теория функций российского права нуждается в определённой коррекции по сущностным и количественным характеристикам. Не выступая сторонниками отрицания всех научных «наработок», при бережном отношении к выверенным и доказанным положениям, отмечаем рассмотрение отдельных «новых» функций российского права, в числе которых выделяем и стимулирующую. Проблема анализа стимулирующей функции права не получила до настоящего времени должного развития в общетеоретическом аспекте. При этом чётко заявляется и рассматривается стимулирующая функция гражданского права, что весьма перспективно для ведущей отрасли частного права¹.

Нужно отметить, что в последнее время в литературе весьма активно анализируется ограничительная функция права, стимулирующая же не освещается должным образом. История стимулов беднее ограничений, так как проще установить запреты, обязанности, ответственность. В отношении стимулов государство в долгу перед обществом из-за недостаточности использования стимулирующего потенциала.

Стимулирующую функцию права как отдельно стоящую выделяют наряду с регулятивной и охранительной, принимая во внимание то, что право является регулятором общественных отношений². И. А. Иванников без представления каких – то критериев перечисляет функции права: регулятивная (регулятивно – статическая, регулятивно – динамическая, регулятивно – охранительная), гуманистическая, идеологическая, ограничивающая, стимулирующая. Назначение стимулирующей функции автор видит в направлении её на побуждение мотивации правомерного поведения³.

Раскрывая понимание стимулирующей функции права, нужно рассмотреть её содержание, сущность, структуру. Правильно научное утверждение о наличии логической структуры функции права⁴. К элементам стимулирующей функции отнесём объект воздействия, фактические и формальные основания, способы осуществления, значимые результаты для состоятельности общества. Приведённый состав не является исчерпывающим.

Каждая функция права обладает признаками, отличающими её от иных. Эти свойства подчёркивают качественную особенность функции, очерчивают её природу и социальную роль⁵.

Специальные признаки стимулирующей функции права

1. Существует объективно на основе невозможности наличия исключительно запретов каких – либо вариантов поведения.

2. Имеет безграничные возможности развития, с разнообразными средствами и формами проявления.

3. Носит общеправовой характер.

4. Предоставляет возможности с наличием выбора варианта поведения.

5. Имеет информационно – психологические предпосылки возникновения.

6. Характеризуется субъектным составом, где стимулирующей и стимулируемый субъекты могут совпадать.

7. Предполагает существование отношений материального и нематериального обмена между участниками и субъектами.

Стимулирующая функция права – это широкое концептуальное общеправовое направление информационно – психологического юридического воздействия на общественные отношения через разнообразные прямые и производные стимулирующие средства и их устойчивое системное взаимодействие друг с другом внутри изучаемой функции, в которой раскрывается сущность, социальное назначение, цели и задачи права.

Итак, функции современного российского права видоизменяются в соответствии с реалиями жизни в сторону количественных и качественных составляющих, требующих научных адаптаций к действительности.

¹ См., например: Макаров О. В. Стимулирующая функция гражданского права // Правоведение. 1987. № 5. С. 94 – 95.

² См.: Медведев С. М., Числов А. И. Права, свободы и законные интересы человека (гражданина) и право: структурно – функциональный анализ // Мир политики и социологии. 2012. № 11. С. 77.

³ См.: Иванников И. А. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 54.

⁴ См., например: Федоров С. Л. К вопросу о логической структуре охранительной функции права // Правонарушения и юридическая ответственность. Материалы Всероссийской научно-практической конференции. 3 – 4 декабря 2009. Тольятти: Тольяттинский государственный университет, 2009. С. 335.

⁵ См.: Радько Т. Н., Толстик В. А. Функции права. Нижний Новгород. 1995. С. 22.

Ю. В. Малеванова,

к. ю. н., доцент

(Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России))

УРЕГУЛИРОВАНИЕ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ КАК АНТИКОРРУПЦИОННЫЙ ИНСТРУМЕНТ ПРОФИЛАКТИЧЕСКОЙ РАБОТЫ В ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНАХ

Урегулирование конфликта интересов является одним из важнейших антикоррупционных механизмов на государственной гражданской службе.

Конвенция ООН против коррупции, являясь универсальным инструментом по борьбе с коррупцией, не устанавливает каких-либо конкретных требований или рекомендаций по управлению конфликтами интересов. Организация экономического сотрудничества и развития («ОЭСР») провела большую работу по данному вопросу и разработала Руководство по управлению конфликтом интересов на государственной службе («Руководство ОЭСР»).

В конце 2015 года Президент РФ подписал Федеральный закон от 05.10.2015 № 285-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления обязанности лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц сообщать о возникновении личной заинтересованности...»¹, который внес ряд изменений как в понятийный аппарат, так и в систему правового регулирования обязанности лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц сообщать о возникновении личной заинтересованности, которая приводит или может привести к конфликту интересов, и принимать меры по предотвращению или урегулированию конфликта интересов.

До этого времени понятия «конфликт интересов» и «личная заинтересованность» были определены в двух федеральных законах: от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»² (далее – Закон о гражданской службе) и от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»³ (далее – Закон о противодействии коррупции), и несколько отличались друг от друга.

В настоящее время для целей Закона о гражданской службе, Трудового кодекса РФ⁴ используются универсальные понятия «конфликт интересов» и «личная заинтересованность», установленные ч. 1 и ч. 2 статьи 10 Закона о противодействии коррупции соответственно.

Конфликт интересов – это еще не коррупция, однако если недооценить возникшую конфликтную ситуацию и оперативно не урегулировать конфликт, то это может породить коррупцию.

Понятие «конфликта интересов» изменилось, однако без изменения понятия «коррупции», установленного ст. 1 Закона о противодействии коррупции, нет возможности говорить о наличии личной заинтересованности нематериального характера, хотя очевидно, что личная заинтересованность в контексте предупреждения и урегулирования конфликта интересов на государственной службе должна охватывать и интересы го-

сударственного служащего в приобретении нематериального блага (например, необоснованное преимущество, получение нематериальных услуг, кадровый протекционизм, нелегитимное получение награды и т.д.).

Конфликта интересов нельзя избежать простым запретом. Он нуждается в определении, выявлении и разрешении, и в этом заключается большинство сложностей. На практике чрезвычайно трудно охарактеризовать конфликт интересов, так как не всегда четко определены критерии, границы, разделяющие государственные и частные интересы.

К тому же определением понятия «конфликт интересов» охватываются не только уже реально возникшие конфликтные противоречивые ситуации, но и гипотетически возможные в будущем.

Конфликт интересов возникает или может возникнуть не только между личной заинтересованностью государственного служащего и правами, законными интересами граждан, организаций и государства. Он может быть связан и с работой государственного служащего по совместительству в организации, в которой он выполняет иную оплачиваемую работу. Также конфликт интересов может возникнуть и после увольнения гражданина с государственной службы, в случае его трудоустройства в течение двух лет в организации, если отдельные функции государственного управления данными организациями входили в его должностные (служебные) обязанности. И очевидно, что механизм разрешения конфликта интересов в двух приведенных примерах будет различный.

После внесения изменения в определение понятия «конфликт интересов» определяющее значение имеет круг лиц, охватываемых данным понятием. Теперь к этим лицам относятся не только государственные и муниципальные служащие, но и лица, замещающие государственные и муниципальные должности, работники государственных и негосударственных организаций. От этого определение стало еще больше запутанным. Неясен четкий перечень таких лиц. Данное положение нуждается в корректировке.

Также острой проблемой является новое законодательное определение понятия «личная заинтересованность». Принципиально важно, что отныне в круг лиц попадают и те, с которыми государственный служащий связан не только отношениями родства или свойства, но и близкими отношениями. К примеру, это может быть коллега, друг или подруга. Однако чтобы выявить интерес таких лиц необходимо иметь определенный подход в каждом конкретном случае. И это не всегда просто сделать.

К тому же и сам государственный служащий не всегда способен адекватно оценить ситуацию, при которой возникает или может возникнуть конфликт интересов, а принятие им мер по предотвращению и (или) урегулированию конфликта интересов, стороной которого он является, считается коррупционным правонарушением и влечет дисциплинарное взыскание в виде увольнения в связи с утратой доверия.

Важная роль в вопросах выявления конфликта интересов и эффективного его урегулирования отводится комиссии по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов в государственных органах. Необходимо обеспечить уход от формального подхода проведения заседаний комиссий по соблюдению требований к служебному поведению и урегулированию конфликта интересов и их эффективную работу, которая во многом зависит от совершенствования правового регулирования (особенно, в части процессуальных норм) и методического обеспечения их деятельности.

Ряд вопросов вызывают и сами решения, принимаемые по итогам заседания комиссий по соблюдению требований к служебному поведению государственных служащих и урегулированию конфликта интересов. Согласно Положению о комиссиях, утвержденному Указом Президента РФ от 01.07.2010 № 821, все решения комиссии, за исключением одного, носят рекомендательный характер, и в случае выявления нарушений законодательства предусматривают возможность применения конкретной меры ответственности. Представляется необходимым в указанном Положении в ряде случаев предусмотреть возможность применения мер не просто ответственности, а мер юридической ответственности, а именно мер дисципли-

нарной ответственности. Такие изменения позволят единообразно подходить к решению схожих проблем, связанных с совершением гражданскими служащими коррупционных правонарушений в разных государственных органах, тем самым обеспечивая важную составляющую противодействия коррупции, а именно профилактику коррупционных правонарушений среди служащих, не являющихся участниками конкретной рассматриваемой на комиссии ситуации.

К тому же решение комиссии в той формулировке, которая установлена под п. «а» п. 26.1 Положения (о даче согласия гражданину на замещение должности в организации, если отдельные функции государственного управления этой организацией входили в его должностные (служебные) обязанности), невозможно, так как отсутствие обращения гражданина, а также замещение гражданином должности в организации, если комиссией ему было отказано в этом, нарушает требования ст. 12 Закона о противодействии коррупции. Таким образом, если поступившее уведомление организации соответствует условиям, определенным под п. «д» п. 16 Положения, то замещение гражданином должности в данной организации нарушает требования ст. 12 Закона о противодействии коррупции. Комиссия при рассмотрении уведомления организации может принять только решение, предусмотренное под п. «б» п. 26.1 Положения (о нарушении требований ст. 12 Закона о противодействии коррупции). Кроме того, в законодательстве не установлена ответственность за нарушение гражданином обязанности получать согласие комиссии на замещение должности в организации в течение двух лет после увольнения, если отдельные функции государственного управления этой организацией входили в его должностные (служебные) обязанности. Также необходимо прописать универсальные формулировки установления данного запрета в Законе о гражданской службе и Законе о противодействии коррупции, в настоящее время они несколько отличаются друг от друга, что затрудняет практическую реализацию запрета.

Все вышеперечисленное будет способствовать повышению эффективности мер юридической ответственности за коррупционные правонарушения, профилактической антикоррупционной работы в государственных органах, и тем самым обеспечению должного функционирования государственно-служебных отношений.

¹ СЗ РФ. 2015. № 41 (часть II). Ст. 5639.

² СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215.

³ СЗ РФ. 2008. № 52 (часть I). Ст. 6228.

⁴ СЗ РФ. 2002. № 1 (часть I). Ст. 3.

С. В. Миронова,

к.ю.н., доцент

(Волгоградский институт бизнеса)

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВА И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

В условиях построения современного государства вопросы формирования, применения и совершенствования юридического аспекта ответственности органов власти и должностных лиц государства, несомненно, обладает высокой степенью актуальности.

Законодательно закрепленный принцип «дозволено все, что не запрещается законом» является выражением свободы граждан, когда каждый вправе действовать в соответствии со своими личными интересами, не опасаясь вмешательства государства в личную жизнь и свободу. Отсюда следует, что нарушение установленного законом запрета является правонарушением, влекущим юридическую ответственность. Однако запреты все равно не должны сковывать свободу граждан, а обязаны служить гарантом и защитой прав и свобод личности.

Юридическая ответственность в общем смысле представляет собой важную меру защиты интересов граждан, общества и государства, выражающуюся в применении соответствующих мер государственного принуждения за нарушение разного рода правовых предписаний.

Государственное принуждение заключается в таких составляющих, как, например, принудительное взыскание причинённых убытков, уплата неустоек или возложение обязанности устранить нарушения прав других лиц. В подобных случаях речь идет о праввосстановительных мерах, применяемых к правонарушителям в области имущественных отношений. Также государственное принуждение подразумевает применение карательных мер, выражающихся в виде уголовного наказания (например, лишения свободы), административного штрафа, дисциплинарного наказания и т.д.

Юридическая ответственность по своей природе имеет именно государственно-принудительный характер. Меры государственного принуждения устанавливаются в правовых нормах, в их санкциях. Санкции – это неблагоприятные последствия правонарушения, предусмотренные в соответствующих правовых нормах. Применение санкций входит в компетенцию отдельных государственных органов, например, судов. Деятельность государственных органов, принуждающих нарушителей к исполнению норм права, применяющих правовые санкции, строго регламентируется законом.

На основании вышесказанного можно сделать вывод что, под юридической ответственностью понимается применение к совершившему противоправное деяние виновному лицу определенных мер государственного принуждения, выражающихся в виде наказания нанесении личного (уголовная ответственность), имущественного (конфискация имущества) или организационного (отрешение от должности) характера.

Также следует отличать юридическую ответственность от иных видов ответственности. Как было сказано ранее, юридическая ответственность представляет собой форму применения к совершившему правонарушение виновному лицу мер государственного принуждения, предусмотренных санкцией нарушенной юридической нормы. И происходить данное применение мер должно в строго определенном для этого процессуальном порядке, что призвано придать данному виду ответственности большую определенность.

В целом, классификация видов юридической ответственности довольно обширна и основана на отраслевой принадлежности. По мере снижения степени тяжести, юридическая ответственность обычно делится на уголовную, административную, дисциплинарную, материальную, гражданскую, финансовую, семейную, конституционную и процессуальную. Однако иногда можно встретить и несколько иные варианты данной классификации, включающие, например, политическую ответственность.

Также многие ученые поддерживают необходимость выделения новых видов юридической ответственности. Помимо, уголовной, административной и гражданской предпологается введение конституционной и муниципальной ответственности, которую непосредственно несут органы и должностные лица государства перед гражданским населением.

Данные виды ответственности в качестве самостоятельных единиц были выделены сравнительно недавно. Ранее они теоретически «сливались» с политической ответственностью, так как также возникали из взаимоотношений между государством, его органами и населением, а также наступали не только за умышленные виновные действия, но и за непрофессионализм и опрометчивость в рабочих вопросах.

Однако их отличием является близость к иным видам юридической ответственности, заключающаяся в применении общих для всех видов ответственности принципов, таких как объективность наказания, однократность его применения, презумпция невиновности, своевременность и неотвратимость наказания, а также целесообразность и гуманизм.

Говоря о муниципальной ответственности, следует сказать и о такой парадоксальной ситуации, когда наделенные публичной властью государственными полномочиями должностные лица нередко нарушают права и законные интересы граждан и организаций, что приводит к наступлению юридической ответственности. Однако за противоправные действия своих представителей отвечает само государство, возмещая причиненный ущерб за счет казенных средств, поступающих в основном путем оплаты налогов гражданами страны. То есть возмещение ущерба потерпевшим происходит за счет них же самих. Данная проблема также указывает на актуальность

теоретической и практической разработки юридической ответственности не только государства, но и индивидуальной ответственности его представителей – государственных органов и должностных лиц.

Таким образом, хотя в общем смысле термин «ответственность» понимается и употребляется в законодательстве в разных аспектах, однако непосредственно юридическая ответственность в правовом смысле представляет собой именно ответственность за совершенные противоправные действия.

На протяжении долгого времени проблема юридической ответственности государственных органов и должностных лиц рассматривалась лишь в рамках международно-правовой ответственности либо конституционной ответственности государства. Поэтому даже на сегодняшний день юридическая ответственность государства как целостное правовое явление с позитивным и негативным аспектами реализации до сих пор не выступает полноценным предметом самостоятельного исследования. Поэтому представляется необходимым комплексное изучение всех сфер правоотношений, в которых юридическая ответственность государства функционирует, учитывая актуальные изменения законодательства и социально-политической жизни страны.

А. Е. Михайлов,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Развитие и укрепление демократических, правовых начал российской государственности связано с осмыслением теоретико-правовой наукой фундаментальных понятий пределов деятельности публичной власти. При этом юридическая ответственность государства и его органов – важнейший элемент правового механизма ограничения публичной власти. Однако отсутствие четкой законодательной дефиниции понятия «юридическая ответственность» вызывает множество противоречивых точек зрения не только на правовое содержание ответственности, но и на трактовку мер юридической ответственности, отграничение её от иных средств правовой защиты, правового воздействия на общественные отношения. Исключительную сложность, а также научную и практическую значимость указанные вопросы приобретают в тех случаях, когда речь заходит об обязательствах государства, а также иных публично-правовых образований, например, по возмещению вреда, причиненного частным лицами в других случаях. Исходя из этого, представляется необходимым при рассмотрении обязательств государства по возмещению вреда, причиненного частным лицам, не ограничиваться рамками указанного предмета. Необходимо обратиться также и к более широкому общетеоретическому анализу категорий публично-правовой и частноправовой ответственности с тем, чтобы уяснить особенности возложения указанных видов ответственности на государство, а также иные публично-правовые образования. Это позволит выстроить стройную, внутренне согласованную систему мер юридической ответственности государства, а также разработать практические предложения по её системному совершенствованию и унифицировать процедуры применения ответственности в рамках каждого её блока. В конечном счете, такая классификация будет способствовать достижению в правовой науке единства по кардинальным вопросам юридической ответственности и, прежде всего, по проблемам истолкованию самого ее понятия, наполнения его собственным юридическим содержанием. Исходя из установки (Н. И. Матузов)¹, не используется ограничительный потенциал юридической ответственности в сфере реализации властных полномочий, отсутствие законодательного закрепления ответственности как принципа деятельности субъектов законодательной власти.

В целом, публично-правовой характер имеет ответственность государства и прочих публичных образований как самостоятельных субъектов права (и, следовательно, субъектов

юридической ответственности) за совершаемые именно ими, а не их органами или должностными лицами, противоправные действия (бездействие). Конструкция публично-правовой ответственности государства за свои собственные противоправные виновные действия, на первый взгляд, вступает в противоречие с представлением о деперсонифицированном характере публичных образований как субъектов права. Действительно, по общему правилу, в конкретных правовых отношениях от имени государства и муниципальных образований участвуют соответствующие государственные органы, органы местного самоуправления, а также государственные и муниципальные служащие. Тем не менее, поскольку публично-правовые образования являются субъектами права, обладающими собственными, только им присущими право- и дееспособностью, было бы неверно целиком и полностью сводить их действия к действиям государственных или муниципальных органов и должностных лиц. Существуют и такие действия, которые могут выполняться только публично-правовым образованием как единым целым и которые и в теории, и на практике рассматриваются именно как действия, совершаемые этим целым. Именно такие действия и являются основанием публично-правовой ответственности государства и муниципальных образований как их обязанности возместить вред, причиненный частным лицам.

Не ставя под сомнение государственные прерогативы в области законодательной и исполнительно-распорядительной деятельности, в условиях правового государства суд должен отметить недостающую ему ныне самостоятельность, получить полную независимость от государственных структур и стать институтом гражданского общества. Это позволит преодолеть многие коллизии, порождаемые статусом суда как органа государственной власти. Так, будучи арбитром в спорах субъектов гражданского права, суд обладает рядом властных прерогатив, позволяющих ему использовать меры принуждения в отношении сторон судебного процесса. Однако стороной гражданского процесса могут, как известно, выступать не только граждане и организации, но и само государство, в том числе и в случаях предъявления исков о возмещении вреда, причиненного действиями (бездействием) государственных органов и должностных лиц. Статус суда как органа государственной власти может привести к признанию того, что государство в подобных ситуациях выступает судьей в своем собственном деле, а это противоречит общеправовому принципу: «Nemo iudex in sua causa» (Нельзя быть судьей в своем собственном деле). Все сказанное даёт основания заключить, что судебная система, видимо, должна эволюционировать в направлении постепенного обретения негосударственного статуса, стать независимым институтом гражданского общества, подчиняющимся только правовым законам и иным источникам права. Думается, что подобная постановка вопроса позволит последовательно реализовывать в судебном порядке ответственность не только государственных органов и должностных лиц, но и самого государства как субъекта юридической ответственности. Осуществление правосудия не должно быть прерогативой государства. В современном открытом обществе оно должно осуществляться независимым от государства судом².

Между тем значительно более важной задачей, на наш взгляд, является обеспечение эффективного контроля над действиями самого государства. Указанную функцию должны выполнять независимые общественные институты. Подтверждением сказанному может служить Федеральный закон «Об Общественной палате Российской Федерации»³. Представляется весьма примечательным признание в действующем законодательстве того обстоятельства, что осуществление контроля над деятельностью государства и его органов является функцией не столько самого государства, сколько гражданского общества. Из всего сказанного следует вывод о том, что существует целый ряд действий, совершение которых мы можем приписывать не просто государственным органам или должностным лицам, но непосредственно самому государству как таковому. В указанных действиях реализуется его право- и дееспособность как субъекта права и участника регулируемых правом общественных отношений. Следовательно, имеются все основания утверждать, что за совершение такого рода действий государство должно нести юридическую ответствен-

ность, и эта ответственность будет иметь публично-правовой характер.

Таким образом, публично-правовая ответственность есть применение к государству, муниципальным образованиям, государственным и муниципальным органам и должностным лицам предусмотренных нормами публичного права мер конституционного, административного, уголовного и иного публично-правового воздействия. Основными характеристиками публично-правовой ответственности являются: 1) совершение противоправных действий (бездействия). Для публично-правовых образований и их органов такие противоправные действия или бездействие охватываются понятием конституционного деликта. Публичные должностные лица несут публично-правовую ответственность за совершение в процессе исполнения ими своих должностных обязанностей уголовных преступлений и административных правонарушений; 2) в отличие от частноправовой ответственности, которая может иметь как виновный, так и безвиновный характер, основанием публично-правовой ответственности выступают виновные действия (бездействие) в форме умысла или неосторожности. При этом, говоря о вине, необходимо учитывать специфику правосубъектности публично-правовых образований, прежде всего их деперсонифицированный характер, предполагающий отсутствие у данной категории субъектов собственной воли; 3) в силу этого представляется целесообразным использовать применительно к публично-правовым образованиям объективный критерий вины, предусматривающий наличие последней там и постольку, где и постольку действиями (бездействием) соответствующего публично-правового образования был причинен ущерб физическим или юридическим лицам, их правам, свободам и интересам, а также публичным интересам общества в целом. Использование такого объективного критерия позволяет говорить о позитивной ответственности публично-правовых образований.

В отличие от частноправовой ответственности, имеющей имущественный характер, ответственность публично-правовая, как правило, является неимущественной. Её важнейшая цель состоит в том, чтобы возместить ущерб, причиненный противоправными виновными действиями (бездействием) публично-правового образования основным конституционным правам и свободам человека и гражданина; компенсировать вред, нанесенный интересам публичным, имеющим значение не только для отдельного индивида, но и для всего общества в целом.

¹ Цит. по: Милушева Т.В. Пределы и ограничения государственной власти (теоретико-правовое исследование): Автореф. дис. ... докт. юрид. наук / ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия». Саратов, 2012. С. 38.

² См.: Разуваев Н.В. Публично-правовая ответственность государства // Ответственность государства перед частными лицами (опыт комплексного исследования): Монография в 2-х томах / Под ред. Л.И. Антоновой. Т. 1. Обязательства государства по возмещению вреда, причиненного частным лицам. СПб: Изд. СЗИУ РАНХиГС, 2012. С. 284-285.

³ Федеральный закон «Об Общественной палате Российской Федерации» от 04.04.2005 г. № 32-ФЗ (ред. от 28.11.2015 г.) // СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277; [Электронный ресурс]. Доступ из «КонсультантПлюс» (дата обращения: 29.06.2016). СПС.

А. С. Мордовец,

д.ю.н., профессор

(Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России))

ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ИЗМЕРЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Концепция человеческого измерения весьма объемная и проблемная. В любом случае она подчинена социальной практике. Основу человеческого измерения составляют идеи о правах человека, демократии, уважении, свободе, равенстве, личной неприкосновенности, качестве жизни и др. В терминологии ОБСЕ понятие человеческого измерения ныне трактуется в различных аспектах. Во-первых, в аспекте значения прав человека в современном мире; во-вторых, в качестве процесса, включающего элементы нормотворчества в области

прав человека; в-третьих, в плане отлаженной консенсуальной процедуры принятия документов; в-четвертых, в смысле сохранения юридической силы ранее принятого документа в связи с принятием нового; в-пятых, с позиции механизмов контроля за исполнением обязательств в сфере прав человека. Сущность человеческого измерения заключается в возможности и способности субъекта оценить состояние социального явления. В качестве наиболее значимых человеческого измерения можно выделить три аспекта: человеческое измерение как нормативно-ценностное свойство; человеческое измерение как социально-юридическая конструкция; человеческое измерение как оценочный критерий, некий стандарт модернизации сфер общества.

Подробнее остановимся на аспекте человеческого измерения как юридической конструкции.

Юридическая конструкция человеческого измерения прав человека практически не подвергалась научному анализу. Поэтому выраженные в данном исследовании мысли, скорее, носят постановочный характер и не претендуют на завершенность. Прежде всего, оговоримся относительно элементов предлагаемой модели человеческого измерения прав человека. Вероятно, к ним можно отнести следующие: *предметность; конституционность; приоритет международных договоров; территориальность действия; права; обязанности; юридическую ответственность; специфику процедур; особый характер ограничений; особый характер охраны и защиты; судебный характер обжалования.*

Кратко рассмотрим каждый из названных элементов конструкции.

Предметность характеризуют два качества: практическую и теоретическую деятельность человека. Тем самым этот элемент исследуемой конструкции представляет основу теоретической модели изучаемого явления. Предметность человеческого измерения целесообразно рассматривать в широком и узком смысле этого слова. В широком – в качестве системы общественных отношений, связанной с познанием и деятельностью социума в сфере реализации общечеловеческих ценностей, в узком – как познание и деятельность институтов общества и государства в сфере прав человека.

Конституционность как элемент исследуемой конструкции – это и режим соблюдения Конституции, и необходимость выявления конституционно-правового смысла принципов и норм самой Конституции в практике Конституционных судов, и качественная характеристика законодательных и других правовых актов, и критерий правоотношений. В конструкции человеческого измерения прав человека конституционность проявляется в двух качествах: статического элемента, способствующего закреплению и защите основных прав и свобод человека в конституционном и ином законодательстве, и в качестве динамичного явления, когда речь идет о реализации субъективного права в конкретном правоотношении. Сущность конституционности основательно выражена в ч. 1 – 3 ст. 15 Основного Закона России, что просматривается, по меньшей мере, в семи моментах: высшей юридической силе конституционного закона; его прямом действии; всеобщности территориального действия; недопустимости противоречия принимаемых в Российской Федерации законов и иных правовых актов Конституции России; обязанности всех субъектов права соблюдать Конституцию России и ее законы; обязательном опубликовании законов; запрете применения нормативных правовых актов в сфере прав человека, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения¹.

Приоритет международных договоров над национальным законодательством как элемент юридической конструкции человеческого измерения прав человека практически находит свое выражение во всех демократических конституциях (например, ч. 4 ст. 15 Конституции России). Территориальность действия прав человека в юридической структуре человеческого измерения является если не центральным, то, по меньшей мере, одним из важнейших элементов. Территориальность действия прав человека обусловлена суверенитетом государства, международными документами и договорами, чрезвычайными и другими обстоятельствами. От правильного толкования значения этого понятия в не малой степени зависит характер реализации субъективных прав, возможности их за-

щиты. Территориальность прав человека в своей основе – есть действие международного договора или национального законодательства в пространстве. Оно тесно связано с действием нормативного акта во времени и по кругу лиц.

Права, обязанности, ответственность – ядро теоретической модели любого нормативного акта, посвященного правам человека. Без этих элементов модель не может быть работающей. В свою очередь право, обязанность, ответственность, содержащиеся в конкретной норме, могут рассматриваться в качестве самостоятельной социально-юридической конструкции, подлежать самостоятельному теоретическому анализу и иметь практический результат.

Сложности осмысления понятий прав, обязанностей, ответственности в структуре юридической конструкции человеческого измерения прав человека обусловлены несколькими факторами: во-первых, спецификой национального законодательства; во-вторых, спорностью взглядов ученых на названные категории, что, несомненно, не может не сказаться на их понимании; в-третьих, их известной «самостоятельностью» как правовых явлений, выполняющих свою служебную роль в исследуемой конструкции; в-четвертых, несовпадением средств и методов измерения их эффективности.

Процедуры в юридической конструкции человеческого измерения прав человека играют главную и вспомогательную роль. Главная роль состоит в достижении политической и юридической цели установления демократического порядка, верховенства закона, обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Вспомогательная роль процедур в юридической конструкции человеческого измерения прав человека определяется мотивом отношения, которому она служит. Так, в 1970 году Экономический и Социальный Совет ООН утвердил «процедуру рассмотрения сообщений, касающихся нарушений прав и основных свобод». Эта процедура известна под названием «процедуры 1503», по порядковому номеру резолюции Совета. Она касается не частных случаев как таковых, а ситуаций, которые затрагивают интересы большого числа людей на протяжении длительного времени.

Особый характер ограничений как самостоятельный элемент в конструкции человеческого измерения прав человека есть некая гарантия, защищающая людей от произвола власти. Их сущностной основой являются ст. 29 – 30 Всеобщей декларации прав человека, устанавливающие, что «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения и свобод других, и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» (ст. 29). Положения Декларации не могут быть истолкованы «как предоставление какому-либо государству, группе лиц или отдельным лицам права заниматься какой-либо деятельностью или совершать действия, направленные к уничтожению прав и свобод, изложенных в настоящей Декларации» (ст. 30)². Свою конкретизацию эта идея выражена и в других международных документах, а также в национальном законодательстве.

Особый характер охраны и защиты в юридической конструкции человеческого измерения прав человека заключается в обязанности государства охранять и защищать права и свободы граждан; во власти закона; в равенстве всех перед законом; в гласности; в возможности личности защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом; правозащитной деятельности неправительственных организаций. Фактически речь идет о социально-юридическом механизме обеспечения прав человека и гражданина. Основной принцип функционирования названного механизма – власть закона.

Охрана и защита относятся к самостоятельным средствам обеспечения прав и свобод индивидов. К «чисто» правовым возможностям относятся меры охраны и юридической ответственности, к социально-юридическим – меры защиты (например, деятельность правозащитных организаций). Первые касаются сферы действия государства, вторые – гарантий обеспечения субъективных прав индивидов.

Обжалование судебных решений – важный элемент юридической конструкции человеческого измерения прав человека. В тоже время оно является неотъемлемым правом че-

ловека, активизирующим его действия по защите своих прав и свобод. Судебные решения, согласно национальному законодательству, могут быть обжалованы в вышестоящий суд (кассационная жалоба), в Конституционный Суд. При наличии соответствующего международного договора либо если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты, возможно обратиться в международные государственные органы.

Подводя итоги сказанному, подчеркнем, что *юридическая конструкция человеческого измерения прав человека – это определенная научно-практическая правовая модель, характеризующаяся своей предметностью, нормативной и процедурной основой, территориальностью действия, статусными началами, особым порядком ограничений, охраны и защиты, а также судебным и досудебным порядком обжалования.*

¹ См.: Конституция Российской Федерации. По состоянию на 2015 год. С комментариями юристов. Компания «Гарант». М.: Эксмо, 2015.

² См.: Всеобщая декларация прав человека. // Сборник международных документов. М., 1998.

Р. А. Осипов,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПОНЯТИЕ ТЕХНОЛОГИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОВОЙ ИНФОРМИРОВАННОСТИ ГРАЖДАН

Прежде чем приступить к исследованию понятия технологии обеспечения правовой информированности граждан, считаем необходимым внести ясность относительно используемых в рамках настоящей статьи терминов. Следует различать понятия «правовое информирование» и «обеспечение правовой информированности», поскольку каждое из них имеет собственное смысловое наполнение.

Правовое информирование представляет лишь один из образующих содержание понятия «обеспечение правовой информированности» компонентов. Правовое информирование – суть есть деятельность, целью (и желаемым результатом) которой выступает обеспечение состояния правовой информированности, заключающаяся в доведении компетентными органами сведений о праве и связанных с ним явлениях (правовой информации) до соответствующих субъектов, осуществляемая в различных формах. Обеспечение правовой информированности – куда более широкая по своему объему абстракция, включающая в себя, помимо непосредственных действий по распространению и доведению правовой информации до адресатов (правового информирования) источники правовой, а также средства, способы и приемы правового информирования, которые в своей совокупности образуют *технологии обеспечения правовой информированности.*

Основным средством повышения уровня правовой информированности граждан выступает правовая информатизация. Наиболее сбалансированную, на наш взгляд, трактовку процесса информатизации, предлагает известный специалист в данной области И. Л. Бачило, поясняя, что он организует социально-экономические и научно-технические оптимальные условия, при которых наиболее полно удовлетворяются информационные потребности различных субъектов права, а также реализуются их права на основе создания и использования информационных технологий и ресурсов¹.

На официальном уровне анализируемое понятие расшифровывается в Указе Президента РФ «О Концепции правовой информатизации России» как процесс создания оптимальных условий максимально полного удовлетворения информационно-правовых потребностей государственных и общественных структур, предприятий, организаций, учреждений и граждан на основе эффективной организации и использования информационных ресурсов с применением прогрессивных технологий.

Само появление понятий «информационное общество», «информационная среда», «правовая информатизация» и т.п. и активное включение их законодательный оборот неоспоримо свидетельствуют о том, что определяющими тенденциями

развития социума наступившего тысячелетия является увеличение объемов правовой информации и ее усложнение ввиду стремительно модернизирующихся общественных отношений. При этом технология обеспечения правовой информированности российского населения на сегодняшний день, увы, еще довольно далека от совершенства. В этой связи особого внимания заслуживает рассмотрение способов и приемов, а также их комбинаций, используемых государством в рамках политики информатизации, непосредственно направленных на обеспечение должного уровня правовой информированности населения.

Главное внимание, на наш взгляд, следует уделить способам и приемам правового осведомления, т.е. доведения до сведения максимально широкого круга субъектов актуальной правовой информации. Последняя, как известно, подразделяется на официальную и неофициальную, что предопределяет наличие особенностей технологии распространения каждого из ее видов.

Источник первого вида информации – принятые на различном уровне нормативные правовые акты, содержание которых и составляет предмет официальной правовой информации. Соответственно, основным способом технологии распространения данного вида информации выступает официальное опубликование нормативных правовых актов.

В соответствии с Конституцией Российской Федерации (ст. 15) законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения. Согласно Федеральному закону «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»² вплоть до недавнего времени в Российской Федерации источниками официального опубликования названных нормативных правовых актов были только печатные издания.

В 2011 г. Федеральным законом № 289-ФЗ известный всем перечень источников официального опубликования – Собрание законодательства Российской Федерации, Российская газета и Парламентская газета – был дополнен Официальным интернет-порталом правовой информации (www.pravo.gov.ru)³, а уже с 10 ноября 2011 г. на нем начато официальное опубликование в электронном виде федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального собрания, принятых по вопросам, отнесенным к ведению палат ч. 1 ст. 102 и ч. 1 ст. 103 Конституции Российской Федерации, указов и распоряжений Президента Российской Федерации.

Посредством принятия названного нормативного правового акта планировалось решить целый ряд задач, начиная от обеспечения максимально широкого и, безусловно, свободного доступа к государственным и иным информационно-правовым ресурсам, осуществления оперативного оповещения о событиях в сфере права и в области правовой информатизации России и заканчивая повышением уровня информационной безопасности в стране.

Эффективным приемом технологии обеспечения правовой информированности населения выступает подача информации, содержащейся изначально в официальных источниках, в неофициальной форме. Здесь главенствующая роль принадлежит телевидению. Центральные телеканалы, отражая государственный интерес в обеспечении правовой информированности населения, предлагают доступные постановочные модели усвоения правовых знаний⁴. Программы типа «Час суда», «Суд идет» и т.п. имеют достаточно высокие рейтинги у телезрителей, в связи с чем их ставят в сетку телевещания в так называемое «кассовое» время. Помимо чисто коммерческих (надо признаться, основных) целей они также способствуют удовлетворению общественного интереса – повышению уровня правовой информированности населения.

Еще одним перспективным способом технологии обеспечения правовой информированности населения выступает использование в целях правового просвещения массового искусства. Последнее (к нему мы относим фильмы и сериалы) в современном обществе, безусловно, также выполняет миссию носителя и распространителя правовой информации, пусть и в не совсем привычном плане. С одной стороны, массовое

искусство лишь отражает изменения, происходящие в реальной жизни и общественном сознании граждан, но с другой – способно оказывать существенное влияние на эти процессы. Одной из основных проблем в этой связи является достоверность (а скорее недостоверность) современного массового искусства, когда происходящее на экране не соответствует правовым нормам⁵.

Одной из заметных тенденций последних лет можно считать усиление в массовом искусстве внимания к правоохранительной тематике, а также очевидная смена «ракурса» (в положительную сторону) в изображении фигур полицейских, прокуроров, судей. Посредством формирования «правильного» образа сотрудников правоохранительных органов происходит правовое информирование особого рода – с определенной идеологической направленностью, и в этой связи постепенно корректируется в «нужную» сторону массовое правовое сознание российских граждан.

Итак, исходя из широкой трактовки понятия «технология» как применения научного знания для решения практических задач, технологию обеспечения правовой информированности граждан можно определить как *совокупность средств, способов и приемов, обеспечивающих достижение желаемого результата, т.е. вышеупомянутого состояния*.

Основным средством данной технологии выступает правовая информатизация, которая должна быть оформлена и последовательно реализовываться в качестве самостоятельного направления государственной политики. Способами технологии обеспечения правовой информированности, согласно классификации правовой информации на официальную и неофициальную, являются опубликование нормативных правовых актов применительно к первой и использование СМИ в целях доведения второй до непосредственного адресата, т.е. широких масс населения.

¹ См.: Бачило И. Л. Глобальная информатизация и право. URL: <http://www.fact.ru/num05/batchilo.html> (дата обращения: 20.02.2016).

² См.: О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: Федеральный закон РФ от 14 июня 1994 г. № 5-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 8, ст. 801.

³ См.: О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания»: Федеральный закон РФ от 21 октября 2011 г. № 289-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 42, ст. 5977.

⁴ См.: Лалаева В. В. Социология права. М., 2000. С. 214.

⁵ См.: Полова А. Д. Образ служителя закона в современном массовом искусстве и развитие обыденного правосознания // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 4 (60). С. 221–226.

С. Н. Потемкина,

к. т. н., доцент

(Тольяттинский государственный университет)

В. А. Сарафанова,

к. т. н., доцент

(Тольяттинский государственный университет)

ФОРМИРОВАНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ КОМПЕТЕНТНОСТИ СТУДЕНТОВ НА ОСНОВЕ ТРЕХУРОВНЕВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ЛАБОРАТОРНОГО ПРАКТИКУМА

Одним из важнейших направлений реформирования работы системы высшей школы является компетентностный подход к содержанию и планированию учебно-образовательной деятельности студентов вузов.

Компетентностный подход – это подход, при котором результаты образования признаются значительными за пределами системы образования, что требует гибкости, мобильности, навыков исследовательской деятельности, позволяющих выпускнику вуза адаптировать свой профессионализм к условиям быстро меняющейся среды¹. Компетенция включает совокупность взаимосвязанных качеств личности (знаний,

умений, навыков, способов деятельности), задаваемых по отношению к определенному кругу предметов и процессов, необходимых для качественной продуктивной деятельности по отношению к ним. Под профессиональной компетенцией Э. Ф. Зеер, О. Н. Шахматов и другие современные дидактики подразумевают совокупность профессиональных знаний и умений, а также способы выполнения профессиональной деятельности. Таким образом, компетенция – это знания, а компетентность – умения, т.е. действия. Понятие «научно-исследовательская компетентность» основано на базовой категории – «научно-исследовательская деятельность». Научно-исследовательская деятельность осуществляет подготовку к выполнению творческих действий при решении различных исследовательских задач: сбор и анализ необходимой информации при исследовании, ее обработки, выбор наиболее оптимальных путей решения². Формирование научно-исследовательской компетентности у студентов, согласно ФГОС ВО, в настоящее время является обязательной составной частью подготовки специалистов высокой квалификации.

Важной компонентой учебного процесса являются лабораторные занятия по естественнонаучным дисциплинам, в частности, по курсу физики, которая является обязательной частью общеобразовательного процесса будущих инженерно-исследователей. Физика, как учебный предмет, обладает широкими возможностями в плане формирования первоначальных навыков ведения исследовательской работы в общем русле подготовки специалистов, отвечающим современным тенденциям развития науки и техники³.

Лабораторный эксперимент является необходимым условием изучения и познания физических явлений, т.к. «учебный физический эксперимент обеспечивает связь понятийного концептуального аппарата с эмпирическим базисом науки и техники»⁴.

Для формирования научно-исследовательской компетентности студентов инженерных специальностей на кафедре «Общая и прикладная физика» Тольяттинского государственного университета, г. Тольятти, разработаны и применяются три уровня организации лабораторного практикума.

Первый – начальный уровень, на котором студент знакомится с процедурой проведения и правилами оформления результатов лабораторных исследований. Поэтому при выполнении лабораторных работ первого уровня студенту выдаются методические указания с детальной пошаговой инструкцией ее выполнения. Студенту необходимо точно следовать этой инструкции, и оформлять каждый свой шаг соответствующим строго регламентированным образом, описанным в методических указаниях. Таким образом, происходит его ознакомление с основными этапами научно-исследовательской деятельности (постановка задачи исследования, планирование исследования, проведение эксперимента и оценка полученных результатов).

Второй уровень лабораторного практикума по физике включает в себя элементы более детального исследования физических зависимостей на данной лабораторной установке в рамках методики, не выходящей за пределы знаний, полученных при изучении теоретического курса. Студенту предлагается использовать наработаные на первом уровне навыки в рамках поставленных задач и представить результаты исследований в виде таблиц, диаграмм или графиков.

Третий уровень проведения лабораторного практикума – решение новой научно исследовательской задачи. В отличие от первого и второго уровней лабораторного практикума студент получает задание, в котором сформулирована только цель работы. Ему необходимо самостоятельно: 1) определить порядок проведения эксперимента в зависимости от поставленной цели и описать его; 2) предложить рабочую схему установки, подобрать необходимый комплект оборудования и собрать экспериментальную установку; 3) провести необходимые измерения физических величин и оценить погрешность измерений; 4) представить результаты исследования в виде таблиц, диаграмм или графиков; 5) объяснить полученные результаты на основе известных физических явлений, законов, теорий; 6) сделать выводы⁵.

Предлагаемая трехуровневая организация лабораторного практикума по физике дает возможность подготовить студен-

та, способного самостоятельно решать нестандартные или принципиально новые задачи, что позволит ему легко адаптироваться в условиях быстро меняющейся среды и сделает его более востребованным на рынке труда.

¹ Г. М. Семёнова. Формирование исследовательской компетентности в обучении математике студентов технических вузов. Ярославский педагогический вестник, Ярославль : Изд-во ЯГПУ, 2011, № 1. с.163–167.

² В. Н. Юшин, И. В. Корогодина. Фрактальная структура базовых компетенций как основа проектирования содержания физического образования в инженерном вузе. Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. Выпуск № 4, 2012. с. 303–309.

³ С. Н. Потемкина. Формирование экспериментальных умений школьников на лабораторном практикуме по физике. Вектор науки ТГУ. 2013, № 4, с. 270–273.

⁴ С. Н. Потемкина, А. В. Розанов. Организация самостоятельной работы студентов с использованием информационных и сетевых технологий. В сборнике: Математика и моделирование в инновационном развитии АПК. II Международная научно-практическая конференция. 2015. С. 118–123.

⁵ С. Н. Потемкина, А. В. Розанов. Повышение эффективности модульно-рейтинговой системы обучения на основе передовых Internet-технологий. В сборнике: Экономико-математическое моделирование в инновационном развитии АПК. Материалы Международной научно-практической конференции. ФГБОУ ВПО Саратовский государственный аграрный университет им. Н. И. Вавилова; Под редакцией В. П. Корсунова. 2012. С. 49–51.

Р. В. Пузиков,
к.ю.н., доцент

(Тамбовский государственный университет
им. Г. Р. Державина)

ПРИНЦИП НАУЧНОЙ ОБОСНОВАННОСТИ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Представляется важным, прежде всего, определиться с категорией «принципы права» во взаимоотношении с принципами правовой политики.

Как справедливо отмечает Н. В. Исаков, принципы правовой политики еще не были предметом самостоятельного исследования в теории права, в связи с чем целостного взгляда на эту проблему пока не сложилось¹.

С точки зрения философии, «принцип» есть центральное понятие, основание системы, представляющее обобщение и распространение какого-либо положения на все явления той области, из которой данный принцип абстрагирован². Согласно общепринятой³ концепции в отечественном правоведении принципы права выражают главное, основное в праве, тенденции его развития, то, на что право должно быть ориентировано, устремлено⁴. Иными словами, принципы права – основные идеи, основополагающие начала в праве.

Юридической наукой выделяются принципы права, юридической ответственности, правового государства и многие другие. Во всех указанных случаях речь идет, как правило, об исходных, руководящих, отправных идеях, требованиях, которые лежат в основе определенного правового явления. В этом смысле данное понятие используется и при характеристике принципов правовой политики.

К проблеме принципов правовой политики обращались многие авторы (С. С. Алексеев, Е. В. Куманин, Н. И. Матузов, А. В. Малько и др.). Имеется ряд ценных научных работ в данной области, однако какой-либо целостной концепции по данному вопросу пока не сложилось. Между тем, очевидно, что решение указанного вопроса имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение, ибо речь идет о научном обосновании системы требований, которые должны лежать в основе одного из важнейших видов государственной деятельности.

Анализ научных материалов показывает, что авторами не всегда проводится разграничение между принципами правовой политики, с одной стороны, и ее признаками и задачами (целями) – с другой. В частности, широкое распространение получило мнение, согласно которому одним из важнейших признаков правовой политики является научная обоснованность (научность).

А. И. Бортенев, например, полагает, что научная обоснованность относится «к числу наиболее существенных черт

(признаков) правовой политики»⁵. Такой же позиции придерживается и О. Ю. Рыбаков, включающий научность в число признаков правовой политики наряду с такими чертами, как основанность на действующем законодательстве, опора на принудительную силу государства и некоторыми другими. «Научность, основанность правовой политики на передовых достижениях юридической науки, соединенные с государственными подходами в области развития права, повышение его роли в жизни общества и личности есть отличительный признак правовой политики»⁶. Поясняя тезис, автор указывает, что именно данный признак правовой политики отражает великую созидательную миссию юридической науки в деле реализации интересов общества и личности, что развитие юридической науки является необходимым условием становления правовой политики и вне данной науки вряд ли можно осуществить серьезные, качественные реформы в области государственного и правового строительства.

Невозможно отрицать значение науки в становлении и реализации правовой политики. Но одно дело указать на важность какого-либо фактора, другое – обосновать его статус в качестве особого признака исследуемого феномена. Не менее, а иногда и более осязаемое воздействие на правовую политику оказывают, например, религия, идеология, экономические интересы и т.д. Следовательно, и эти, и многие другие факторы нужно включать в содержание правовой политики как ее неотъемлемые черты.

С подобным ходом рассуждений трудно согласиться. Признаки – это выявляемые наукой объективные свойства, отличительные особенности исследуемого явления. Существенными называют такие признаки, которые отражают глубинные (сущностные) характеристики предмета. Без них явление не только не мыслится, но и реально не существует.

Можно ли научность считать одним из таких признаков правовой политики? Вряд ли. *Во-первых*, если бы научность была объективным свойством правовой политики, то всякие теоретические изыскания на этот счет, в том числе и статьи упомянутых авторов, были бы излишни. Ни о какой особой роли науки в вопросах формирования правовой политики говорить бы не пришлось, ибо чего стоят научные рекомендации применительно к явлению, которое по своей сущности научно? Такой подход, как видим, в действительности не усиливает значение науки в данном вопросе, а, наоборот, сводит его к нулю.

Во-вторых, включая научность в число существенных черт правовой политики, придется признать, что мы ведем речь о несуществующем и, вероятно, никогда не существовавшем явлении, ибо трудно найти исторический пример государства, правовая политика которого осуществлялась бы в строгом соответствии с передовыми достижениями науки. На этом основании пришлось бы отрицать реальность и правовой политики современной России, которая, как известно, далека от указанного качества.

Научную обоснованность, по нашему мнению, следует относить не к признакам, а к принципам правовой политики. Причем нужно иметь в виду, что научность – это требование, которое предъявляется к правовой политике современного государства. Его значение объективно обусловлено развитием научного знания, местом и ролью науки в современном обществе. Предъявлять такое требование, например, к средневековому государству, к обществам, где господствуют религиозно-мистические представления, было бы неправильно. Это, в частности, говорит о том, что принципы правовой политики не остаются неизменными, раз и навсегда данными. Наоборот, они находятся в исторической динамике, выражают общее состояние и тенденции развития правовой и политической систем в том или ином обществе, а также особенности влияния на них других социальных факторов (экономики, идеологии, науки и т.д.). В этом смысле принципы правовой политики не могут быть произвольными, надуманными. Субъективистскими, не соответствующими реальности чаще всего бывают представления о них конкретного индивида или группы лиц. Однако независимо от субъективных пожеланий и предпочтений принципы политики в конечном счете отражают те, объективные по своему содержанию, требования, идеалы и т.д., которые вытекают из сущности данного явления и тех конкретно-исторических условий, в которых оно развивается и функционирует. Задача науки

в том и состоит, чтобы на основе анализа указанных факторов формулировать принципы, которые должны лежать в основе конкретной политики в исторически заданных социально-экономических, духовных и иных условиях.

Немаловажным является также вопрос о соотношении принципов правовой политики и принципов права. Эта проблема в нашей науке рассматривалась преимущественно на отраслевом уровне, прежде всего в рамках теории уголовного права и уголовной политики. Обзор источников показывает, что единства мнений по данному вопросу нет. Одни авторы полагают, что никаких различий между принципами уголовно-правовой политики и принципами уголовного права не существует. Другие, наоборот, не только усматривают такие различия, но и считают, что эти различия имеют качественное значение. В частности, А. И. Коробеев отмечает, что «по способу выражения, характеру и содержанию принципы уголовно-правовой политики качественно отличаются от принципов уголовного права и в этом смысле именно они лежат в основе формирования последних, а не наоборот»⁷.

По мнению Е. В. Куманина, принципы юридической политики тесно переплетены с принципами права, но не сводимы к ним, так как последние характеризуют не только политические начала права, но и весь комплекс объективных социально значимых черт правовой системы⁸.

В. А. Рудковский отмечает, что соотношение принципов права и принципов правовой политики, на наш взгляд, характеризуется, прежде всего, их сущностным единством⁹.

Важнейший признак правовой политики, который предопределяет ее качественное своеобразие и особую роль в обществе, состоит в неразрывной связи данного вида политической деятельности с правом. Указанная взаимосвязь, в частности, проявляется в их принципиальном соответствии. Трудно представить себе ситуацию, когда правовая политика базировалась бы на системе принципов, качественно отличающихся от принципов права. Равенство всех перед законом и судом, гуманизм, справедливость и другие выделяемые наукой принципы современного права одновременно являются и принципами современной правовой политики.

Единство принципов права и правовой политики обусловлено в конечном счете единством их духовного источника, каковым является правосознание. «В настоящее время становится все более ясным, – отмечает С. С. Алексеев, – что если не все правосознание данного общества, то определенные формы господствующего правосознания (правовой идеологии) в виде основополагающих идей глубоко проникают в содержание права, в самую его плоть, органику, да так, что становятся глубинным центральным звеном всей правовой материи»¹⁰.

Такое «проникновение», однако, происходит не автоматически, а в результате целенаправленной деятельности государства и других субъектов правовой политики в области правотворчества, благодаря которой обеспечивается становление тех или иных правовых взглядов и идей как составных компонентов действующего права. Правовая политика не только легализует важнейшие идеи правосознания в качестве общеобязательных требований объективного права, но и обеспечивает их практическую реализацию в действующей системе общественных отношений. Она определяет приоритетные направления правового развития общества, вырабатывает оптимальные пути и средства достижения поставленных целей, обеспечивает планомерную и согласованную деятельность правотворческих и правоприменительных органов, ориентирует юридическую практику на единообразное понимание и неуклонное соблюдение основополагающих правовых начал, направляет правовоспитательную деятельность государственных и общественных органов и организаций на формирование у граждан и должностных лиц основ юридического мировоззрения. Все эти и некоторые другие факторы создают необходимые управленческие предпосылки для реализации важнейших правовых установок. Декларативность права – это в значительной степени показатель того, что в обществе отсутствует единая, реалистичная и целенаправленная правовая политика.

Правовая политика является также важной гарантией соблюдения и охраны официально признанных правовых ценностей. Ее следует рассматривать в числе выделяемых наукой

общесоциальных и специально-юридических условий обеспечения и охраны прав и свобод граждан, укрепления законности и правопорядка, как специфичное организационно-управленческое условие. Опыт показывает, что ослабление правовой политики в сфере профилактики правонарушений, в вопросах реализации административной, уголовной и иных видов юридической ответственности самым негативным образом отражается на функционировании этих важных юридических механизмов и в конечном счете на эффективности правового регулирования в целом. Такое положение, в свою очередь, стимулирует негативное отношение граждан к праву, подрывает их веру в закон, усиливает нигилистические настроения.

Единство принципов права и правовой политики не означает их полного совпадения. Важным принципом правовой политики, как, впрочем, и любой другой, является принцип реализма, т.е. требование принимать такие политико-правовые решения, которые соответствуют действительным (реальным) потребностям и возможностям общества и могут быть практически реализованы. Однако очевидно, что никакого специфически правового содержания указанный принцип в себе не включает.

Изложенное говорит о том, что принципы правовой политики требуют научной классификации.

¹ Исаков Н. В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики : дис. ... д-ра юрид. наук. – Ростов н/Д, 2004. С. 160.

² Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова ; ред. кол. : А. А. Гусейнов [и др.] ; сост. П. П. Апрышко, А. П. Петров, Ю. Н. Солодухин. 8-е изд., дораб. и доп. М. : Республика ; Современник, 2009. С. 543.

³ Безусловно, некоторые исследователи высказывают аргументы против традиционного понимания правовых принципов (См., напр.: Сурко Е. В. Принципы права : монография. М. : Ось-89, 2008).

⁴ Байтин М. И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). Саратов : СГАП, 2001. С. 123.

⁵ Бортенев А. И. Оборонная политика как приоритет российской правовой политики // Пути развития российской юридической науки и образования в 21 веке. Волгоград, 2002. С. 86–87

⁶ Рыбаков О. Ю. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки // Журнал российского права. 2002. № 3. С. 78.

⁷ Коробеев А. И. Соотношение принципов уголовно-правовой политики и принципов уголовного права // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 3. С. 75.

⁸ Куманин Е. В. Взаимодействие правовой и политической систем // Правовая система социализма / отв. ред. А. М. Васильев. М., 1986. Т. 1. С. 142.

⁹ Рудковский В. А. О принципах правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 4. С. 10.

¹⁰ Алексеев С. С. Философия права. М., 1998. С. 50.

А. Г. Репьев,

к.ю.н., ст. преподаватель

(Барнаульский юридический институт МВД России)

ПРАВОВЫЕ КАТЕГОРИИ «ОГРАНИЧЕНИЕ», «ЗАПРЕТ» И «ПРЕИМУЩЕСТВО» КАК ЭЛЕМЕНТЫ СПЕЦИАЛЬНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСА

В теории права принято выделять общий (базовый или конституционный) правовой статус, специальный (родовой) статус для отдельных групп граждан (государственных служащих, осужденных, пенсионеров и др.) и индивидуальный (частный) статус, который отражает признаки, характеризующие правовое положение конкретного лица¹. Специальным правовым статусом, в силу имеющихся правовых преимуществ (привилегий, льгот, иммунитетов), запретов и ограничений обладают отдельные категории субъектов, в зависимости от гендерных, возрастных, национальных признаков, уровня образования, социального и служебного положения².

Не будем углубляться в научную дискуссию относительно сущности и содержания правового статуса, отчасти потому, что это нецелесообразно в рамках тезисов. Проблема подробно освещена на страницах научной печати и от этого, к слову, не стала менее актуальной и интересной. К примеру, только имеющиеся подходы относительно элементного состава правового статуса личности на сегодняшний день исчисляются даже не десятками. Мы выделяем следующие элементы

структуры специального правового статуса: права, обязанности, ограничения, запреты, ответственность и правовые преимущества. Следуя предложенной конструкции, рассмотрим более обстоятельно те из предложенных компонентов, которые, на наш взгляд, менее разработаны теоретической наукой и вызывают оттого наибольший интерес.

В юридической литературе, нормативных правовых актах нередко правовые запреты и ограничения отождествляются, смешиваются, либо происходит подмена одного института другим. Разграничение данных категорий имеет важное значение не только для уточнения теоретических положений, но и непосредственно для практики реализации субъектами своего специального правового статуса. «Суть правового ограничения, – точно отмечает А. С. Мордовец, подчеркивая его двойственную природу, – состоит в побуждении индивидов к социально полезному поведению, с одной стороны, и сдерживанию их социально вредного поведения, с другой»³.

Попробуем отделить ограничения, характерные для специального правового статуса физического лица, от запретов, выделив характерные признаки первого и приведя конкретные примеры:

а) наступление неблагоприятных условий для осуществления собственных интересов субъекта (к примеру, осуждение сотрудника органов внутренних дел за преступление по приговору суда, вступившему в законную силу, а равно наличие судимости, в том числе снятой или погашенной)⁴;

б) уменьшение объема возможностей, свободы, прав личности (необходимость прохождения процедуры оформления допуска к сведениям, составляющим государственную и иную охраняемую законом тайну, требование не принимать без разрешения соответствующей квалификационной коллегии судей почетные и специальные (за исключением научных и спортивных) звания, награды и иные знаки отличия иностранных государств, политических партий, иных общественных объединений)⁵;

в) отрицательная правовая мотивация (близкое родство или свойство с сотрудником, если замещение должности связано с их непосредственной подчиненностью или подконтрольностью, приобретение или наличие гражданства (подданства) иностранного государства)⁶;

г) направленность на защиту общественных отношений, выполнение функции их охраны (к примеру, изменение должностного или служебного положения государственного служащего, являющегося стороной конфликта интересов, вплоть до его отстранения от исполнения должностных (служебных) обязанностей в установленном порядке, в целях предотвращения или урегулирования конфликта интересов)⁷;

д) более высокая степень статусности, значимости для начала или прекращения правовых отношений. Так, фактическое наступление любого из вышеприведенных условий де-юре влечет увольнение с государственной службы, прекращение данных правоотношений с государством, тогда как нарушение запретов, как правило, влечет привлечение лица к дисциплинарной ответственности. Хотя и для этого правила существуют исключения. Так, нарушение запрета открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами, может быть квалифицировано как утрата доверия служащим, что повлечет за собой увольнение из государственных органов⁸.

Иными словами, *ограничения*, связанные с нахождением на государственной службе, – это *установленные нормами права условия и обстоятельства, при наличии или возникновении которых граждане Российской Федерации не могут проходить службу в государственных органах и подлежат увольнению, а другие граждане, апатриды или бипатриды, не могут поступить на службу*.

Как инструмент регулирования правоотношений, ограничение – весьма многоплановое явление. К примеру, относительно государственной службы оно реализуется в самых разнообразных формах, в том числе: приостановлений, пределов, изъятий, цензов, квот, лимитов и т. д.

Запрет в специальном правовом статусе представляет собой самостоятельный элемент, который выражается в *государственно-властном велении субъекту воздержаться от совершения строго определенных действий, а нарушение данной запрещающей нормы влечет наступление юридической ответственности*. К примеру, сотруднику органов внутренних дел, судьям и иным категориям государственных служащих запрещается состоять в политических партиях, материально их поддерживать и принимать участие в деятельности.

Элементом правового статуса, считаем, являются и *правовые преимущества* – это *совокупность юридических норм, обусловленных специальным статусом данного субъекта, имеющих стимулирующее и компенсирующее значение, направленных на создание режима благоприятствования, путем полного или частичного освобождения от некоторых обязанностей, смягчения установленных ограничений и запретов, дополнительной социальной и материальной поддержки*.

Исходя из целевого предназначения, мы выделяем правовые преимущества: 1) *организационно-процессуального характера*. Реализуются они, как правило, в форме иммунитетов, гарантий и дополнительных правомочий и заключаются в: обеспечении личной безопасности и сохранности имущества государственного служащего, его близких; полномочиях по реализации принудительной силы, обеспечивающей обязательность предъявляемых им требований; свидетельском иммунитете; защите от необоснованного уголовного или административного преследования, обусловленного осуществлением профессиональной деятельности (особый порядок привлечения к административной ответственности, применения мер пресечения и осуществления процессуальных действий и др.); 2) *социально-трудового и материального характера*. Воплощаются в форме льгот, призванных компенсировать ущерб, наносимый здоровью служащего в связи с особыми условиями труда и членам его семьи, а также привилегий, гарантирующих благоприятные условия труда. Это и компенсации денежных расходов для отдельных категорий служащих: на оплату коммунальных и иных услуг; проезда в санаторно-курортную организацию и обратно; за использование личного транспорта в служебных целях. Применяется и такая разновидность льгот как пособия в виде ежемесячных выплат на содержание детей, ежегодных – на проведение летнего оздоровительного отдыха детей; 3) *духовного характера*. Вызваны они повышенной опасностью служебной деятельности некоторых государственных служащих (сотрудников прокуратуры и полиции, судей и пр.) и несут в себе неоценимый нравственный потенциал по поддержанию моральных основ служения Отечеству, заботе о семье сотрудника, погибшего при исполнении служебных обязанностей. К примеру, обязательства по погребению за счет средств государства сотрудников полиции, погибших (умерших) во время пребывания на службе⁹.

Обобщая сказанное, заключаем, что правовые преимущества, ограничения и запреты – это обязательный элемент специального правового статуса, способ дополнения основных прав и свобод субъекта специфическими возможностями юридического характера, а в определенных случаях – сужения их объема для реализации государственных и общественных интересов.

¹ См.: Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1987. С. 53, 63–64.

² См.: Рельев А. Г., Рельева А. М. Правовые преимущества как элемент специального правового статуса женщины-осужденной // Уголовно-исполнительное право. 2015. № 4. С. 24–29.

³ Мордовец А. С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина. Саратов: Изд-во Саратов. ВШ МВД РФ, 1996. С. 52.

⁴ О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ (в ред. от 05.10.2015) // (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2016), п. 9 ч. 1 ст. 12, п. 2 ч. 1 ст. 14 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 49 (ч. 1). Ст. 7020; 2014. № 49 (ч. VI). Ст. 6928.

⁵ О статусе судей в Российской Федерации : закон РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (в ред. от 28.11.2015, с изм. от 14.12.2015), п. п. 9, 11 ч. 3 ст. 3 // Российская газета. 1992. 29 июля; 2015. 30 нояб.

⁶ О Следственном комитете Российской Федерации : федеральный закон от 28.12.2010 № 403-ФЗ (в ред. от 30.12.2015), п.п. 5, 7 ч. 4 ст. 16 // Собрание законодательства РФ. 2011. № 1. Ст. 15; 2016. № 1 (ч. I). Ст. 55.

⁷ О государственной гражданской службе Российской Федерации : федеральный закон от 27.07.2004 № 79-ФЗ (в ред. от 30.12.2015, с изм. от 23.05.2016), ч. 3.1 ст. 19 // Российская газета. 2004. 31 июля; 2016. 11 янв.

⁸ О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами: федеральный закон от 07.05.2013 № 79-ФЗ (в ред. от 28.11.2015) // Российская газета. 2013. 14 мая; 2015. 30 нояб.

⁹ Об утверждении Инструкции о порядке погребения погибших (умерших) сотрудников органов внутренних дел Российской Федерации, лиц, уволенных со службы в органах внутренних дел, оплаты ритуальных услуг, изготовления и установки надгробных памятников : приказ МВД России от 31.12.2002 № 1272 (в ред. от 31.10.2012) // Российская газета. 2003. 25 янв.

Т. В. Синюкова,
к.ю.н., доцент

(Саратовский национальный исследовательский
государственный университет им. Н. Г. Чернышевского)

МЕНТАЛЬНОСТЬ В КОНТЕКСТЕ ПРАВООБРАЗОВАНИЯ И ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ

Важнейшим элементом развития российской правовой культуры является отечественное общественное сознание. Экономика, политика, наука, техника – лишаются должной динамики, несмотря на значительный овеществленный труд целых поколений, если нация утрачивает морально-этические ориентиры, переживает психологический кризис, воспринимает ложные ценности. Все страны подвержены колебаниям общественного сознания; для России эти колебания имеют фундаментальное значение для стабильности правопорядка.

Опыт пореформенного периода свидетельствует о необходимости уточнения подходов к изучению общественного правосознания. Длительное время его исследовали, в основном, с одномерно детерминистских позиций и сделали вывод: правосознание – это взгляды и теории о действующие или желаемом праве; право же – это отражение нашего правосознания. Правосознание отечественного правообразования и правореализации требует новых подходов исследования этой сферы.

Искать эти подходы в, казалось бы, очевидной области – собственно правовой методологии – затруднительно. Нужен более широкий научный аспект. Правовое сознание теснейшим образом связано с культурой. Право – явление мировой и национальной культуры. Узость собственно правовой методологии ведет к ограничениям в понимании предельно широких правовых явлений, каковым является общественное правосознание. Так, естественно-правовая и позитивистская теории права, каждая по-своему, исходят из возможности произвольного устройства жизни людей посредством новых законов, в том числе универсальных для всех времен и народов.

Для юридической теории труден сам переход к пониманию права как явления мировой и национальной культуры: между правом в традиционном для нас значении синонима действующего правопорядка и культурой – литературой, живописью, музыкой, другими её проявлениями – существует малопреодолимая «ведомственная» стена. Юрист, конечно, видит здесь связь, но видит ее, в основном, утилитарно, сквозь призму детерминации реализации закона: от культурного уровня субъекта, его психологической «установки» зависит отношение к праву и государству.

Возможная альтернатива в теории права – анализ правового сознания конкретной страны, в частности, России, для чего необходима специальная методология и понятийный аппарат. Это в том числе путь к преодолению ограниченности позитивистского взгляда на правосознание и правую культуру. Правосознание – нечто большее, чем социально ориентированное отражение реально существующих, позитивных юридических институтов и норм. Наша правовая теория нуждается

в категории, обозначающей сложную морфологию общественного и индивидуального сознания, все – как знаковые, так и образные, беспредметные элементы правового духа.

Речь идет о явлении правовой ментальности. Ментальность обозначает надпозитивные, фундаментальные и устойчивые структуры сознания, в известной мере независимые от идеологических и повседневно-обыденных установок и схем. Необходимо выявить такие характеристики правовых явлений, которые выходят за пределы их позитивно-обыденных свойств. Это позволит понять, как одно духовное целое может иметь различные источники, институты, механизмы, этапы правовой истории страны, идентифицировать ее как самостоятельный историко-правовой организм.

Методология правовой ментальности дает три основополагающих элемента для теории отечественного правового сознания. Во-первых, она служит основой критики современной нам отечественной правовой культуры. Актуальная критика в значительной степени носит догматический характер. Мы критиковали в последнее время советское право за излишний коллективизм, непризнание частной собственности и гипертрофию социальных гарантий. Сейчас мы критикуем российскую правовую действительность за слабость механизмов реализации права, правовой нигилизм, несовершенство законов. Такой тип критики – описательный, поверхностный – не позволяющий вскрыть подлинную проблематику формирования национальной правовой культуры.

Внешне наше право (законодательство) выглядит хорошо: законодательство гуманно, в нем просматривается идея прав личности, её юридические гарантии и другие положительные моменты. Сейчас наше право – сложная конструкция, его необходимо изучать, в нем надо по-настоящему разбираться, предлагать, как сделать лучше ту или иную норму, закон, правовое регулирование.

Одновременно с этим, наблюдается устойчивая тенденция к бюрократизации отечественной правовой культуры, стагнации правовой теории, нарастанию рутинности юридической практики. Право вытесняется как элемент человеческих отношений. Такое правосознание в России не может быть устойчивым и фундаментальным. При росте числа профессиональных юристов, характер правосознания в стране – глубоко ментальный. Увеличение массы исков мало колеблет глубины правовой культуры, не высвобождает ее колоссальную энергию, ибо актуализация последней возможна только при обретении правосознанием статуса национальной правовой ментальности. Сейчас в России налицо раскол позитивного права и жизни. Наше право все более вырождается в наукообразное законодательство – замкнутое и непонятное обществу.

Во-вторых, важным элементом теории правовой ментальности является идея права как формы национальной правовой духовности. Идея права как формы давно известна. Право, правовые отношения, как отмечается в литературе¹, – это юридическая форма фактических общественных отношений. Такой позитивистский взгляд не ведет к пониманию смысла права, отождествляет его с поверхностными и политически изменчивыми общественными отношениями.

К сожалению, правовой сейчас часто называют искусственную организационно-принудительную форму той или иной деятельности. В лучшем случае право у нас выступает формой собственного, формально-конструктивного содержания – юридические фикции, презумпции, составы и т.д.

К сожалению, право сейчас не есть в полной мере форма общественного сознания в России. Поэтому главным противоречием существующего правопорядка является то, что мы в целом грамотно пишем законы и законодательствуем вполне европейски, но думаем и поступаем как-то иначе. Правовыми категориями у нас не размышляют, в лучшем случае исполняют, соблюдают, применяют законы, в худшем прикрывают ими властно-политическую деятельность.

Глубинные пласты собственно-правового содержания залегают в общественном и индивидуальном правовом сознании. Акцент следует делать не столько на «правовой политике», сколько на высвобождении собственных закономерностей национального юридического мышления. Возможно предвидеть колоссальное значение обществен-

ной правовой по сути психологии, которая не является ни отражением, ни результатом социальной структуры или каких-то «материальных» отношений. Здесь подлинно неисследованная область правовой культуры – в архетипах правового сознания, т.е. прообразах, врожденных интуициях, часто бессознательной, например, экономической, хозяйственной активности людей. Сам по себе архетип правового сознания, вне конкретных форм (мифов, сказок) недоступен непосредственному наблюдению. Между тем в правовой науке мы привыкли заниматься непосредственными «замерами» правовых явлений: преступности, деликтности, «знания права» населением и т.д.

Национальное русское право гораздо в большей степени архетипично, нежели идеологично. Наше право – в среде глубокой правовой культуры, в которой сейчас идут сложнейшие процессы, в т.ч. среди молодежи. Оно фундаментально, мало меняется в базовых образах, но сложно модифицируется, взаимодействуя с западной и восточной правовыми культурами.

Представляется, что необходимо кроме изучения правовых текстов формировать новую методологию догматического постижения отечественного права на уровне глубинных структур правового поведения. Многие люди вообще не знают юридических норм, но прекрасно, даже лучше юристов социализованы. В правовой теории мы устремились по пути, проторенному научными парадигмами правовознания иных правовых культур, и поэтому юристы не всегда понимают общество. Наше право еще предстоит изучить, как антикомпаративный предмет и именно в этом заключается шанс к его подлинному прогрессу: в нахождении связей с сущностью отечественной правовой культуры, а не в претензиях на политическое господство над обществом.

Поэтому необходимо понимание сущности права как формы национального сознания. Это, в свою очередь, не может не влечь переосмысления самой юридической формы права. Сама форма права должна быть способна рождать правовой смысл.

Исследования формы права у нас остановились на анализе законов и иных нормативных правовых актов. Детализация, конкретизация, всеобщая регламентация, замена правовых чувств разработкой всевозможных правовых стимулов – есть правовой материализм, имеющий свои пределы в защите прав личности. При колоссальном росте правового материала добра и справедливости не делается больше.

Для выражения ментальной природы права нужны дополнительные подходы к изучению правовой формы. Здесь мы подходим к третьему элементу теории правовой ментальности – источникам отечественного права. Законодательство в полной мере выполнить роль источника права не в состоянии. Как вид творчества, право должно иметь, совершенную форму, способную организовывать и достаточно глубоко выражать правовые чувства народа. Такая способность на уровне механизмов современного правообразования ограничена.

Чтобы остановить негативный процесс отчуждения права необходимо добиться реального многообразия источников правовой культуры. Вероятно, не следует стремиться к унификации правообразовательного процесса, необходимо многообразие федеративных, общественных, социальных, национальных, конфессиональных и иных связей. Необходимы самостоятельные в культурно-правовом отношении регионы и национально-территориальные правовые культуры.

Отечественное право должно измениться. Юриспруденция, построенная на римских формулах, должна обрести новую творческую форму в российском правовом стиле. Следует выявлять контуры нашей национальной правовой культуры, которая есть в нашей объективно существующей правовой ментальности.

¹ См., напр., Ткаченко Ю. Г. Методологические проблемы теории правоотношений. М.: Юрид. лит., 1980.

А. Н. Станкин,

к. ю. н., доцент

(Тольяттинский государственный университет)

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПАРЛАМЕНТСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ

В июне 2016 года завершила свою пленарную работу Государственная Дума VI-го созыва. И уже можно подводить некоторые итоги ее деятельности.

Если обратиться к цифрам, то только в весеннюю сессию 2016 года в Государственную Думу было внесено 885 законопроектов, принято 334 закона¹.

Как говорится, цифры впечатляют.

Чем же запомнится Государственная Дума VI-го созыва? Думается, прежде всего, тем, что принятие резонансных законов Думой в последние дни своей работы происходило в неоправданно ускоренном режиме. Опять же, если обратиться к статистике, то в январе 2016 года было принято – 34 закона, в феврале – 38, в марте – 35, в апреле – 37, в мае – 40, а в июне – 202².

Зачастую законы принимались без широкого общественного обсуждения. Апогеем явилось волевое принятие пакета антитеррористических законов, несмотря на критику общественности, бизнеса, правозащитников и т.д.

Такой подход к законотворчеству не лучшим способом скандализуется на качестве и авторитете законов, на авторитете самой власти.

Отметим, что ч. 6 ст. 109 Регламента Государственной Думы, предоставляет ей право принять решение о всенародном обсуждении законопроекта, принятого в первом чтении³. Однако данным правом Дума еще ни разу не воспользовалась. Исторический опыт России и зарубежных стран показывает, что действия политиков «для народа, но без народа», обречены на провал.

Позитивным представляется интернет-ресурс «Российская общественная инициатива», позволяющая гражданам реализовать свои предложения по вопросам социально-экономического развития страны, совершенствования государственного и муниципального управления⁴. При получении необходимой поддержки общественной инициативы на интернет-портале в ходе голосования с использованием интернет-ресурса, она должна быть реализована, соответственно, на федеральном, региональном или местном уровне.

Считаем ущемленной практику принятия закона сразу в трех чтениях. Во-первых, Государственная Дума лишает возможности субъектов права законодательной инициативы участвовать в обсуждении законопроектов. Во-вторых, ускоренное принятие законов зачастую сказывается на их качестве.

Следует отказаться от широко распространенной практики принятия федеральных законов с формулировкой «вступает в силу со дня его официального опубликования». Соответствующим субъектам нужно, как минимум, успеть ознакомиться с текстом закона, подготовить необходимые документы и т.д. Если учесть, что не у всех есть доступ в сеть «Интернет», а также скорость работы «Почты России», большое количество российских граждан могут не по своей вине стать правонарушителями.

Довольно частым явлением стали так называемые «фейковые» законопроекты. Имеются в виду законопредложения типа «перекрасить Кремль в белый цвет», «запретить босножки» и тому подобное. Особую известность получил «античесочный» законопроект⁵.

Здесь представляется обоснованным предложение В. М. Баранова ежегодно готовить и публиковать обзор об отклоненных законопроектных документах с указанием их авторов и причин, по которым эти инициативы были отвергнуты. Обзоры такого рода могут иметь непреходящую правовую ценность и объективно помочь:

а) определить реальный уровень профессионализма того или иного участника законотворческого процесса;

б) депутатам Государственной Думы и членам Совета Федерации Федерального Собрания РФ приобрести опыт законоотворчества на «чужих» ошибках;

в) населению выработать позицию при выборе кандидатов в органы власти;

г) лишить возможности депутата проявлять лжеинициативу, маскировать свою бездеятельность ссылками на то или иное число предложенных законопроектов;

д) «выбить» из рук недобросовестных политиков аргументы о профессиональной слабости (либо силе) тех или иных законодателей;

е) остановить «вал» недоброкачественных идей, концепций законопроектов и дополнений к законам;

ж) научно-исследовательской и учебно-воспитательной работе юридических вузов.

Достоверное установление факта неоднократного предложения явно необоснованной идеи, концепции законопроекта (либо изменения действующего закона) должно служить основанием для привлечения конкретного участника законоотворчества к соразмерной дисциплинарной либо моральной ответственности⁶.

Регулирование законоотворческого процесса регламентом Государственной Думы, по сути, являющимся локальным (корпоративным) актом, представляется некорректным. Как минимум, потому, что к законоотворческому процессу причастен достаточно широкий круг лиц. Нужен, как минимум, федеральный закон. Здесь мы опять же возвращаемся к вопросу о необходимости принятия системобразующего федерального закона «О нормативных правовых актах». Шесть созывов Государственной Думы РФ так и не решились принять данный закон. Отметим, что под занавес 2014 года Министерством юстиции России был заработан очередной проект закона о законах⁷. Но он даже не был внесен в Государственную Думу.

Малозаметной представляется роль верхней палаты в законодательном процессе. По справедливому мнению Е. В. Колесникова и Д. В. Пажетных, предназначение Совета Федерации состоит в обеспечении представительства интересов российских субъектов при принятии законодательных актов, реализации системы сдержек и противовесов внутри самого парламента, предотвращении принятия недостаточно взвешенных решений, осуществлении контроля за качеством принимаемых законодательных актов⁸. Между тем, отклонение Советом Федерации, принятого Государственной Думой федерального закона, явление весьма редкое.

За период весенней сессии Советом Федерации были рассмотрены и одобрены 8 федеральных конституционных законов и 375 федеральных законов. Отклонены с созданием согласительной комиссии 3 федеральных закона⁹. Получается, что отклонено верхней палатой менее одного процента принятых Государственной Думой федеральных законов. Здесь может быть два вывода: либо качество федеральных законов стало безупречным, либо сенаторы формально подходят к одобрению законов.

Одной из важнейших проблем видится отсутствие системного подхода к регулированию тех или иных общественных отношений. Большое количество законов принимается с формулировками типа «запретить», «наказать», «ужесточить наказание». Между тем, обилие репрессивных норм далеко не всегда приводит к желаемым результатам.

В частности, на строгость антикоррупционного законодательства чиновники, а также народные избранники ответили массовым расторжением браков. После принятия антикоррупционного закона в 2012 г. расторгли брак 102 депутата Государственной Думы¹⁰.

Думается, системный подход к законоотворчеству позволит повысить качество и эффективность российского законодательства.

2010, № 29, ст. 3851; 2011, № 52, ст. 7558; 2012, № 17, ст. 1902; № 40, ст. 5382; 2013, № 48, ст. 6188; 2014, № 27, ст. 3719; 2015, № 9, ст. 1299; 2016, № 10, ст. 1349.

⁴ Указ Президента РФ от 04.03.2013 № 183 (ред. от 23.06.2014) «О рассмотрении общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива» (вместе с «Правилами рассмотрения общественных инициатив, направленных гражданами Российской Федерации с использованием интернет-ресурса «Российская общественная инициатива») // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> – 24.06.2014

⁵ Целляев В. Дюжина самых глупых российских законов // Аргументы и факты. 2009. 11 ноября; Шипилина А., Кривякина Е. Самарский депутат предлагает переокрасить Московский Кремль в белый цвет // Комсомольская правда. 2014. 16 сентября.

⁶ Баранов В. М. Идея законопроекта: сущность, практическая ценность, технико-юридическое оформление // Журнал российского права. 2008. № 2.

⁷ Берсенева Т. Минюст разработал закон о законах // <http://pravo.ru/news/view/114219/> (доступ 15.06.2016)

⁸ Колесников Е. В., Пажетных Д. В. Участие Совета Федерации в законодательном процессе // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 11.

⁹ Итоги работы Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации за период весенней сессии 2016 года: аналитический доклад // <http://www.cou.ru/media/files/OsSY2KLloGTxxZMKQvPGa3G№4pTAz16.pdf> (доступ 29.06.2016)

¹⁰ Трифонова Т. КПРФ беспокоят элитные разводы // Независимая газета. 2016. 18 мая.

Н. И. Сухова,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

НЕИСПОЛНИМЫЕ НОРМЫ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Общеизвестно, что право по объективным причинам отстает от развития общественных отношений, что порождает многие дефектные состояния правового регулирования, часть из которых довольно быстро и успешно преодолевается, часть же остается в системе права, препятствуя его эффективной реализации.

Вариантов обозначения дефектных правовых предписаний в литературе и науке достаточно: недействующие нормы, «мертвые» нормы, неистинные предписания, нормы, трудно реализуемые ввиду отсутствия механизма их реализации, неприменимые и др. Перечень дефектных правовых предписаний дополняют неисполнимые нормы, наименование которых все чаще встречается в работах, посвященных изучению различных сторон юридической практики, демонстрирующей сбои в правовом регулировании, и проявляющей дефекты правовых норм, ставящей задачи по выработке мер, способствующих сокращению их числа и минимизации негативного влияния. Что же представляют собой неисполнимые нормы и имеют ли они отличительные особенности от иных разновидностей дефектных предписаний? Поиск ответа на поставленный вопрос предлагаем начать с определения случаев, когда уместно и допустимо вести речь о неисполнимости правового предписания и требования.

Решение вопросов эффективного правового регулирования на практике стало предпосылкой разработок научной абстракции, объясняющей и показывающей путь действия права, – механизма правового регулирования¹, который представляет собой поэтапное и совокупное действие юридических средств, направленных на упорядочение общественных отношений. В ходе анализа этой абстракции, ее автором, на наш взгляд, обращено внимание на очень важный для организации эффективного упорядочивания отношений момент, а именно на содержание правового регулирования и на его основные направления, пути воздействия права на отношения.

Так, при решении задачи закрепления и упорядочения общественных отношений используется тип связи субъективных прав и юридических обязанностей, при котором одним лицам предоставляется право на положительное действие, а на других возлагается пассивная обязанность – воздержаться от совершения определенных действий. В этом случае опреде-

¹ <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/?type=sessio№&v=spr№g.2016> (доступ 30.06.2016).

² Там же.

³ СЗ РФ. 1998, № 7, ст. 801; 2001, № 52, ст. 4927; 2002, № 48, ст. 4753; 2004, № 22, ст. 2137; 2005, № 25, ст. 2480; 2006, № 12, ст. 1269; № 48, ст. 4993; 2007, № 18, ст. 2138; № 42, ст. 4981; 2008, № 48, ст. 5567; 2009, № 12, ст. 1395; № 16, ст. 1883; № 18, ст. 2192;

ленный комплекс общественных отношений получает свою юридическую форму.

В ситуации, когда нужно способствовать развитию общественных отношений используется иной вариант построения субъективных прав и юридических обязанностей: в структуре субъективного права главным становится правомочие требовать от другого лица активного поведения по исполнению возложенной на него обязанности. Как видно, в этом типе связей роль первой скрипки играет именно субъективная обязанность совершить активные действия.

Наконец, третий вариант связей субъективного права и субъективной юридической обязанности, когда лицо, нарушившее определенный порядок развития отношений обязан претерпевать негативные для себя последствия, предусмотренные санкциями правовых норм, а компетентные органы применяют меры государственного принуждения, способствует устранению негативных явлений из социальных связей и их защите².

Трудно не согласиться с выводом С. С. Алексеева о том, что именно второй тип связей субъективного права и юридической обязанности обеспечивает развитие общественных отношений или стимулирует развитие какой-то определенной их составляющей. Именно посредством предписания совершить действие (субъективной обязанности) лицо побуждается к совершению необходимого положительного действия, обязано его совершить, а не получает возможность вести себя по своему усмотрению в соответствии с предоставленным правом. Право становится средством, обеспечивающим развитие общественных отношений постольку, поскольку «на данном участке общественной жизни лица не просто вправе действовать определенным образом, но и обязаны к положительному поведению»³.

Используя эти теоретические аргументы и выводы в качестве основы и отправного пункта, можно выделить особенности неисполнимых норм.

Первая особенность связана с характером содержащегося в них предписания – они обязывают субъекта отношений совершить необходимое действие или воздержаться от его совершения. Обязывающие нормы реализуются в форме исполнения, которая предполагает либо активный, либо пассивный вариант поведения обязанного лица. Форма реализации права уже указывает на то, что неисполнимые нормы – обязывающие.

Вторая особенность проявляется в процессе их реализации, когда затруднения вызваны, как правило, наличием нейтрализующих норм. Речь идет о том, что исполнение обязанным лицом возложенной на него обязанности, добросовестно начатое им, стало невозможным в силу исполнения/неисполнения другими лицами возложенных на них обязанностей.

Третья характерная черта – появление неисполнимых норм, как и иных дефектных, вызвано отсутствием продуманного и работающего механизма реализации обязывающего предписания, структура которого выглядит несколько сложнее в сравнении с механизмом реализации управомочивающего предписания.

Правда, необходимо отметить, что исполнение обязанности субъектом правоотношения в пассивной форме происходит⁴, если можно выразиться упрощенно (например, когда обязанная сторона гражданского правоотношения обязана не препятствовать носителю субъективного права пользоваться каким-либо благом). Когда обязывающее предписание сконструировано так, что для его исполнения требуется совершение активных действий, в механизме его реализации необходимо, как ни странно право, имеющее отлаженный механизм реализации. Получается, что обязанность в активной форме может быть реализована через право обязанного лица, которое обеспечивается обязанностью другого лица. Цепочка реализации обязанности выглядит следующим образом:

Обязанность, подлежащая исполнению → право носителя обязанности (со своим механизмом реализации) → обязанность другого лица → ответственность за неисполнение обязанности первого обязанного лица

Четвертая явная особенность неисполнимых норм состоит в том, что сбои в механизме их реализации влекут

возникновение юридической ответственности. Если управомоченное лицо не реализует свое право, привлечь его к ответственности невозможно. В качестве негативного последствия для носителя права выступает неудовлетворение его потребностей, неосуществление его интереса. А вот для обязанного лица за неисполнение обязанности, как средства, обеспечивающего реализацию права, возникает именно ответственность.

Наконец, пятая черта позволяет отличать их от «спящих» норм. Отличия сводятся к тому, что: а) «спящие» нормы являются потенциальными носителями дефектов и изъянов, препятствующих или затрудняющих их реализацию при наступлении условий, в то время как неисполнимые нормы – нормы с пороками содержания и реализации; б) «спящие» нормы по способу воздействия могут быть как управомочивающими, так и обязывающими, неисполнимые нормы имеют в содержании обязывающее предписание; в) функциональная характеристика «спящих» норм, главным образом, сводится к охранительной функции, неисполнимые нормы имеют общерегулятивную направленность.

В заключение напрашивается простой вывод о том, что эффективность правового регулирования зависит не только от того, насколько полно реализуются правовые возможности, но, очевидно, и от того могут ли быть исполнены нормы, предписывающие лицам совершить положительные действия для достижения юридического и фактического результата, в т.ч. и в рамках реализации правовых возможностей. Исполнимость нормы – проблема, тесно связанная сразу с несколькими важными для теории права и практики правового регулирования блоками вопросов: качеством правовых норм, эффективностью правового регулирования, дефектами правового регулирования, механизмом действия права, обходом закона, формами реализации права, правомерным поведением, ответственностью и др.

¹ См.: Алексеев С. С. Механизм правового регулирования. М., 1966.

² См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 23-28.

³ Алексеев С. С. Указ соч. С. 25.

⁴ Так, в сфере гражданского права со времени римского права и на протяжении развития отечественной цивилистики обязанность отождествлялась с деянием (активного или пассивного характера), формирующими определенное поведение конкретного и имеющими направленность на достижение желаемого формально-юридического и фактического результата: Колодуб Г. В. Проблема соотношения правовых категорий (явлений) «исполнение гражданско-правовой обязанности», «исполнение гражданско-правового обязательства» и «исполнение договора» // Юрист. 2013. № 24. С. 38 – 43.

В. А. Телегина,

к.ю.н., доцент

(Орловский государственный университет им. И. С. Тургенева)

О НЕОБХОДИМОСТИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ И ЭТИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ

Появление новых правоотношений, стремительное развитие законодательства, экономический кризис, повышения уровня угрозы национальной безопасности, необходимость укрепления государственных институтов оказывают влияние на все стороны жизни, в том числе и сферу судебной власти. Наиболее важные вопросы, затрагивающие судостроительство, организацию судебной деятельности, статус судей, формирование судебной корпусации будут предметом обсуждения на IX Всероссийском съезде судей РФ в декабре 2016 года. Сегодняшние реалии обозначили целый ряд проблем, требующих незамедлительного решения. Так, отсутствие норм нагрузки на одного судью, привело к непомерной нагрузке на судей. Это негативно сказывается на качестве судебных решений и доступности правосудия. Остается открытым вопрос об обеспечении обязательности исполнения судебных решений. Появилась необходимость модернизации системы документооборота в суде. Сложное положение с формированием аппарата суда, без которого невозможно осуществление судебной процедуры. Выявились существенные недостатки в положениях Кодекса судейской этики. Одним из которых, является фак-

тическое отождествление этической и дисциплинарной ответственности судей, что с правовой точки зрения представляется очень спорным.

В соответствии с положением ст. 12.1. ФЗ «О статусе судей в РФ»¹ за совершение дисциплинарного проступка, то есть виновного действия (бездействия) при исполнении служебных обязанностей либо во внеслужебной деятельности, в результате которого были нарушены положения настоящего Закона и (или) Кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей, что повлекло умаление авторитета судебной власти и причинение ущерба репутации судьи, на судью, за исключением судьи Конституционного Суда Российской Федерации, может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде: замечания; предупреждения; досрочного прекращения полномочий судьи. При этом обращает внимание на себя то, что союз «или» предполагает возможность привлечения только за нарушение положений Кодекса этики. Соответственно любой этический проступок автоматически признается дисциплинарным и влечет за собой один из видов юридической ответственности – дисциплинарную ответственность.

Однако, юридическая ответственность в соответствии с ч.1 ст. 192 Трудового кодекса применяется за дисциплинарные проступки, неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей, т. е. обязанностей, возложенных на него трудовым договором и правилами внутреннего трудового распорядка. Там же перечислены дисциплинарные взыскания: замечание; выговор; увольнение по соответствующим основаниям. Характерно, что в настоящее время нет судебной практики, в которой бы суд использовал факт нарушения норм корпоративной этики как необходимое доказательство по делу об увольнении работника. Правила корпоративной этики носят рекомендательный характер и не могут быть основанием для увольнения.

Нормы профессиональной этики основаны на общепринятых нормах морали и нравственности, с учетом профессиональных особенностей. Соответствие его нормам кодекса судейской этики является идеалом поведения судьи, соответствующим представлениям общества. Кодекс судейской этики определяет этические начала как профессионального, так и внеслужебного поведения судьи. В настоящее время требования моральных норм, предъявляемых к судьям, принято различать по своей императивности и по последствиям неисполнения:

- нормы морали, как общепринятые, которым должны следовать все члены общества, в том числе и судьи. Нарушение этих норм влечет за собой моральное, общественное осуждение;

- нравственно-этические нормы, определяющие поведение судьи в служебное и внеслужебное время, влекут за собой дисциплинарную ответственность и наложение всех видов взысканий, вплоть до прекращения полномочий.

Однако, как справедливо замечает Н.Шиняева, полномочия судьи могут быть прекращены только в соответствии с федеральным законом, а Кодекс судейской этики федеральным законом не утверждается². Более того Кодекс не имеет статуса нормативно-правового акта, поэтому сегодня возникает проблема определения его юридической силы. Очевидно, что применение и определение критериев привлечение к дисциплинарной ответственности должно решаться на уровне федерального законодательства, а не корпоративного документа. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ сформулированной в Постановлении от 23 февраля 2008 года № 3-П³ и подтвержденной в Постановлении от 20 июля 2011 г. № 19-П⁴ корпоративные акты судейского сообщества, каковым является и кодекс этики не могут исходить из расширительного толкования составов дисциплинарных проступков, как они

определены ФЗ «О статусе судей в РФ». Неисполнение корпоративных норм не может служить основанием досрочного прекращения судьи, если только при этом не были нарушены нормы установленные законом.

Сегодня любой по тяжести и последствиям поступок, даже самый незначительный, предусматривает только дисциплинарную ответственность. Принимая во внимание огромный перечень нежелательных поступков с точки зрения этики и отсутствия четких критериев разграничения понятий таких проступков, возбудить дисциплинарное производство в отношении судьи очень легко, причем не всегда объективно. Сложилась ситуация, когда квалификационные коллегии судей, исходя из субъективного мнения, определяют, является ли проступок судьи дисциплинарным или этическим. Поэтому в одном субъекте РФ за аналогичные действия наказывают предупреждением, в другом замечанием, в третьем вообще не усматривают нарушений, а в четвертом лишают полномочия судей такое положение недопустимо, а понятия дисциплинарной ответственности и этической должны быть сформулированы и разграничены.

Заслуживает самого пристального внимания и научного осмысления мнение М. И. Клеандрова о том, что за нарушения норм этики должна применяться не дисциплинарная, а этическая ответственность⁵.

Меры этической ответственности отличаются от мер дисциплинарной ответственности. Это может быть замечание, публичное извинение, порицание, обсуждение в коллективе, предупреждение о недопустимости поступка противоречащего нормам этики и т.д.

Учитывая особый характер статуса судьи, в Кодексе судейской этики должны быть определены:

1. понятие этической ответственности судьи, ее критерии;
2. процедура привлечения к этической ответственности;
3. меры этической ответственности.

Кроме того, вопросы привлечения к этической ответственности должны быть предметом рассмотрения специальной этической комиссии.

Сегодня положения Кодекса судейской этики и вопросы видов ответственности за нарушение его норм нуждаются в существенной доработке. Любая подмена либо отождествление совершенно различных, с точки зрения права, понятий приведет к злоупотреблению правом. Для работы над этим документом, необходимо привлекать ученых в области теории права. Грамотное формирование понятий дисциплинарной и этической ответственности судей помогут их разграничению и разработке соответствующих четких и понятных механизмов привлечения.

¹ См.: Федеральный закон от 26.06.1992. № 3132-1 (в ред. от 03.07.2016) «О статусе судей в РФ» //Ведомости СНД и ВС РФ,30.07.1992. N 30. ст. 1792.; СЗ РФ. 2016. N 27 (Часть I), ст. 4228.

² См.: Шиняева Н. На грани морали // ЭЖ-Юрист. 2008. № 3.

³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 2008года № 3-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 6.1 и 12.1 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации и статей 21,22 и 26 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в российской Федерации» в связи с жалобами граждан Г.Н. Белоусовой, Г.И. Зиминной, Х.Б. Саркитова, С.В. Семак, и А.А. Филатовой // СЗ РФ. 2008. N 10 (2 ч.). ст. 976.

⁴ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 июля 2011г. № 19-П «По делу о проверки конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 3. Пункта 1 статьи 8 и пункта 1 статьи 12.1 Закона Российской Федерации «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации» в связи с жалобой гражданки А.В. Матюшенко» // СЗ РФ. 2011, N 31. ст. 4809 .

⁵ См.: Клеандров М.И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации // Российское правосудие. № 12(116) . 2015.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ИСТОРИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Г. А. Азоров,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОБЪЕКТЫ ЗАКЛАДА В ТЕОРИИ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЦИВИЛИСТИКИ И В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ XVIII – НАЧАЛА XX ВЕКА

Особое место в теории отечественной цивилистики занимал вопрос об объектах залога. Принято считать, что объектом этого вида сделки могут служить телесные движимые вещи. Этого мнения придерживались К. Н. Анненков¹, Г. Ф. Шершеневич², Е. В. Васильевский³. Они отмечали, что телесные вещи являются единственно возможным объектом залога известным нашему законодательству. Тем не менее, А. С. Звоницкий не согласен с данным мнением. Как отмечал ученый, объектом залога в России могут выступать и процентные бумаги, не в качестве телесных вещей, а в качестве требований⁴. Это теоретическое положение А. С. Звоницкого нашло свое подтверждение в Уставе Государственного Банка где в ст. 71 говорилось, что Государственный Банк выдает ссуды под залог: а) процентных и других бумаг⁵.

Таким образом, можно согласиться с мнением А. С. Звоницкого, что движимые телесные вещи являются главными объектами залога, но далеко не единственными.

Следовательно, встает вопрос, что же можно отнести к объектам залога. Первое на что обращает внимание отечественная цивилистика XIX–XX веков, что только вещи, состоящие в собственности могут быть объектом залога. Так К. П. Победоносцев указывал, что залогом подлежит только собственное имущество, а чужое – с согласия хозяина⁶. Такой же точки зрения придерживался и К. Н. Анненков, который отмечал, что залогом подлежит движимое имущество, принадлежащее залогодателю на праве собственности с правом его отчуждения⁷. Статья 1663 тома X законодательно закрепляет теоретическое положение, отмечая что «закладывать движимое имущество может только то лицо, которому оно принадлежит в собственность с правом отчуждения»⁸. Таким образом, получается, что объектом залога могут выступать только те вещи, в отношении которых у лица, отдающего их в залог есть право распоряжения, следовательно, те вещи, которые изъяты из гражданского оборота или право распоряжения которыми ограничено, не могут выступать объектами залога.

Отечественная цивилистика и законодательство шли по пути перечисления, какие вещи не могут служить объектом залога и какие вещи могут выступать объектом залога.

Например, К. П. Победоносцев⁹ отмечал, что не могут выступать в качестве залога казенные вещи¹⁰, несвободное имущество, состоящее в описи или секвестре ко взысканию¹¹, залог по игре или для игры¹², за вино платье, посуду, вещи и сельские произведения¹³, иконы¹⁴, церковь не может отдавать в залог деньги¹⁵. К. Н. Анненков, так же ссылаясь на отечественное законодательство объяснял, что в соответствии с правилами статей 1663 и 1664 т. X не могут выступать в качестве объектов залога, во-первых, чужое имущество без разрешения собственника, во-вторых, казенное оружие, мундир и амунitionные вещи нижних воинских чинов¹⁶.

Не менее важным является вопрос, связанный с залогом движимых телесных вещей – это залог составных объектов с изменяющимся составными частями, например, магазин, табун, библиотека. Так, Г. Ф. Шершеневич¹⁷ и К. Н. Анненков¹⁸ согласны, что такой залог возможен. Ст. 1633 т. X перечисляет, что «дворы, заводы, фабрики, мануфактуры и лавки не могут быть отдаваемы в залог по частям»¹⁹. Следовательно, можно с уверенностью сказать, что залог лавки (магазина) в целом составе возможен. Но необходимо принять во внимание, что в некоторых случаях в состав объекта залога само строение не входит.

Особое внимание при залогом составных объектов уделялось вопросу залога железных дорог. Не смотря на то, что

большинство железных дорог находится в собственности казны, тем не менее, существуют подъездные железные дороги в качестве принадлежностей при имениях и заводах, и данный вопрос в этих случаях является достаточно важным. Рассмотрение этого вопроса было чисто теоретическим, поскольку на практике в России такого случая не встречалось и законодательно он не был закреплен.

Не менее важным был вопрос о залогом акций и процентных бумаг, но не в качестве телесных движимых вещей, а в качестве прав, представителями которых они выступают, или как права на чужие действия²⁰. К процентным бумагам можно отнести и долговые требования, так в соответствии со статьей 72 Устава Государственного Банка к ним относятся «билеты Государственной Комиссии Погашения Долгов, билеты государственного казначейства, государственные пятипроцентные банковские билеты, Польские облигации, акции и облигации компаний, пользующихся гарантией Правительства, и облигации существующих ныне земских кредитных обществ»²¹. Таким образом, можно сказать, что отечественное законодательство допускало залог долговых требований.

Следующим объектом залога выступает само залоговое право. К. П. Победоносцев отмечал, что «о залогом заложенного залога или залога наше законодательство вовсе не упоминает»²². По мнению ученого это не согласуется с сущностью отечественного залогового права между частными лицами, поскольку не допускаются совместные права нескольких залогодержателей на одно и то же имущество. К. Н. Анненков так же придерживался данной точки зрения, считая, что на этот вид залога должен быть распространен запрет²³.

Большинство отечественных цивилистов²⁴ считали, что объектом залога не могут выступать права на чужие вещи. Но Д. И. Мейер придерживался иной точки зрения, считая, что объектом залога могут быть и права на чужие вещи²⁵. Вот как объяснял этот залог ученый. Предположим, что лицу принадлежит право пользования чужой вещью. Следовательно, оно может выступать средством обеспечения договора в качестве залога, как и любая физическая вещь. Главное назначение залога обеспечение кредитора в случае неисполнения должником. И в этом случае, если залогодатель не в состоянии выполнить обязательство, залогоприниматель может отчуждать право на чужую вещь и из полученной выручки удовлетворить свои требования. По мнению Д. И. Мейера, не каждое право на чужую вещь может выступать в качестве объекта залога, для этого необходим интерес для любого лица. Так, например, проезд через чужую дачу вряд ли может служить объектом залога, поскольку он неинтересен для других лиц, за исключением хозяина земельного участка. Следовательно, писал ученый, в этом отношении данное право не может служить объектом залога, как впрочем, и любая другая вещь, обладающая меньшей ценностью и подверженная легкому повреждению.

Отечественное право к объектам залога относило и наличные деньги. В соответствии с законодательством т. X кн. V Положения о казенных подрядах и поставках ст. 77 «из движимого имущества принимаются в залог по казенным подрядам и поставкам: 1) наличные деньги»²⁶.

Таким образом, на основании вышеизложенного, можно сделать вывод, что в отношении объектов залога отечественная цивилистика и законодательство шли разными путями. Законодательство XVIII, XIX и начала XX веков определяло отрицательный перечень вещей, которые не могли быть объектом залога.

Отечественная цивилистика шла другим путем и, выработав, общие правила, наоборот, определила, какие вещи могут выступать в роли объектов залога.

¹ См.: Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Том III. Права Обязательственные. Второе издание. СПб., 1901. С. 313.

² См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Девятое издание. М., 1911. С. 352.

³ См.: Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. Выпуск I. Введение и Общая часть. СПб., 1894. С. 185.

⁴ См.: Зволицкий А. С. О залоге по русскому праву. Киев. 1912. С. 275-276.

⁵ ПСЗ. Т. 35 (1860). № 35847. От 31 мая 1860. Ст. 71.

⁶ См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть первая. Вотчинные права. СПб., 1896. С. 617.

⁷ См.: Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Том III. Права Обязательственные. Второе издание. СПб., 1901. С. 342.

⁸ СЗ. Т. X. Ч. I. Ст. 1663.

⁹ См.: Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть первая. Вотчинные права. СПб., 1896. С. 617-618.

¹⁰ См.: СЗ. Т. X. Ч. I. Ст. 1664. п. 3.

¹¹ См.: СЗ. Т. X. Ч. I. Ст. 1664. п. 2.

¹² См.: СЗ. Т. X. Ч. I. Ст. 1666.

¹³ См.: СЗ. Т. X. Ч. I. Ст. 1665. Примечания (по Прод. 1906).

¹⁴ См.: СЗ. Т. XVI. Устав Гражданского Судопроизводства. Ст. 973. п. 5.

¹⁵ См.: СЗ. Т. X. Ч. I. Ст. 1665.

¹⁶ См.: Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Том III. Права Обязательственные. Второе издание. СПб., 1901. С. 342.

¹⁷ См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Девятое издание. М., 1911. С. 312.

¹⁸ См.: Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Том III. Права Обязательственные. Второе издание. СПб., 1901. С. 385.

¹⁹ См.: СЗ. Т. X. Ч. I. Ст. 1633.

²⁰ См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. Издание пятое. М., 1873. С. 430.

²¹ ПСЗ. Т. 35. (1860). 31 мая 1860. № 35847. СЗ. Т. X. Положение о казенных подрядах и поставках. Ст. 77. п. 3,4. (по прод. 1906 г.)

²² Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть первая. Вотчинные права. СПб., 1896. С. 621.

²³ См.: Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Том III. Права Обязательственные. Второе издание. СПб., 1901. С. 333.

²⁴ См.: Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Том III. Права Обязательственные. Второе издание. СПб., 1901. С. 341.; Зволицкий А. С. О залоге по русскому праву. Киев. 1912. С. 283.; Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. Выпуск I. Введение и Общая часть. СПб., 1894. С. 185.

²⁵ См.: Мейер Д. И. Русское гражданское право. Издание пятое. М., 1873. С. 429.

²⁶ Положение о казенных поставках и подрядах // СЗ. Т. X. Кн. V. Ст. 77. (Изд. 1900 по Прод. 1906 и 1908 годов).

И. Г. Войнилова,
соискатель

(Саратовская государственная юридическая академия)

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ВНЕБРАЧНОГО РОДСТВА В ПРАВЕ ДРЕВНЕГО РИМА

С появлением моногамного брака, с регулированием семейных отношений обычаем и законом появляется и различие между фактом, признанным обществом и непризнанным. То есть, с появлением брака начинает существовать внебрачное сожитие, непризнанное законом, а вместе с ним и внебрачное рождение.¹

Так, еще в Древнем Риме различались следующие виды незаконнорожденных лиц: *vilgiosocepti* – происшедшие от распутной женщины; *spuigi* – происшедшие от случайного соединения мужчины и женщины; *adulterine* – происшедшие от прелюбодеяния; *incestuose* – происшедшие от кровосмешения. Особое место среди них занимали лица, рожденные в конкубинате – *liberinatinales*, поскольку именно у них зародились права, нашедшие свое отражение в правовом статусе незаконнорожденных лиц многих правовых систем в связи с рецепцией римского права.

Конкубинат был веден законом Р. Поррея и представлял собой особый вид римского брака, определяемый как дозволенное законом длительное сожитие мужчины и женщины, отличающееся от брака тем, что отсутствовало *affectionmaritales* (намерение жить в браке) на стороне мужчины и *dignitasuxoris* (намерение следовать социальному статусу мужчины) на стороне женщины.

Существенное ограничение в правах наследования испытывали все незаконнорожденные дети, кроме детей конкубин, так как в древнейшем римском праве наследование было построено на агнатической связи, а не на кровном родстве. Но

впоследствии родство по крови стало служить источником наследственных прав. Тогда незаконнорожденные дети получили это право по отношению к своим матерям. Что касается отца, то юридически внебрачные дети его не имели, следовательно, наследовать после него не могли.

В конце периода республики под влиянием общего морального распада семейная жизнь пережила острый кризис, нравы римлян расшатались, как следствие, внебрачные связи стали заурядными. Ко времени императора Августа конкубинат так укоренился, что пришлось его регулировать законом, признав его юридическую силу и предоставив детям конкубины правовую защиту.

Конкубинат порождал правовые последствия лишь в отношении детей, рожденных конкубиной. Такие дети следовали статусу матери и имели общее с ней местожительство, они могли требовать от нее и ее родственников содержания, также на них распространялась опека матери и бабушки. Они не входили в семью отца, на них не распространялась отеческая власть, но они могли требовать от него содержания и имели ограниченное право наследования в его имуществе.

Так, после отца, оставившего кроме них еще и законное потомство, они получали вместе с матерью 1/12 отцовского имущества. При отсутствии законного потомства и жены незаконные дети получали 1/6 часть наследства. Такое же право наследования имел и отец относительно детского имущества.²

С IV в н.э., когда христианство стало господствующей государственной религией и стало проникать в законодательство, конкубинат оказался в прямом противоречии со взглядами христианства на брак.³ Положение незаконнорожденных детей ухудшилось. Император Константин запретил делать подарки конкубине и ее детям, затем было запрещено усыновление внебрачных детей.

В целях стимуляции заключения между сожительствующими в конкубинате лицами законного супружества император Константин объявил о возможности мужчин брать в жены своих конкубин для того, чтобы прижитые от них дети приобретали все права законнорожденных детей. Впервые этот способ узаконения стал применяться при императоре Константине, а с Юстиниана он стал постоянным способом узаконения.⁴

Узаконение посредством признания детей их отцом возможно было только в отношении детей, родившихся в минималном браке, в конкубинате, и не простиралось на детей, зачатых от случайного соединения или развратной женщины, а также от прелюбодеяния и кровосмешения.⁵

Кроме того, римское право допускало узаконение рескриптом императора, если отец не мог вступить в брак со своей конкубиной, и если он не имел законного потомства. Желание узаконения таким способом могло быть выражено в завещании, в котором отец назначал незаконнорожденного своим наследником.

Наконец, римским законодательством допускалось узаконение посредством назначения незаконнорожденного сына декурионом или выдачею незаконнорожденной дочери замуж за декуриона.

Последствием узаконения одним из этих способов было вступление узаконенного во все права и положение законнорожденного.

Во времена правления Аркадия и Гонория законом были отменены любые правовые отношения между матерью и внебрачными детьми, они не могли требовать от своей матери даже средств на существование. Этот статус остался и позднее при императоре Юстиниане, но только для тех внебрачных детей, которые были рождены не в конкубинате или у которых мать была знатной дамой, или имела также брачных детей.

Таким образом, внебрачные дети в Древнем Риме не были брошены на произвол судьбы, они были объектом заботы государства, считающего содержание поданных общественной обязанностью. Что также подтверждает тот факт, что теоретические основы изучения положения незаконнорожденных лиц были заложены в римском праве.

Во второй половине IX века н.э. император Лев Философ запретил конкубинат как учреждение несовместимое с учени-

ем церкви, и с тех пор сожителство мужчины и женщины стало признаваться законным и дозволенным только под условием брака. Все дети, прижитые вне брака, стали признаваться незаконнорожденными, а именно *spurii, adulterine, incestuose*, которые и до отмены конкубината не могли быть узаконяемы последующим браком родителей.⁶

Таким образом, ячейка, из которой развились права незаконнорожденных лиц – права детей конкубины, зачала в праве новых народов, а именно исчезла мысль о том, что не следует огульно решать судьбу всех внебрачных детей, не делая различия между теми, кто произошел от случайной связи и теми, кто являются результатом длительного сожителства родителей⁷.

Русское государство заимствовало византийское право, уже отвергшее юридическое значение конкубината. В силе остались лишь общие постановления о незаконнорожденных детях, которые были чужды отцу.

¹ Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса, 1909 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»; Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Тула: Изд-во Автограф, 2001. с. 593; Кавелин К. Д. Собрание сочинений. Т.4: Этнография и правоведение – СПб.: Издательство Н. Глаголева, 1900. – с. 1009; Смирнов А. Очерки семейных отношений по обычному праву русского народа – М.: Издательство М. Каткова на Страстном бульваре, 1877. – с. 58-59; Кистяковский А. О незаконнорожденных // Журнал гражданского и уголовного права. 1880. Кн. 1. с. 35-79.

² Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса, 1909 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³ Об узаконении детей, прижитых вне брака: докл. К. И. Дылевского в С.- Петерб. юрид. общ-ве // Журнал гражданского и уголовного права. 1887. Кн. 1. С. 71-96.

⁴ Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса, 1909 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Кавелин К. Д. Собрание сочинений. Т.4: Этнография и правоведение – СПб.: Издательство Н. Глаголева, 1900. – с. 1113.

⁶ Об узаконении детей, прижитых вне брака: докл. К. И. Дылевского в С.- Петерб. юрид. общ-ве // Журнал гражданского и уголовного права. 1887. Кн. 1. С. 71-96.

⁷ Загоровский А. И. Курс семейного права. Одесса, 1909 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

С. В. Ворошилова,
д. ю. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ГАЛКИНСКИЙ УЧЕБНО-ИСПРАВИТЕЛЬНЫЙ ПРИЮТ И ЕГО РОЛЬ В ДЕЛЕ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПНОСТИ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЖЕНЩИН

Изучение исторического опыта борьбы с детской и подростковой преступностью, анализ мер, направленных на профилактику и уменьшение рецидивной преступности, приобретает особую значимость и актуальность в современной России, в условиях стабильного роста числа преступлений, совершаемых, в том числе и несовершеннолетними женщинами.

Исследование причин детской преступности в дореволюционной России убедил законодателя в необходимости использования не столько карательных, сколько воспитательных мер. Попадая в тюрьму и арестные дома несовершеннолетние общаясь со взрослыми преступниками перенимали их манеру поведения, что пагубно влияло на их умственное и нравственное развитие. Решению данной проблемы должны были способствовать исправительно-воспитательные приюты для несовершеннолетних, в которых содержались не только малолетние преступники, но и дети, оставшиеся без попечения взрослых.

Начало законодательного оформления идеи о создании исправительных приютов и колоний для несовершеннолетних преступников в России произошло в 1864 г. в Уставе о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, в статье шестой которого отмечалось, что в тех местах, где будут учреждены исправительные приюты, несовершеннолетние от 10 до 17 лет могли находиться в них вместо заключения в тюрьму¹.

5 декабря 1866 г. был издан Закон, в соответствии с которым к созданию приютовили «богоугодных и общепользных заведений» для нравственного исправления несовершен-

нолетних помимо правительства призывались земства, различные общества, духовные установления и частные лица. Обязательным требованием закона являлось создание отдельных приютов для мальчиков и девочек².

В нарушение данного положения, первое исправительное заведение для несовершеннолетних преступниц, было открыто в качестве отделения в Саратовском учебно-исправительном приюте имени М. Н. Галкина-Враского в 1873 г., что нарушало также ст. 158 Устава о содержащихся под стражей³, сохранявшего требование об учреждении отдельных приютов для несовершеннолетних разного пола, но позволяло не отправлять малолетних преступниц в тюрьму.

Приют состоял в ведении Министерства внутренних дел. Непосредственное управление приютом осуществлялось особым правлением при Саратовском губернском попечительном о тюрьмах комитете, в который входили 6 человек: директор и директриса саратовского тюремного комитета, по одному представителю от земств и городов, и два представителя от совета благотворительного союза Саратовского православного братства святого креста. В обязанности правления входило умножение капитала приюта, назначение смотрителя и учителей, наблюдение за обучением, хозяйственное обеспечение, создание мастерских, приискание работ и заказов, устройство выпускников после выхода из приюта. Согласно Закону 1866 г. воспитанников обучали чтению, письму и основным правилам арифметики, различным ремеслам, Закону Божьему⁴.

Согласно Уставу Галкинского приюта, утвержденному 8 февраля 1873 г., несовершеннолетние преступницы поступали в него по приговорам Саратовского окружного суда и мировых судов Саратовской губернии и Новоузенского уезда Самарской губернии. Срок, определенный судом мог быть сокращен до 2/3 за усердную работу и прилежное поведение. Сироты и нищие в возрасте от 6 до 12 лет принимались в приют по постановлению правления приюта⁵. Первоначально приют был устроен для пятнадцати детей, но уже в первый год существования приюта в него поступило 17 мальчиков и 5 девочек⁶. К 1 января 1895 г. в приюте содержались 85 мальчиков и 10 девочек. Большая часть находившихся в приюте несовершеннолетних были осуждены за мелкие хищения. Но были и осужденные за более тяжкие преступления. В отчете Галкинского учебно-исправительного приюта за 1894/95 гг. указано, что 1 мальчик был осужден за поджог, а 1 девочка – 14 лет за убийство порученных ей двух грудных детей⁷.

Характерной особенностью исправительных учреждений для малолетних преступников в России являлось то, что они не только способствовали нравственному развитию и перевоспитанию тех, кто уже совершил преступление, но и старались уберечь детей, которые в силу отсутствия родителей, или средств к существованию могли пополнить преступную среду. С этой целью создавались приюты для сирот, детей, чьи родители находились в заключении, или не могли содержать своих детей по причине нищеты. Так в Саратове, в 1844 г. на благотворительные средства, пожертвованные членом Саратовского губернского Попечительного о тюрьмах комитета Образцовым, был создан приют для арестантских детей, в котором содержались дети от 4 до 12 лет⁸.

Согласно отчетам, Саратовский приют отдавал предпочтение сельскохозяйственным работам, к которым привлекались все, без исключения воспитанники. В то время, как мальчиков обучали слесарному, кузнечному и сапожному ремеслу, девочки обучались шитью, вязанию и домашнему хозяйству. Успешность занятий девочек подчеркивалась в отчете приюта за 1876-77 гг., в котором отмечалось, что девочки «обшивают весь приют: белье и платье для себя, белье и верхнее летнее платье для воспитанников, наконец, чулки, носки, варежки – все было сделано их руками. На них же лежала обязанность чинить на весь приют белье и верхнее платье»⁹. Занятия девочек приносили приюту ежегодный доход в размере 100 рублей.

Порядок содержания в приютах, программа обучения, характер дисциплинарных взысканий и поощрений и т.д. определялись уставами данных заведений, утверждаемыми министерством юстиции.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАРУБЕЖНОГО СЕМЕЙНОГО ПРАВА В XIX–XX ВЕКАХ

Задача перевоспитания малолетних преступниц осуществлялась в приютах с помощью системы поощрений и дисциплинарных взысканий, которая имела две цели – вызвать среди детей соревнование и развить сознание собственной пользы, с другой стороны – дисциплинировать волю строптивых и непокорных, научить малолетних подчиняться законам общества и государства¹⁰. Так, например, к системе взысканий согласно Уставу исправительного приюта в Саратове отнеслись: выговор, публичный выговор с занесением на «черную» доску, недопущение к играм, употребление на хозяйственные работы сверх очереди, одиночное заключение в светлой или темной комнате в свободное от занятий время на срок не более 3 дней, и отделение несовершеннолетних преступниц в особое помещение на срок не более одного месяца¹¹.

Для укрепления здоровья девочек и профилактики инфекционных заболеваний, предусматривалось строгое соблюдение гигиенических мероприятий: еженедельное посещение бани, поддержание чистоты в комнатах, запрет пить сырую воду, ежедневные прогулки, регулярное посещение врача и т.п.

Значительным шагом в деле устройства исправительных приютов для малолетних стали съезды представителей этих заведений, которые стали созываться по инициативе К. В. Рукавишника. На съездах не только заслушивались отчеты о деятельности данных учреждений, активно разрабатывались вопросы о мерах борьбы с детской преступностью, но и предлагались изменения в действующее законодательство об исправительных приютах. Так на седьмом съезде представителей исправительных заведений для малолетних, прошедшем в Москве в 1908 г. отмечалась существенная нехватка подобных заведений. По мнению участников съезда, в России необходимо было иметь 40 приютов для девочек на 50 человек каждый¹².

Таким образом, к 1895 году в России действовало всего 4 приюта для несовершеннолетних женщин. Отсутствие подобных заведений в большинстве городов России приводило к тому, что осужденные девочки содержались либо в тюрьмах, либо в монастырях, либо отправлялись, на основании Закона 8 февраля 1893 г. не этапным порядком в один из перечисленных приютов, находясь тем самым вдали от своей семьи, что негативно отражалось на их дальнейшей судьбе¹³. Положительный опыт Саратовского приюта открывшего женское отделение в приюте для несовершеннолетних мужчин, к сожалению, воспринят не был, хотя заведения подобного типа существовали в таких странах, как Германия, Бельгия, Швейцария, Италия и др.

¹⁰ См.: Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями // Судебные уставы 20 ноября 1864 г., с изложением рассуждений, на коих они основаны, изданные Государственной канцелярией. Ч. 4., СПб., 1867. С. 10.

¹¹ См.: Об исправительных приютах // ПСЗ. Собрание (1825-1881). Т. 41. Ч. 2. № 43949. ст. 1, 6. СПб., 1900. С. 353.

¹² См.: *Рябчиков А. Н.* Устав о содержащихся под стражей по продолжению 1906 г. СПб., 1909. С. 151.

¹³ См.: Об исправительных приютах // ПСЗ. Собрание (1825-1881). Т. 41. Ч. 2. № 43949. ст. 8. СПб., 1900. С. 353.

¹⁴ См.: Устав Саратовского Галкинского учебно-исправительного приюта. § 1 // Тюремный вестник. 1894. № 3. С. 108.

¹⁵ См.: *Кистяковский А. Ф.* Молодые преступники и учреждения для их исправления. Киев. 1878. С. 145.

¹⁶ См.: Отчет о состоянии Саратовского Галкинского учебно-исправительного приюта за 1894/95 г. // Тюремный вестник. 1895. № 12. С. 623.

¹⁷ См.: ГАСО. Ф. 387. Оп. 1. Ед. хр. 20. С. 7.

¹⁸ Цит. по: *Кистяковский А. Ф.* Молодые преступники и учреждения для их исправления. Киев. 1878. С. 152.

¹⁹ См.: *Тальберг Д. Г.* Исправительные приюты и колонии в России. СПб., 1882. С. 29.

²⁰ См.: Устав Саратовского Галкинского учебно-исправительного приюта. § 28, 29 // Тюремный вестник. 1894. № 3. С. 109.

²¹ См.: Труды Высочайше разрешенного Седьмого съезда представителей русских исправительных заведений для малолетних. М., 1909. С. 11.

²² См.: *А. Л.* Исправительные приюты для несовершеннолетних женского пола // Тюремный вестник 1895. № 4. С. 178.

Семейное право Бельгии сформировалось на основе традиционных нравов и обычаев, а также взглядов французской революции и введенного на территории Бельгии Кодекса Наполеона 1804 г., под воздействием которого сложились определенные установки для подчиненного положения женщины в семье.

В течение XIX в. – начале XX в. не было принято значительных изменений в семейном законодательстве. В целом, в XIX в. правовые нормы не играли какой-либо важной роли в юридической структуре семейного права Бельгии. Право рассматривало брак как добровольное вступление в союз. Вплоть до XX в. вступающая в брак женщина находилась под властью своего супруга. Власть главы семьи преобладала над женщиной и детьми, что означало, что семья имела сравнительную вертикальную иерархическую связь в отношениях. Между супругами существовало законное определение каждой из основных прав и обязанностей, а воспитание детей являлось одним из важнейших принципов семьи.

Только после окончания Первой мировой войны были внесены некоторые изменения в семейное право. Хотя законы, принимаемые в начале XX в., и были призваны улучшить правовое положение женщины, они не касались и не изменяли кардинально взаимные права и обязанности супругов, прописанные в гражданском законодательстве.

Изменение бельгийского законодательства в семейной сфере проходило в два этапа. Первый этап был посвящен реформированию личным правам и обязанностям супругов, второй – имущественному режиму супругов. В XX в. семейное право постепенно продвигалось во внутреннее пространство семейных отношений, стали устанавливаться индивидуальные субъективные права членов семьи, а судья мог являться посредником в семейных отношениях. Данная норма касалась правоотношений, как между супругами, так и между родителями и детьми. Правовые отношения между супругами эволюционировали в строгое юридическое равенство (распоряжение общим имуществом супругов, увеличение норм, касающихся взаимных прав и обязанностей). Под браком все больше стал подразумеваться правовой договор, который стороны могли расторгнуть по взаимному согласию, а и в ряде случаев, в одностороннем порядке; в браке начали превалировать индивидуальные права и обязанности. Постепенно уменьшалось различие между зарегистрированным и незарегистрированным браком: правосудие все больше склонялось к уравниванию в правах и обязанностях супругов, состоящих в незарегистрированном браке.

Режим имущественных правоотношений между супругами до проведения реформ был полностью организован сообразно с правами мужа: он имел исключительное право на управление общим и своим собственным имуществом, а также право на управление имуществом жены, что позволяло ему единолично регулировать доходы семьи.

Первая серия законов разрешила женщине не только работать и самостоятельно заключать трудовой договор, но и полностью распоряжаться заработанными денежными средствами (открывать сберегательную книжку на свое имя, снимать деньги без согласия супруга).

Вторая серия законов позволила женщине занимать должности, которые прежде считались мужскими или требовали согласие супруга: профессии адвоката, судьи, нотариуса, различные административные должности.

Последующая серия законов внесла улучшение в правовое положение замужней женщины, ограничив ее недееспособность и упразднив власть мужа: женщина приобрела право отчуждать или закладывать недвижимое имущество. В 1932 г. был принят национальный законодательный акт Бельгии, регулирующий брачные отношения, который положил начало решительным изменениям статуса супругов в браке, и в особенности, подчиненного положения женщины, а в 1976 г. был

принят закон, который реформировал структуру имущественных отношений и закрепил полное равенство супругов в браке. В настоящее же время в семейном праве законодатель придает особое значение равному положению супругов.

А. И. Иванников,
аспирант

(Южный федеральный университет)

УЧЕНИЕ К. МАРКСА И ПРОБЛЕМА ПРАВОПОНИМАНИЯ

Философ В.Н. Шевченко справедливо отметил, что «главной особенностью XX в. было фронтальное столкновение марксизма (коммунизма) и буржуазного либерализма. Шла гигантская битва двух универсальных проектов преобразования мира – буржуазно-либерального и пролетарско-социалистического»¹. Во времена перестройки в СССР перестройку отошли от формационного подхода. Сейчас «А.В. Бугалин задумал очистить марксизм, понимаемый как европейский марксизм, от всего неевропейского... от ненужных и вредных цивилизационных примесей»². На место формационного подхода пришел цивилизационный подход, а в его рамках и новое правопонимание. Одной из интересных из философских теорий правопонимания, которая аргументирована и получила признание стала либертарно-юридическая теория В.С. Нерсесянца. В его дефиниции права выделены такие признаки как формальное равенство, свобода и справедливость. В теории В.С. Нерсесянца было пересмотрено марксистское понимание права и государства. В.С. Нерсесянец мечтал о создании на основе индивидуализации (граждан) социалистической собственности нового постсоветского строя – цивилитарного, который отличается от капиталистического более содержательных принципов равенства и справедливости «...более развитыми формами собственности, свободы и права»³. Сторонники либертарно-юридической теории стали В.А. Четвернин, В.В. Лапаева, Н.В. Варламова, М.А. Милкин – Скопец, В.С. Нерсесянц и др. Однако со временем и эта теория подверглась критике. Так, профессор О.Э. Лейст отмечал, что либертарная теория, называя сущностью права формальное равенство, отрицает право до XVII – XVIII вв. и тем самым «...упраздняет большую часть истории права»⁴. Профессор С.И. Архипов увидел недостатки либертарно-юридической теории в слабом внимании к «...юридическим категориям, конструкциям, определяющим правовое сознание современного юриста»⁵. Взгляды В.С. Нерсесянца, отмечает С.И. Архипов, не сменили догму права, а поэтому их «...условно можно именовать правовой теорией», так как по уровню обобщений они являются философскими. «В этом смысле либертарная концепция – не вполне правовая концепция, поскольку в ней нет перехода от философских воззрений к правовой системе, к организации правовой деятельности (правотворчества, судопроизводства и т.д.)»⁶. С.И. Архипов считает, что «...предлагаемая В.С. Нерсесянцем модель гражданской собственности и основанный на ней цивилитарный строй представляют собой своего рода правовой суррогат коммунизма»⁷. Не сказано, что собственники управляют общим имуществом гражданских собственников. В последнее время интерес вызывает силовая теория права. Согласно этой теории «...право – это воля социальной силы в конкретно-исторический период, обусловленная экономическими, политическими, моральными, религиозными устоями, представляющая собой систему общеобязательных, формально определенных норм, установленных (санкционированных) и охраняемых государством или международными организациями и регулирующих общественные отношения. При этом само право есть инструмент в руках государственной власти для ограничения свободы управляемого ею общества, отдельных его индивидов. Каждый индивид свободен не в меру равенства с кем-то, а в меру отношения к власти, в меру свободного от труда времени»⁸.

Однако в России принято ссылаться на зарубежный опыт правопонимания. Среди американских правоведов, работающих в сфере соотношения права и морали отмечают представителя гарвардской школы Лона Фуллера (1902–1978). Он был сторонником формулы Г. Радбруха. По утвержде-

нию Л. Фуллера мораль делает возможным существование права. Л. Фуллер был сторонник плюралистического понимания права. Он считал, что в одной стране сразу действуют несколько правовых систем: в нормативных документах, в поведении людей. Л. Фуллер выделял право созданное и право имплицитное (обычное право). Созданное право (законы) отражают волю человека, законодательного органа, а обычное право никем не провозглашается и не издается. Как Л.И. Петражицкий, Лон Фуллер выделял официальное и неофициальное право, предлагал создать науку о рационализации правотворчества евномику. Он не различал право и мораль, считая, что право проникает во внутреннюю сферу правовой жизни. Процедурные нормы зависят от моральных императивов.

Среди европейских теоретиков права в настоящее время выделяют учение профессора Кильского университета в Германии Роберта Алекси, который является создателем антипозитивистской дискурсивной теории права. По его мнению, в праве соединены идеальное (факт) и реальное (факт) начала, которые согласуются, в результате чего происходит формирование системы права. Идеальное право морально, а реальное позитивное право есть юридически определенное официальное право. Синтез идеального и реального должен быть правильно соотнесен и тогда «...будет достигнута... гармония правовой системы»⁹. В силу дуальной природы право у Р. Алекси, по мнению С.И. Архипова, понимается как результат «...рационального практического дискурса, основанного на системе специальных принципов, правил, требований, соблюдение которых обеспечивает осуществление в социальной сфере притязаний разума»¹⁰. Его право трудно отделить от морали. Оно не идеально, но ограничено от неправа крайней несправедливостью.

Противоречит ли подобное понимание права учению К. Маркса? К. Маркс писал, что «отношения личной зависимости (вначале совершенно первобытные) – таковы те первые формы общества, при которых производительность людей развивается лишь в незначительном объеме и в изолированных пунктах. Личная независимость, основанная на *вещной* зависимости, – такова вторая крупная форма при которой впереди образуется система всеобщего общественного обмена веществ, универсальных отношений, всесторонних потребностей универсальных потенций. Свободная индивидуальность, основанная на универсальном развитии индивидов и на превращении их коллективной, общественной производительности в их общественное достояние, – такова третья ступень»¹¹. В силу приведенного рассуждения К. Маркса можно сделать вывод, что его представления об историческом процессе выглядят как учение о развитии человеческой индивидуальности. Где здесь примитивный, рожденный в работах его «последователей» формационный подход? И не мыслит К. Маркс так узко, как рассуждают в последние десятилетия сторонники цивилизационного подхода. Представления о праве, согласно учению К. Маркса, меняются в ходе развития общества на каждой стадии исторического процесса.

¹ Шевченко В. Н. Цивилизационный подход под огнем критики. // Вопросы философии. 2016. № 2. С. 35.

² Там же. С. 38

³ Нерсесянц В. С. Философия права. – М. 1997. С. 341.

⁴ Лейст О. С. Сущность права. Проблемы теории и философии права: Учебное пособие. – М. 2011. С. 308.

⁵ Архипов С. И. Либертарная теория права В. С. Нерсесянца: достоинства и недостатки. // Российский юридический журнал. 2015. № 5. С. 10.

⁶ Там же. С. 11.

⁷ Там же. С. 13.

⁸ См.: Иванников И. А. Право как форма выражения силы. // Гуманитарий Юга России. 2016. № 1. С. 72.

⁹ Алекси Р. Дуальная природа права. // Российский ежегодник теории права. 2009. № 2. С. 27.

¹⁰ Архипов С. И. Правовые теории Роберта Алекси и Лона Фуллера. // Российский юридический журнал. 2015. № 6. С. 8.

¹¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. т. 46, ч. 1. С. 100-101.

Т. К. Красильникова,

к.ю.н., доцент

(Волжский гуманитарный институт (филиал)
Волгоградского государственного университета)

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ МЕХАНИЗМА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СССР В КОНЦЕ 80 – НАЧАЛЕ 90-Х ГОДОВ XX ВЕКА

На западе, где рыночная экономика и корпоративная организация её функционирования существовала столетия, в СССР выработка определённых организационных стандартов по времени совпала с началом рыночных реформ. О том, как такое совпадение было воспринято реформаторами, свидетельствовала сама практика корпоративного управления в СССР.

Институт корпорации в советский период подвергся серьёзным трансформациям, тем не менее, отдельные принципы корпоративного управления были заимствованы новыми институтами – различного рода производственными комплексами, совместными предприятиями.

В 80 годы XX века в СССР в хозяйственной практике стал накапливаться опыт развития корпоративных форм хозяйственной деятельности.

В соответствии с принятым 15 октября 1989 года Постановлением Совета Министров СССР № 1195 «О выпуске предприятиями организациями ценных бумаг», государственные предприятия и кооперативы могли выпускать два вида акций: акции трудового коллектива, которые обращались среди членов своего коллектива, и акции предприятий, распространяемые среди других организаций.

19 июня 1990 года Советом министров СССР было утверждено «Положение об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью» (№ 590). Участниками акционерного общества могли быть только советские юридические и физические лица. Для иностранных юридических и физических лиц должен был быть предусмотрен особый порядок специальных нормативно-правовыми актами. Впервые в истории развития законодательства была предусмотрена явочная система регистрации акционерных обществ. Общества признавались субъектами права только после внесения в государственный реестр.

Наряду с предприятиями различных форм собственности, банками и гражданами акционером акционерного общества могло выступать и само государство.

Само общество могло быть участником другого общества.

Акционерное общество могло быть создано путем преобразования в него государственного предприятия на основании решения трудового коллектива и соответствующего государственного органа. В этом случае происходил выпуск акций на полную балансовую стоимость имущества предприятия, определяемую на момент принятия решения о его преобразовании. Часть акций распространялась путем открытой подписки, или же среди организаций и граждан по решению трудового коллектива и государства. Полученные от продажи акций суммы, за исключением величины, которая была ориентирована на покрытие долгов бывшего государственного предприятия, а так же дивиденды по акциям, которые держал соответствующий государственный орган, направлялись в соответствующий бюджет.

Обществом с ограниченной ответственностью называлось то общество, которое имело уставный фонд, разделённый на доли, размер которых определялся учредительными документами. Размер уставного капитала такого общества должен был быть не менее 50000 руб.

С начала 90х гг. в СССР стали также создаваться полные товарищества, командитные товарищества, товарищества с дополнительной ответственностью.

Членами полного товарищества могли быть не только граждане СССР, но и советские и иностранные юридические лица и иностранные граждане.

Каждый участник располагал количествами голосов, которые определялись исходя из размера его доли в уставном фонде либо по принципу: 1 участник – 1 голос.

Передача участником доли другим членам полного товарищества либо третьим лицам была возможна только с согласия

остальных участников. Конкурировать участникам с самим товариществом запрещалось. Они не имели право участвовать в других товариществах (кроме акционерных обществ), имеющих с их товариществом аналогичные цели деятельности.

В командитные товарищества вкладчики могли вступать путем внесения вкладов, либо приобретением акций, выпущенных товариществом. Совокупный размер доли вкладчиков не мог составлять более 50 % уставного фонда. На вкладчиков не распространялось ограничение, которое касалось конкуренции с собственным товариществом, если иное не было предусмотрено учредительными документами.

В период экономических реформ конца 80-начала 90 годов XX в. стали создаваться и развиваться хозяйственные ассоциации, которые обладали правом собственности на имущество, добровольно переданное им предприятиями и организациями, и полученное вследствие их хозяйственной деятельности.

Предприятия, которые входили в состав ассоциации, выступали самостоятельными юридическими лицами.

Ассоциации могли принимать форму концерна, хозяйственного межотраслевого, отраслевого, регионального объединения, консорциума.

В хозяйственной практике самой большой интерес представлял опыт организации и деятельности концернов. Предприятия, входившие в состав действующих тогда концернов, выходили из подчинения соответствующих министерств и ведомств, но не меняли форму собственности, оставаясь государственными предприятиями. К этим предприятиям относились: «Технохим», «Энергомаш» и др. Уставный фонд концерна формировался за счёт взносов предприятий-участников в материальной и денежной форме. Прибыль концерна как результат его производственно-коммерческой деятельности после уплаты платежей в бюджет, погашения кредитов и процентов по ним использовалась концерном самостоятельно. Часть прибыли могла быть направлена на создание специальных фондов (инвестиционных, научно-технических, страховых и т.д.), оставшаяся же часть распределялась между участниками концернов в соответствии с вкладом в уставный фонд. Помимо этого специальные фонды концерна могли формироваться за счёт взносов предприятий-участников.

Предприятия, стремящиеся войти в концерн, руководствовались даже не соображениями экономической целесообразности, а мотивами ухода от ведомственного диктата, расширения хозрасчётной сферы.

Хозяйственное объединение создавалось для совместного решения отдельных производственно-хозяйственных задач на основе централизованного управления этими процессами и централизованного распоряжения ресурсами, сформированными на паевой основе. Для хозяйственного объединения была характерна централизация одной или нескольких производственно-хозяйственных и управленческих функций, а так же меньшая связь между предприятиями-участниками.

Консорциум как одна из разновидностей ассоциаций создавался как временное добровольное объединение предприятий для решения определённых задач – реализации крупных целевых программ и проектов, а так же научно-технических, строительных и других работ.

Ассоциации в пределах делегированных им полномочий могли от своего имени заключать договоры, создавать совместные предприятия, представлять интересы участников в отношениях с другими предприятиями. Они осуществляли права владения, пользования и распоряжения закреплённым за ними имуществом.

Ассоциация несла ответственность по своим обязательствам всем своим имуществом, но не несла ответственность по обязательствам своих участников. Участники же должны были нести ответственность по обязательствам ассоциации в пределах вложенных средств и в порядке, предусмотренном в уставе.

Нормативно-правовые акты конца 80-х начала 90-х гг. были направлены на реформирование правового регулирования корпоративных организационно-правовых форм в стране. Однако не было чётких критериев, позволявших разграничить различные корпоративные формы хозяйствования и определить присущий им режим правового регулирования.

Если сравнить с зарубежным законодательством по рассматриваемому вопросу, то следует охарактеризовать российскую систему как смешанную форму. Один закон – Закон о предприятиях¹ определяет основные принципы всего законодательства о компаниях и одно более детализированное постановление, действующее для акционерных обществ – это Постановление № 590². Тогда как в Германии разные формы компаний регулируются отдельными законодательными актами.³

В целом XX век показал преимущества корпоративной организации производства.

¹ Закон СССР «О предприятиях в СССР» от 4.06. 1990 № 1529-1 // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. 1990. № 25. Ст. 460.

² Постановление Совета Министров СССР от 19.06. 1990 № 590 «Об утверждении Положения об акционерных обществах и обществах с ограниченной ответственностью и Положения о ценных бумагах» // СП РСФСР. 1991. № 6. Ст. 92.

³ Айгнер-Хегер С. Общество с ограниченной ответственностью в сравнительном гражданском праве (Россия, Германия, Англия). Дис. ... к.ю.н. – М., 1994. – С. 19.

Е. С. Лебедева,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

Н. М. КАРАМЗИН **О ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОМ РАЗВИТИИ РОССИИ**

Карамзин Николай Михайлович (1.12.1766 – 22.05.1826) – историк, писатель, журналист, поэт, один из основоположников русского консерватизма. Является родоначальником нового направления в литературе – сентиментализме, создателем «Истории государства Российского» в двенадцати томах. Политическую концепцию Карамзин высказывал в издаваемом им журнале «Вестник Европы», в котором выступал в роли политического писателя, публициста, комментатора и международного обозревателя. В «Вестнике Европы» Н.М. Карамзин четко сформулировал свою государственную позицию. Но последовательную и подробную разработку его политическая концепция получила в «Истории государства Российского», а конкретизацию – в «Записке о древней и новой России в ее политическом и гражданском отношении», составленной на имя Александра I в 1811 году, и ставшей первым программным документом русской консервативной мысли.

Главной темой «Записки» было исследование историко-политического развития России, выделение наиболее пригодных путей эволюции и совершенствования ее формы правления, а также законодательства.

Рассуждая о форме правления, Н.М. Карамзин отдавал предпочтение самодержавной монархии. По мнению автора, самодержавие в России имело исторические предпосылки: «Россия пред святым алтарем вручила самодержавие твоему предку и требовала, да управляет ею верховно, нераздельно»¹.

Идеалом Н.М. Карамзина был сильный монарх, власть которого неограниченна и самодержавна, «в монархе российском соединяются все власти: наше правление есть отеческое, патриархальное».

Выше его может быть только закон. Ни один орган не имеет право блюсти эти законы, а соответственно указывать на нарушение закона государю. Но при этом государь не должен злоупотреблять своей властью, должен властвовать мудро, добродетельно, во благо своих подданных. Тогда народ выскочит к всеобщему благу, и возникнут спасительные обычаи, правила, народные мысли, которые создадут основы правления будущих правителей в пределах законности.

Государь имеет всю власть. Только он, подписывая законы, придает им силу. Государь российский основывает свое правление только на мудрости, которую находит в собственном уме, книгах, в мнениях своих лучших подданных.

Карамзин Н.М. являлся противником разделения властей. Основание российской монархии он представлял формулой: «дворянство, духовенство, Сенат и Синод как хранилище законов, над всеми – государь, единственный законодатель, единовластный источник властей...»². Только абсолютная власть

монарха единственно правильная форма правления для России, обеспечивающая ее развитие и процветание

Органы государства могут иметь любое название и форму, придавая им различную степень важности в делах государственных, но при этом, государственные органы – это только проводники власти государя, их обязанность исполнять законы. Карамзин Н.М. писал, что Совет, Сенат, комитеты, министры суть только способы ее действий, или поверенные государя; их не спрашивают, где он сам действует.

Политика в государстве должна быть мудрой, удовлетворяющей интересы общества. Государь мудр, но и чиновники должны обладать мудростью, проводя его политику и реализуя утверждаемые им законы, т.к. «общая мудрость рождается только от частной». Карамзин Н.М. полагал, что важны не формы государственной деятельности, а люди ее реализующие. Органы государственной власти только тогда будут полезны и эффективны, когда избранные чиновники будут отличаться умом, честью и способностями к государственной службе. Николай Михайлович отмечал, что тот, кто имеет ум министра, не должен поседеть в столоначальниках или секретарях³.

Развивая идею формирования мудрого чиновничьего аппарата, в «Записке» Н.М. Карамзин коснулся вопроса административно-территориального устройства России, представив каждую губернию как «Россию в малом виде». По мнению автора, установив порядок в местном управлении, будет порядок и в центральных органах власти, т.к. единство проводимой политики сверху вниз и совпадение государственных интересов чиновников всех уровней приведет к процветанию государства в целом. Для этого на местах надо найти 50 мужей умных, добросовестных, которые ревностно станут охранять вверенное им благополучие россиян, остановают произвол нижних чиновников и жестокость господ, восстановят правосудие, поддержат торговлю и промышленность, обеспечат сбор налогов в казну и будут соблюдать интересы народа. Кандидаты в губернаторы должны быть образованы, чтобы найти способ это сделать, а также уметь и хотеть выполнять вверенные им функции.

Избрать людей, по мнению Н.М. Карамзина, было главным правилом, но не менее существенным, полагал он, было умение обходиться с людьми. Мудрое правление находит способ усилить в чиновниках побуждение добра или останавливает стремление ко злу. Для первого есть награды, отличия, для второго – боязнь наказания. Именно страх наказания – то действительное чувство, которое заставляет людей бояться государя и закона. Карамзин предлагал установить иерархичную ответственность чиновников друг за друга, когда за проступки низших чинов будут отвечать лица, назначившие их на должности. Наличие взаимной ответственности и страх наказания будут побуждать в чиновниках стремление к добру и удержанию от зла.

Чиновников добросовестных необходимо поощрять наградами и знаками отличия. Но, как полагал Н.М. Карамзин, делать это надо умеренно, так как в противном случае они делаются бесполезными. Главной наградой чиновника должна быть честь, а не стремление к получению материальных ценностей от государя. Карамзин выводит две аксиомы: «1) за деньги не делается ничего великого, 2) изобилие располагает человека к праздной неге, противной всему великому»⁴. Природа людей такова, что соединив знак отличия с понятием превосходной добродетели, и наградив им людей лучших, все остальные будут стремиться к этому, несмотря на его ничтожную денежную стоимость.

Искусство избирать людей и обходиться с ними – первое для государя российского. Без умения владеть этим искусством, невозможно достичь народного блага.

Особое внимание Карамзин Н.М. уделяет отношениям светской и религиозной власти. Он считал необходимым отделить религиозную власть от светской. По его мнению, власть духовная должна иметь особый круг действия, не затрагивая интересы власти гражданской, но находясь в тесном союзе с нею. Когда церковь подчиняется светской власти, она теряет свой священный характер, слабеет ее значение и вера народа. С ослаблением веры народа государь лишается способа «владеть сердцами народа в случаях чрезвычайных, где нужно все забыть, все оставить для отечества». Умный монарх для

государственной пользы найдет способ соединить волю церкви с волею монаршей.

В своем правовом понимании Н. М. Карамзин придерживался естественно-правовой теории, утверждая, что в нравственном государстве законы гражданские должны соответствовать законам естественным. По его мнению законы народа должны быть извлечены из его собственных понятий, нравов, обыкновений, местных обстоятельств⁵.

Историк подчеркивал ответственность работы законодателя, которому при подготовке законопроектов следует тщательно рассматривать «все вещи с разных сторон, а не с одной, иначе, пресекая зло, он может сделать еще более зла».

Особое внимание Н. М. Карамзин уделял вопросу единства законов на всей территории России. Государство российское состоит из разных народов, имеющих свои особенные Гражданские уставы, необходимо исследовать каждый отдельный закон и если он согласуется с основным законом государства и изменения не будут «бедствием» для данных народов, то должно ввести единство законов. В противном случае, единства законов быть не может.

Концепция Н. М. Карамзина о государственно-правовом развитии России изложенная еще в первой половине XIX века в работе «Записка о древней и новой России в их политическом и гражданском отношении» не утратила своей актуальности в настоящее время.

¹ Карамзин Н. М. Записка о древней и новой России в их политическом и гражданском отношении. М., 1991.

² Там же.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

П. Ю. Мельников,
к. и. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОТХОД КАК ВАРИАНТ РАЗДЕЛА КРЕСТЬЯНСКОГО ДОМОХОЗЯЙСТВА В XIX ВЕКЕ

Одним из направлений эволюции крестьянской семьи XIX в. в Российской империи можно считать изменение ее структуры: место сложной, многопоколенной семьи постепенно начинает занимать семья малая¹. Данный процесс, проявлявшийся в виде разделов крестьянских домохозяйств, был не значителен в первой половине XIX в., и резко интенсифицировался после Великих Реформ 1860-х гг. Постепенное проникновение в деревню капиталистических отношений подрывало традиционное крестьянское хозяйство и тесно связанную с ним патриархальную семью: практически неограниченная традиционная власть домохозяина – большака все чаще подвергалась вызову со стороны молодого поколения. Нежелание взрослых детей подчиняться отцовской власти, стремление создать отдельную семью единодушно отмечалось многочисленными современниками; ревнители старины сетовали на «упадок нравов», экономисты описывали неблагоприятные имущественные последствия дележа. Государство старалось по возможности уменьшить число разделов, или, хотя бы, поставить этот процесс под контроль чиновников², однако безрезультатно; как отмечал впоследствии земский начальник А. Новиков: «Когда к земскому или к старшине приходят отец с сыном или два брата с разрешением делиться, знайте, что они уже разделились... Ни уговорами, ни административными карами вы их более не соедините в одну семью»³.

При этом юридические механизмы создания нового домохозяйства могли существенно различаться. Первый – т.н. «выдел», предоставление сыну доли имущества еще при жизни большака. Этот вариант практически полностью зависел от воли домохозяина, который единолично определял и сам факт выдела, и размер выделяемого имущества; как можно заметить, выдел находился скорее в области имущественного права⁴.

Другой вариант – собственно «раздел», происходил уже после смерти домохозяина и представлял, по сути, дележ наследства. Однако здесь могло учитываться много факторов:

и возраст наследников (способны ли они самостоятельно вести хозяйство), и их трудовой вклад вжитое отцом добро (много работавший на стороне и не помогавший семье мог получить существенно меньше); дочери практически повсеместно игнорировались как участницы раздела («дочь при сыновьях не наследница»). Раздел усложнялся, если по каким-то причинам откладывался, особенно на длительный срок (например, наследники были малолетние); в таком случае имуществом управлял либо старший в семье, либо человек со стороны – и все это опять-таки влекло перераспределение долей при последующем разделе⁵.

Наконец, был и третий, более радикальный и менее распространенный вариант раздела домохозяйства – т.н. «отдел» или «отход». Здесь уже возможны некоторые терминологические расхождения. По мнению П. С. Ефименко (Архангельская губерния) «...раздел значит совершенный выход из дома, а отдел только развод по комнатам под одной крышей»⁶. П. Матвеев (Самарская губерния) предлагал иную трактовку: «...при выделе дается полный пай, а при отделе часть пая... самостоятельный уход сына из семьи называется отходом»⁷; именно такое содержание придается термину «отход» большинством современников.

Как можно заметить, характеристика отхода, в отличие от выдела или раздела, затрагивает не только область прав имущественных, но во многом и личных. И как самый радикальный вариант создания отдельного домохозяйства, отход начинался с нарушения одного из базовых принципов традиционной крестьянской семьи – подчинения ее членов воле домохозяина. Согласно повсеместно распространенным нормам обычного права, сын, даже женатый и с детьми, не имел права самостоятельно покинуть отцовский дом. Данный запрет действовал в контексте более универсальной нормы, сформулированной С. В. Пахманом: «Родители имеют право требовать от своих детей повиновения. В силу такого их права, дети обязаны исполнять все приказания родителей, все их требования, если, конечно, требования эти не заключают в себе чего-либо противозаконного или безнравственного»⁸. Это давало отцу право возлагать на детей те или иные хозяйственные работы, распределять обязанности. И хотя при уходе сына на заработки отец обязан был выправить ему паспорт, родительское согласие требовалось и здесь: «Если один из членов семьи уходил на промысел, например, в «нутку» (сплав леса по рекам и речкам), то весь его заработок должен идти в семью... Горе тогда издержавшему, по мнению семьи, лишний рубль! Его весь год будут пилить упреками, а на следующий, пожалуй, и не отпустят»⁹.

Однако влияние традиционной патриархальной семьи неумолимо падало; при этом старые нормы обычного права официально не отменялись – но на практике использовались все реже и реже. По свидетельству современника, «отдел женатого сына от семейства отца, отдел самовольный, «без благословения родительского», сделался в последнее время среди владимирских крестьян явление обыденным; еще 20 – 25 лет тому назад (в первую пору после освобождения), он являлся, как исключение из общего правила...; тогда отдели были редки, обращали на себя общее внимание, и даже побуждали деревенскую сходку или стариков вмешиваться без всякого приглашения в семейные отношения разделяющей семьи»¹⁰. Аргументы против раздела могли применяться самые различные – от устных увещаний до публичного наказания розгами.

Конечно, существовали и причины, по которым требование сыном самостоятельности становилось безусловным; в качестве таковых все авторы единодушно называют снохачество, или, реже, чрезмерный деспотизм отца¹¹.

Однако если отход совершался и ушедший, несмотря на требования волостного суда, все-таки в родительский дом не возвращался, к нему могли применяться иные санкции, уже имущественного характера. Во-первых, на ушедшего могли быть возложены дополнительные платежи, причитавшиеся с отца: часть податей или отцовский долг¹². Во-вторых, волостной суд мог легализовать самовольный уход сына через разрешение отцу произвести выдел, но на неблагоприятных для сына условиях. При самовольном уходе сын мог взять «свою будничную одежду да женино имущество»; «...случаев,

когда сын отходит от отца ни с чем, встречается очень много», – свидетельствовали корреспонденты этнографического бюро В. Н. Тенишева¹³.

Интересно, что вопрос с земельным наделом не мог быть решен подобно остальному имуществу, что противоречит концепции «трудоустройной семьи»; в соответствии с ней, каждый член крестьянской семьи имел право на часть имущества в соответствии со своим трудовым вкладом в него. Однако получается, что этот трудовой фактор мог быть совершенно проигнорирован отцом при отходе – при полной поддержке общины. При этом лишения земельного надела не происходило: указанные ранее корреспонденты бюро Тенишева утверждали, что отделившийся самовольно получал полную долю земельного надела; ограничения могли касаться лишь земли купленной¹⁴.

Можно отметить, что отход, наряду с разделом и выделом – одно из свидетельств кризиса традиционной модели домохозяйства. Конец XIX в. – увеличение не только разделов, но и отходов, воспринимаемых спокойно и уже не облагаемых санкциями. «Сегодня женился, а завтра отделился», «молодые хотят умнее стариков быть», «ноне с сыновьями, особенно женатыми, не справишься ни крестом, ни пестом», – характерные высказывания старшего поколения конца XIX в. говорят сами за себя. Требования патриархальной семьи все чаще вступали в противоречия с интересами подчиненной ей малой семьи – и вынуждены были идти на уступки.

¹ Используемая классификация см.: Household and Family in Past Time: Comparative Studies in the Size and Structure of the Domestic Group over the Last Three Centuries in England, France, Serbia, Japan and Colonial North America / Laslett P., Wall R. (eds.). Cambridge: Cambridge University Press, 1972. P. 28 – 31.

² Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 3-е. Т. 6. № 3578.

³ Новиков А. Записки земского начальника. СПб., 1899. С. 48.

⁴ Подробнее см.: Мельников П. Ю. Выдел в крестьянском обычном праве Российской империи XIX в. // Право. Законодательство. Личность. 2012. № 2 (15). С. 12 – 18.

⁵ Подробнее см.: Мельников П. Ю. Раздел в крестьянском обычном праве Российской империи XIX в. // Вестник СГЮА. 2014. № 4 (99). С. 113 – 118.

⁶ Ефименко П. С. Сборник народных юридических обычаев Архангельской губернии. Архангельск, 1869. С. 60.

⁷ Матвеев П. Очерки юридического быта Самарской губернии // Записки императорского русского географического общества по отделению этнографии. Т. 8. Сборник народных юридических обычаев. Т. 1. СПб., 1877. С. 29.

⁸ Пахман С. В. Обычное гражданское право в России (юридические очерки). СПб., 1877 – 1878. Т. 2. С. 171 – 172.

⁹ Шустиков А. Право семейной и личной собственности среди крестьян Кадниковского уезда // Живая старина. Периодическое издание отделения этнографии императорского русского географического общества. СПб., 1909. Вып. 1. С. 55.

¹⁰ Добротворский Н. Крестьянские юридические обычаи в восточной части Владимирской губернии (уезды Вязниковский, Гороховецкий, Шуйский и Ковровский) // Юридический вестник. 1889. Т. 2. С. 285.

¹¹ См. например: Тютрюмов И. Имущественные отношения супругов по обычному праву русского народа // Русская речь. 1879. № 1. С. 295; Ленский Б. Семейные разделы // 1881. № 11. С. 36.

¹² Пахман С. В. Указ. соч. С. 172.

¹³ Цит. по: Федоров В. А. Семейные разделы в русской пореформенной деревне // Сельское хозяйство и крестьянство северо-запада РСФСР в дореволюционный период. Межвузовский сборник научных трудов. Смоленск, 1979. С. 36.

¹⁴ Там же. С. 37.

Е. Н. Моисеева,
к. и. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ПРОБЛЕМАМ ВЛАСТИ И КОЛОНИАЛЬНОГО ПРОШЛОГО: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ БОРЬБЫ ФРАНЦУЗСКИХ ИСТОРИКОВ ПРОТИВ ЗАКОНОВ 2000-Х ГОДОВ

В XX в. во многих странах политическая власть испытала сильное искушение прямо или косвенно регулировать основные направления исторического дискурса, вплоть до законодательных мер.

В начале третьего тысячелетия споры об этом разгорелись с новой силой. Как во Франции и России, так и в других европейских странах поднимаются голоса, предлагающие законодательно регламентировать тот или иной аспект исторического исследования, будь то проблемы колониальной истории Франции, интерпретация Второй мировой войны, актов геноцида или каких-либо других вопросов. Во всех странах подобные предложения провоцируют активные споры и вызывают горячие и противоречивые реакции даже внутри самого сообщества историков.

Французский историк Пьер Нора¹ – один из тех, кто высказался против «всеобщей криминализации прошлого», которая увлекла современных политиков во Франции.

Во Франции появились законы, которые касаются коллективных преступлений. Таким был закон Гейсо № 90-615 от 13 июля 1990 (по имени депутата-коммуниста), принятый в 1990 г., запрещавший отрицание и умаление Холокоста.² В 1990-х годах во Франции, Швейцарии, Испании, Бельгии и других европейских странах были приняты аналогичные законы. Многие считали, что запреты пора отменить, война ведь давно кончилась. Но запреты множились. Это грозит «всеобщей виктимизацией прошлого».

История – всего лишь длинная череда преступлений против человечества, заметил Пьер Нора. И поскольку авторы этих преступлений уже мертвы, подобные законы, по его мнению, предназначены только для того, чтобы преследовать, в гражданском либо уголовном порядке, историков, изучающих эти периоды, и профессоров, которые их преподают, предъявляя им обвинения в соучастии в геноциде или «преступлениях против человечества»³.

На мой взгляд, стоит дать оценку некоторым принятым в последнее время во Франции законам.

По закону от 29 января 2001 г. «Франция публично признает геноцид армян в 1915 г.»⁴.

Закон от 21 мая 2001 г. Признает торговлю людьми и рабство преступлением против человечества⁵. Статья первая закона гласит: «Французская Республика признает трансатлантическую работорговлю, а также работорговлю и рабство в Индийском океане, совершаемые с XV в. в обеих Америках, Карибских островах, в Индийском океане и в Европе против африканского, американского, мальгашского, индийского населения преступлением против человечества».

Статья вторая гласит, что «школьные программы и научные исторические исследования должны отводить рабству и работорговле то место, которые они заслуживают. Будет приветствоваться сотрудничество в рамках этой проблематики, которое должно сделать доступными архивы в Европе, устные источники и археологические данные всех стран, подвергшихся рабству и работорговле». Этот закон не был первоначально оспорен французскими историками, так как за историками оставалась свобода интерпретации событий, связанных с работорговлей. Фраза, что в исследованиях и школьных программах проблеме работорговли должно отводиться должное место не вызвала протеста. Само собой разумеется, что такой многовековой феномен в мировой истории как работорговля изучался и изучается во Франции внимательно и подробно.

Нашумевшим во Франции стал закон от 23 февраля 2005 г. «О признании Нацией французских репатриантов (из Северной Африки) и выплате им компенсации»⁶.

В статье первой закона говорится, что «Нация выражает благодарность мужчинам и женщинам, которые участвовали в действиях, совершаемых Францией в бывших французских департаментах Алжира, Марокко, Туниса, Индокитая, так же, как и на территориях, ранее находившихся под французским суверенитетом». В 4 статье закона речь шла об образовательной программе, в которой колониальное прошлое должно рассматриваться как «позитивное». «Университетские программы должны отводить истории французского заморского присутствия, особенно в северной Африке то место, которое она заслуживает. Школьные программы должны позитивно оценивать французское колониальное присутствие, особенно в Северной Африке...».

Эта статья в законе вызвала протест французских историков. Они были возмущены вмешательством власти в область

науки, указанием сверху того, как писать колониальную историю. Последовали публикации и интервью. 25 марта 2005 г. французское периодическое издание «Монд» опубликовал призыв 6 университетских историков, в котором они потребовали отменить закон от 23 февраля 2005 г., так как закон «навязывает обществу официальную историю, официальную память, в которой нет места преступлениям, убийствам, эксплуатации»⁷. К апрелю 2005 г. французские историки собрали 1001 подпись против одиозной статьи закона⁸. Наряду с отдельными историками целые организации высказали свой протест. Среди этих организаций – Движение против Расизма и за Дружбу между Народами (MRAP), Лига по правам Человека, Французская Ассоциация антропологов, Федерация образования, науки и культуры и другие.

22 мая 2005 г. в Париже состоялось заседание Национального комитета Ассоциации преподавателей истории и географии (APHG), на котором была составлена резолюция, требующая отменить 4 статью закона от 23 февраля 2005 г. Недопустимо, по мнению участников заседания, навязывать официальную точку зрения историкам⁹.

В декабре 2005 г. 19 историков подписали призыв, названный «Свобода для истории». 13 декабря 2005 г. этот призыв был опубликован в «Liberation». В нем историки выразили свое беспокойство по поводу увеличения количества законов прямо или косвенно, навязывающих историкам некую точку зрения, тем самым, ограничивая свободу исследовательской деятельности¹⁰.

Борьба французских историков в конечном итоге закончилась благополучно. Декрет от 15 февраля 2006 г. видоизменил 4 статью закона. «Университетские исследовательские программы отводят истории французского заморского присутствия, особенно в Северной Африке, то место, которое она заслуживает...»¹¹.

Разделение на «свое»-«чужое», «позитивное»-«негативное» – характерно скорее для сферы идеологии, а не науки. Но, судя по всему, имперское прошлое настолько значимо для французской нации сегодня, что власть не может остаться в стороне от проблем его изучения. В странах с имперским прошлым, историки должны внимательно относиться к политическому дискурсу власти, должны своим нарративом смягчить национальные противоречия и создавать новые нарративы, которые отражали бы общую память об общих событиях, что на, мой взгляд, актуально и для отечественных историков.

¹ Пьер Нора (р. 17.10.1931, Париж) – французский историк, член Французской Академии с 07.06.2001, хорошо известный своими работами по идентичности Франции и памяти. Его имя связано с Новой историей. Он возглавляет Ассоциацию «За свободу истории», резко протестующую против появления во Франции новых законов, дающих оценку прошлому и мешающих историческим исследованиям.

² Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xenophobe. Текст закона см.: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006076185&dateTexte=vig>

³ Полный текст доклада П. Нора см. на сайте Франко-Российского центра гуманитарных и общественных наук в Москве. <http://www.centre-fr.net/>

⁴ Loi n°2001-70 du 29 janvier 2001 relative à la reconnaissance du génocide arménien de 1915. Текст закона см.: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000403928&dateTexte>

⁵ Loi n°2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité. Текст закона см.: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000405369&dateTexte>

⁶ Loi n°2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés. Текст закона см.: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000444898&dateTexte>

⁷ См.: http://crdp.ac-reims.fr/memoire/enseigner/memoire_histoire/05bishistoriens2.htm#loismemorielles

⁸ См.: <http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article555>

⁹ См.: http://crdp.ac-reims.fr/memoire/enseigner/memoire_histoire/05bishistoriens2.htm#loidu23fevrier2005

¹⁰ <http://www.ldh-toulon.net/spip.php?article1086>

¹¹ Décret n°2006-160 du 15 février 2006 portant abrogation du deuxième alinéa de l'article 4 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés. См.: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000444898&dateTexte>

М. В. Немытина,

д. ю. н., профессор

(Юридический институт Российского университета дружбы народов)

СОВЕТСКОЕ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО КАК ОБЪЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ

В преддверии 100-летия событий 1917 г. в России историкам права, очевидно, следует сосредоточить свои усилия на исследовании советского периода отечественной истории. Кардинальные перемены в обществе, произошедшие в 1917 г., требуют взвешенной оценки на основе методологических подходов, устоявшихся в западной историографии и сформировавшихся в отечественной постсоветской исторической и юридической науке.

События 1917 г. оцениваются с диаметрально противоположных позиций. Одни авторы утверждают, что свернув с общего пути, по которому развивалась западная цивилизация, к которой относилась Россия, наше общество в своем развитии было отброшено назад и утратило достижения досоветского периода (относительно стабильные экономические, политические и правовые формы). Другие полагают, что избранный Россией социалистический путь развития не только обеспечил продвижение вперед (индустриализация, коллективизация, всеобщая грамотность населения, очевидные успехи в технических областях знания и т.д.), но и оказал влияние на общемировые процессы. Проследивается прямая связь между событиями 1917 г. в России и утверждением в мире социальных прав, перераспределением доходов между богатыми и бедными посредством национальных систем налогообложения и т.д. На фоне произошедших в России событий правители и правительства других стран озаботились тем, какие меры в экономике, политике и социальной сфере нужно предпринять, чтобы не оказаться свергнутыми возмущенным народом. Таким образом, не вызывает сомнений, что события 1917 г. в России изменили ход мировой истории.

Важно определить место и роль революции в историческом процессе. Выдающийся российский теоретик права Г. В. Мальцев предложил следующую дефиницию: «В политико-правовом смысле революция есть одновременная смена формы правления, политического режима и правовой системы, достигаемая в относительно быстрые сроки, радикальными средствами, прежде всего путем революционного насилия. (...) Главное в этом процессе по возможности наиболее полное обновление фундаментальных структур общества, которые в марксистско-ленинской теории, например, называются «формацией», «способом производства», «общественным строем» и т.д.»¹. Революция, отмечает ученый, случается тогда, когда «погрязшее в кризисе общество доходит до последней черты»². И далее: «Революции, как правило, опрокидывают негодную или неугодную эмпирическую реальность, они не останавливаются перед основами социального бытия»³.

Коллектив авторов-разработчиков во главе с академиком А. О. Чубарьяном в 2013 г. предложил учебным заведениям Российской Федерации Концепцию нового учебно-методического комплекса по отечественной истории, в которой были предприняты попытки обойти взаимоисключающие трактовки в осмыслении российского прошлого, выстроить периодизацию, отвечающую современным тенденциям в исторических исследованиях, синхронизировать российский исторический процесс с общемировым. В рамках предложенной в Концепции УМК периодизации отечественной истории предлагается события с февраля 1917 г. и до начала гражданской войны (июль 1918 г.) именовать Великой российской революцией. Подобная трактовка совпадает с существующей в западной историографии. Так, по мнению Г. Бермана, в истории Западного права можно насчитать шесть великих революций. Это: Английская XVII в., Американская и Французская XVIII в., Русская XX в., а также предшествующие им две эпохи революционного характера – Папская революция (1075 – 1122 гг.) и протестантская реформация XVI в. в Европе⁴. Г. Берман не идентифицирует и не различает российские революции начала XX в., считая их единым процессом, цепочкой связанных между собой неординарных событий, изменивших мир в целом. Другие революции,

происходившие в мире, тоже охватывали большие временные промежутки.

Советское социалистическое право нашло отражение и в юридической компаративистике. Так, Р. Давид, выделяя три основные правовые семьи: романо-германского права, общего права (*common law*) и социалистического права, становление последней связывает с нашей страной, правовую систему которой он называет советским правом⁵. Стоит обратить внимание на противоречия в характеристиках, данных нашему праву французским исследователем и многократно повторенных другими авторами. *Первое противоречие* заключается в том, что термин «социалистическое» отражает экономическую систему, существовавшую в нашем обществе, а также идеологические установки, определявшие путь его развития, в то время как термин «советское» ориентирован на политическую систему, Советы как политическую форму. *Второе противоречие* – в том, что в основе характеристики двух других правовых систем, считающихся базовыми, лежат иные критерии – этическое-нравственные, религиозные, общность языка, культуры, традиций и т.д. Таким образом, при характеристике правовых семей Р. Давидом были использованы разные критерии.

Следует признать, что до настоящего времени не исследована динамика права и его типология на разных этапах развития советского общества. Между тем, в практике большевиков на начальной стадии усматривается социологическая направленность, строившаяся на творческой, в том числе и правотворческой, активности социальных групп, прежде всего, пришедшего к власти рабочего класса. Так, Г.В. Мальцев отмечает, что первые определения советского права, данные П. И. Стучкой, Е. Б. Пашуканисом, носили социологический характер. Классовые интересы в них были первичны, издаваемые государством законы – вторичны⁶. Утверждение в начале 30-х годов в советском обществе административно-командной системы обусловило отказ от социологических концепций права. Безраздельное господство в правопонимании советского общества занял этатистский позитивизм. «Новая «философия права», – утверждает Г.В. Мальцев, – являлась, в сущности, грубо сработанной версией этатического позитивизма. Плоть от полоти тоталитарного понимания политической власти, она сводила все правовое к предписаниям и приказам «сверху», не видела в праве ничего, кроме утверждения политической мощи государственного аппарата, средства государственного принуждения»⁷.

Принято считать, что в марксистской методологии правовой компонент не был достаточно обоснован и аргументирован, что также не могло не оказать влияния на состояние и динамику развития советского права. Представления о постепенном снижении значимости права по мере развития социалистического общества, вплоть до отмирания права вообще, стали источником правового нигилизма в первые годы советской власти»⁸. Кроме того, в среде большевиков имела место не столько творческая интерпретация марксизма в ходе воплощения этих идей в жизнь, сколько его вульгаризация и примитивизация.

Юридическая наука в советском обществе была заменена идеологическими установками. Как отмечает Г.В. Мальцев, «к области идеологии можно отнести всякую социально-заряженную идею (...). Идеологическим является любое в социальном смысле функциональное знание, идея, несущая известную общественную функцию, выступающая инструментом социальной (религиозной, политической, моральной, правовой или иной) стратегии (...). Гораздо ближе подводит нас к сути дела анализ идеологии как формы социально-группового, коллективного самосознания, в рамках которой при необходимости можно выделить сознание внутригрупповой идентичности (...) и осознание субъектности группы в межгрупповых (общественных) отношениях»⁹. Можно утверждать, что идеология есть знание, навязанное обществу в интересах определенной социальной группы, причем не обязанное быть достоверным и объективным.

Актуальным является вопрос о социальных интересах, или интересах социальных групп, нашедших выражение в советском социалистическом праве. На основе проведенного глубинного анализа социальной структуры советского обще-

ства академик Т.И. Заславская обосновала идею о том, что марксистско-ленинские представления применительно к нему «не работали». Не отрицая существующей в обществе поляризации классов, Т.И. Заславская обосновала, что «это не те классы и не та прослойка, которые записаны в Конституции СССР. Высший класс составляет так называемая *номенклатура*, объединяющая высшие слои партийной, военной, государственной и хозяйственной бюрократии. Она является полновластным хозяином общества, распорядителем (реально – коллективным собственником) большей части национального достояния, непропорционально большую часть которого она расходует на самое себя»¹⁰. Автором были выделены социальные группы, занятые в сфере международных отношений, партийном и советском управлении, руководстве промышленностью, сельским хозяйством и другими областями, торговле и бытовом обслуживании, которые и занимали господствующее положение в советском обществе. При этом законы рождались в бюрократических кабинетах, отражая субъективные интересы представителей этих групп, а отнюдь не согласованные интересы общества.

Таким образом, феномен разворачивающегося в историческом контексте советского права ждет своих исследователей, интеллектуальный поиск которых позволит без предвзятости и идеологических штампов, чрезмерной критики и идеализации отразить его сущность и динамику развития, а также прояснить тенденции в эволюции современного российского права, в котором проявляются родовые черты, обусловленные предшествующим развитием.

¹ Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. С. 272.

² Там же. С. 273.

³ Там же. С. 274.

⁴ См.: Берман Г. Западная традиция права. Эпоха формирования. М., 1994. С. 35.

⁵ См.: Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. с фр и вступ. ст. В. А. Туманова. М., 1988.

⁶ См.: Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 27.

⁷ Там же. С. 30.

⁸ Там же. С. 24.

⁹ Там же. С. 242 – 243.

¹⁰ Заславская Т.И. Социетальная трансформация российского общества: Деятельностно-структурная концепция. 2-е изд., испр. и доп. М., 2003. С. 97.

В. Е. Николаев,

к.ю.н., науч. сотрудник

(Саратовская государственная юридическая академия)

АВТОРСКИЕ ПРАВА НА МУЗЫКАЛЬНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ РОССИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛА XX ВЕКА (ВОПРОСЫ ИСТОЧНИКОВЕДЕНИЯ)*

Необходимость изучения и использования исторического опыта при анализе деятельности и выработке предложений по реформированию современных частноправовых институтов – причина появления все большего числа историко-правовых исследований, посвященных особенностям их зарождения и развития в России. Наиболее активно изучается состояние российской правовой системы второй половины XIX – начала XX вв. как в виду наиболее сходных с современными экономическими условиями, так и по причине достаточно высокого уровня развития права и юридической науки, наличия механизмов судебной защиты в указанный период.

При этом все чаще предметом исследования является не только законодательное регулирование того или иного института частного права или же отрасли в целом, но и исследование уровня правосознания участников соответствующих правоотношений, их правовой активности и степени соблюдения ими правовых норм, т.е. изучение состояния правовой культуры общества.

* Публикация подготовлена при поддержке гранта Президента РФ для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук № МК-6313.2016.6 «Рынок авторских прав на музыкальные произведения в России второй половины XIX – начала XX вв.».

Такие исследования предполагают обращение не только к текстам действовавших нормативно-правовых актов, но и выявление и анализ значительно более широкого круга источников, как правило, еще не введенных в научный оборот.

Одной из наиболее динамично развивающихся сегодня отраслей является авторское право, история развития которого в России изучена недостаточно. Это относится, в частности, к такой его области, как охрана и защита прав и законных интересов правообладателей на музыкальные произведения.

Несмотря на накопленный в этой области опыт, источниковая база изучена весьма неполно. Анализ, как правило, подвергается лишь нормативно-правовые акты, решения высших судов, а также труды и публикации в периодической печати российских ученых-правоведов. Между тем, для решения стоящих перед исследователями научных задач необходимо привлечение более широкого круга источников, специфику которых рассмотрим ниже.

Наиболее значительным и наименее исследованным остаются неопубликованные архивные документы, находящиеся на хранении в отечественных и зарубежных учреждениях.

Среди архивных материалов следует выделить следующие комплексы документов.

Материалы судебной практики (фонды окружных судов и судебных палат, кассационных департаментов Правительствующего Сената, а также мировых судебных учреждений и прокурорского надзора). Значительная часть документов этой группы утрачена или недоступна исследователям (документы судебных органов Санкт-Петербурга серьезно пострадали в период революционных событий 1917 г., значительное число апелляционных производств Московской судебной палаты было уничтожено в советский период).

Документы, относящиеся к деятельности музыкальных издательств (договоры и переписка с авторами по вопросу издания их произведений, соглашения о переуступке прав, материалы по претензионной работе и т.д.).

Материалы, относящиеся к деятельности наиболее крупных нотоиздательских фирм сохранились частично (издательство И.В. Бесселя – ф. 294 ЦГИА СПб., ф. 32 ВМОМК им. М.И. Глинки; П.И. Юргенсона – ф. 94 ВМОМК им. М.И. Глинки; Ю.Г. Циммермана – ф. 1549 ЦГИА СПб. и др.). При этом почти не сохранилась делопроизводственная документация грамофонных фирм – лишь незначительную ее часть в виде деловой переписки с авторами можно обнаружить в их личных фондах (переписка с АО «Грамофон» Ф.И. Шаляпина в ф. 380 ВМОМК им. М.И. Глинки, А.В. Преображенского в ф. 1109 РГИА; документы о получении вознаграждения за использование «фонографических прав» М.И. Чайковского в фондах Государственного дома-музея П.И. Чайковского и др.).

Документы Дирекции Императорских театров (соглашения и переписка с авторами, отчетная документация – ф. 497 РГИА, ф. 659 РГАЛИ и др.).

Фонды организаций по охране и защите авторских прав (Общества русских драматических писателей и оперных композиторов, Союза драматических и музыкальных писателей, Общества русских композиторов, Общества издателей музыкальных произведений и торговцев нотами и музыкальными инструментами, Агентства музыкальных прав), а также личные фонды лиц, входивших в органы управления указанными организациями – их председателей, секретарей, казначеев, агентов (ф. 435, 675, 2097 РГАЛИ, ф. 151 ОРГЛМ, ф. 200 НИОР РГБ, ф. 317 ГЦТМ им. А.А. Бахрушина и др.).

Указанная группа материалов содержит сведения об охранявшихся в разные периоды времени объектах авторского права – музыкальных произведениях (оперы и оратории, а впоследствии – музыкальные произведения, исполнявшиеся в концертах, синематографах и т.д.), а также позволяет выявить существовавший на практике механизм их защиты, его достоинства и недостатки. Далеко не для всех авторских организаций охрана авторских прав на музыкальные произведения была основной задачей. Наиболее известные и имевшие развитый аппарат управления и агентскую сеть общества занимались, в первую очередь, охраной прав на произведения драматического искусства, однако материалы об их деятель-

ности сохранились значительно лучше, нежели о деятельности организаций, специализировавшихся на охране музыкальных произведений. Делопроизводственная документация о деятельности последних, как правило, отсутствует вовсе, ввиду чего возникает необходимость обращения к другим (как правило, опубликованным) источникам.

Отдельную группу составляют фонды Императорского Русского музыкального общества (ф. 408 ЦГИА СПб.) – организации, первой установившей выплаты композиторам за публичное исполнение их произведений.

Письма, дневники, мемуарная литература, а также материалы литературной и общественной деятельности отдельных лиц. Анализ переписки, а также других личных документов композиторов, издателей и иных музыкальных деятелей позволяет не только установить существовавшие издательские практики в области авторского права, но и часто позволяет получить объяснение мотивов действий сторон, выявить достоинства и недостатки действовавшего механизма охраны авторских прав на музыкальные произведения.

Лишь незначительная часть указанной группы источников опубликована и введена в научный оборот¹. Историками искусства она, как правило, опускается при публикации как не имеющая прямого отношения к творческой деятельности того или иного лица, историков права и издательского дела останавливает часто ее объем, необходимость работы с документами, содержащими значительный объем побочной информации, а также рассредоточенность документов.

Отдельную группу источников составили *материалы периодической печати* как общего, так и специального направления (например: «Музыка и театр», «Музыкальный листок», «Нувеллист», «Русская музыкальная газета», «Грамофон и фонограф», «Грамофонная жизнь» и др.). Последние оперативно и охотно откликнулись на проблемы и события текущей жизни, в т.ч. связанные с авторским правом, служат важным источником фактологического материала, а также позволяют судить о состоянии правовой культуры в области соблюдения авторских прав на музыкальные произведения.

Дополнительную информацию об использовавшихся в изучаемый период издательских практиках, особенностях охраны и защиты музыкальных произведений можно почерпнуть при непосредственном знакомстве с выпущенными в свет *каталогами нотоиздательских и грамофонных фирм, экземплярами музыкальных произведений* (анализу в этом случае подвергается информация с указанием на принадлежность авторских прав на произведение, особенности использования экземпляра покупателем, издательские и авторские запрещения и т.д.), а также *грамофонными пластинками*. Предметом исследования в последнем случае служат фискальные марки, наклеивавшиеся на пластинку в целях учета авторского сбора. Следует отметить, что, к сожалению, ни одно из российских хранилищ, имеющее в своем составе собрания грампластинок, не ведет полного их учета как вещественных источников: описи соответствующих фондов содержат, как правило, лишь указание на музыкальное произведение, автора, исполнителя и звукозаписывающую фирму. Выходом из ситуации, в некоторой мере, может служить обращение к базе Государственного каталога музейного фонда Российской Федерации: наряду с описаниями пластинок здесь часто приводятся и их изображения, однако и в этом случае проблема сохраняется для соответствующих фондов музыкальных отделов ведущих российских библиотек.

Таким образом, изучение истории развития авторского права на музыкальных произведения в дореволюционной России невозможно без анализа широкого круга исторических источников, в т.ч. достаточно редко используемых историками права (например, вещественных источников – каталогов и грамофонных пластинок, материалов периодической печати не только специализированного, но и общего направления). Необходимые для исследования архивные материалы характеризуются значительной рассредоточенностью мест хранения.

¹ См., например: Чайковский П.И., П.И. Юргенсон. Переписка: в 2 т. М., 2011, 2013.

С. М. Руфин,
преподаватель
(Поволжский кооперативный институт)

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ СТАРООБРЯДЦЕВ И ПОСЛЕДОВАТЕЛЕЙ РЕЛИГИОЗНЫХ СЕКТ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА

Вторая половина XIX в. – это время Великих реформ, повлиявших на общественно-политическую жизнь Российской империи и породивших надежды отдельных слоев населения на смягчение давления со стороны государства и предоставление им определенной свободы. Перемены отразились и на политике российского правительства в отношении различных религиозных конфессий, в том числе старообрядчества¹.

В 50-х гг. XIX в. для решения старообрядческого вопроса правительством была предпринята попытка изучения раскола². В 1856 г. было издано специальное постановление на предмет причисления старообрядцев к тому или иному городскому сословию.³ Во второй половине XIX в. царское правительство отказалось от политики репрессий против старообрядчества. По мнению А.Е. Катунского изменение политики в отношении раскола было вызвано попыткой правительства отыскать себе опору для борьбы с расколом в самом расколе. Оно попыталось определить «степень вредности» отдельных направлений раскола и фактически легализовало положение «менее вредных» направлений, рассчитывая, что последние вберут в себя «вредные и «вреднейшие» толки и тем самым помогут добиться ликвидации наиболее опасных, а затем и остальных направлений раскола⁴.

Первым шагом правительства было постановление № 40215 от 4 ноября 1863 г. в Своде законов. Оно касалось изменений в ст. 75, где речь шла о порядке воздействия на православных, уклонившихся в раскол. Ст. 75 предусматривала многоступенчатые назидания и увещания вначале местными приходскими священниками, затем епархиальным начальством через тех же священников. Если меры оказались безуспешными, то «совратившихся» вызывали в духовное правление или консисторию, где, если это было необходимо, увещание проводил сам архиерей⁵.

3 мая 1883 г. был издан закон «О даровании раскольникам некоторых прав гражданских и по отправлению духовных треб», который отменил ряд законоположений, ограничивающих права старообрядцев. Это – ст. 50 (о запрещении старообрядцам возводить церкви), ст. 51 (о запрещении устройства часовен и молельных домов на раскольничьих кладбищах), ст. 53 (о запрещении печатать и продавать раскольничьи богослужебные книги), ст. 56 (о запрещении раскольничьим священникам перемещение по стране для исправления треб), ст. 64 (о запрещении занимать общественные должности лицам, принадлежащим к особо вредным сектам) Устава о предупреждении и пресечении преступлений, ст. 329 Законов о судопроизводстве и взысканиях гражданских 1886 г. (в делах правоверных раскольники не могли быть свидетелями, в делах между собой и против нехристиан раскольники поповщинской и беспоповщинской сект приводились к присяге на особом основании), ст. 33 Законов гражданских (брак православных с раскольниками допускался только после принятия последним православия), а также правовые акты затрагивающие положение староверов. Старообрядцы получили возможность использования паспорта для поездок внутри страны, так и за границу; въезжать в Россию из-за границы⁶.

В Своде законов отменялось запрещение о допущении в иконописные цехи. Староверы допускались к общественным службам, однако волостные старшины и их помощники, принадлежащие к расколу, не могли участвовать в приходских советах. Они могли представляться к получению знаков отличия и почетных званий. Староверам было разрешено создавать свои школы. Были предоставлены определенные свободы и в богослужебной деятельности: дозволено творить общественную молитву и отправлять требы в домах, молитвенных зданиях, но «не должно быть публичного соблазна для православных». Было установлено, что старообрядцы, приемлющие присягу, должны были присягать на старопечатном Евангелии

и Кресте «Древнего устройства», а лица, принадлежащие к вероисповеданиям и сектам, не приемлющим присягу, освобождались от нее и давали обещание дать достоверные показания⁷.

Примером такой относительно либеральной политики правительства в отношении раскола является следующий факт. В апреле 1885 г. в Саратовское губернское правление поступило письмо от хвалынского пристава, в котором говорилось о том, что ветхая старообрядческая молельня находится в аварийном состоянии и в любой момент может обвалиться. Во избежание жертв исправник просит разрешения у правления перенести молельню в каменный флигель. 21 сентября необходимое разрешение было получено, и в Черемшанском монастыре была освещена новая церковь⁸.

Но в целом в России сохранилась политика по охране официальной православной церкви от распространения раскола и ересей. Так, в ст. 48 Устава о предупреждении преступлений было установлено, что раскольники не преследуются за их мнение о вере, но им запрещено склонять кого-либо в раскол, чинить дерзости против Православной церкви либо против священнослужителей. Такая политика выражалась в ряде законодательных ограничений прав старообрядцев: им было запрещено разводиться скиты, обители, именовать себя староверцами, скитскими общежитиями, пустынножителями; строить что-либо похожее на церкви, переделывать либо реставрировать старые подобные здания; устраивать часовни и молитвенные дома на раскольничьих кладбищах; печатать и продавать богослужебные раскольничьи книги; перемещаться по стране раскольничьим священникам для исполнения треб; занимать общественные должности в православных селениях лицам, принадлежащим к особо вредным сектам; приписываться к городским обществам приграничных Западных губерний; молоканам было запрещено нанимать лиц православного вероисповедания; была запрещена выдача паспортов на отлучку членам жидовствующей ереси; скопцам была запрещена выдача свидетельства на право торговли⁹.

Особые меры предпринимались властями в отношении секты скопцов. На них не распространялись права и свободы, дарованные раскольникам Законом 1883г., скопцам запрещалось усыновлять чужих детей, им не выдавались паспорта для выезда с места проживания. Полиции вменялось в обязанность противодействовать деятельности изуверских сект, в документах, удостоверяющих личность скопцов, должны были указываться сведения об оскотлении

Также правительство устанавливало определенные ограничения и для представителей молоканской секты. Известны случаи когда молоканам отказывалось в защите от ущемления их прав на основании их религиозных убеждений.

8 января 1862г. Саратовскому губернатору поступило прошение государственных крестьян Аткарского уезда об ограждении их от притеснений по причине исповедания молоканской секты. Аткарский исправник доносил, что эти крестьяне были крещены в православной церкви, обряды и требы которой они соблюдали, но тайно придерживались молоканского учения. По сведениям волостного правления с. Сластуха крестьяне Иван Гаврилович Проханов, Марья Михайлова, солдатка Дарья Деметьева также исповедовали эту секту. По предписанию губернатора им было отказано в удовлетворении их просьбы, как противозаконной. Аткарский исправник ходатайствовал перед губернатором о привлечении их к уголовной ответственности¹⁰.

На практике в ходе применения законодательных актов о старообрядчестве возникали некоторые проблемы. Так И.В. Жилкин в работе «Старообрядцы на Волге» отмечал, что Закон 19 апреля 1874 г. о записи старообрядческих браков в метрические полицейские книги имел отрицательные последствия. По причине не признания законом церковного брака староверы не всегда обращались в полицию с просьбой о регистрации брака. Большинство старообрядцев не подозревали о существовании этих правил. Для них святость брака была нерушимой и превыше всего. В результате при принятии наследства, судебных разбирательств положение такой семьи становится беспомощным. На этой почве совершалось много злоупотреблений, т.к. незаписанный брак был незаконным

и создавались условия, при которых один человек мог сходить-ся и с легкостью расходиться. Австрийцы регулярно вели метрические книги, но для закона эти записи были пустой бумагой, т.к. где нет церкви и священства, там не может быть церковных таинств¹¹.

Во второй половине XIX в. В Российской империи вышел ряд законодательных актов которые повлияли на изменение правового положения старообрядцев и последователей религиозных сект. Однако в данный период сохранялись законодательные ограничения для представителей данных религиозных течений в силу сохранения политики по охранению Русской православной церкви.

¹ Катунский А. Е. Старообрядчество. М., 1972. С. 34.

² Смирнов П. С. История русского раскола старообрядчества. СПб., 1895. С. 46

³ Быстров С. И. Поморское согласие в Саратовском крае (со второй половины XVII столетия до 80-х гг. XIX в.). Опыт исторического исследования. Саратов, 1923. С. 24

⁴ Катунский А. Е. Указ. соч. С. 48

⁵ Ершова О. П. Старообрядчество и власть. М., 1999. С. 96.

⁶ Чичинадзе Д. В. Сборник законов о расколе и сектантах. С.-Петербург, 1899. С. 110

⁷ Введенский. Действующие законоположения касательно старообрядцев и сектантов. Одесса, 1912. С. 57.

⁸ Наумов А. В. Земли хвалынской храмы. Саратов, 2004. С. 47.

⁹ Чичинадзе Д. В. Указ. соч. С. 110.

¹⁰ ГАСО. Ф. 1. Оп. 1. Д. 1558. Л. 4.

¹¹ Жилкин И. Старообрядцы на Волге. Саратов, 1905. С. 30.

А. С. Салина,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ВОЗНИКНОВЕНИИ И РАЗВИТИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ОБЛАСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ

Налоги – древнейший, финансовый институт. Первые этапы возникновения и развития государственности имеют неразрывную связь с ним. С институтом налогов связывают институт налоговой ответственности и развитие мер принуждения в налоговой сфере. Меры принуждения в области налогообложения являются неотъемлемой частью, так как их отсутствие порождает благоприятные условия для совершения правонарушений и угрожает финансовым интересам страны. Развитие института ответственности за налоговые правонарушения имеет успех; проявляется это в существовании налоговой, административной, уголовной ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах. Современное правовое регулирование основано на мировом и отечественном историческом опыте.

Налоги всегда играли важную роль в жизни общества, начиная со времен великих империй. Империи казались несокрушимыми, но налоги оказывали большое влияние на их незыблемость. При нападениях варваров было необходимо иметь мощные армии, вставал вопрос о содержании их, и решить его можно было только при помощи государственных средств. Основным государственным доходом являлся поземельный налог, который появился во времена правления Августа¹.

Во времена Диоклетиана² армия состояла примерно из 500 000 человек, содержание которых было затруднительно, так как ресурсы государства интенсивно сокращались. Вводили иные формы налогообложения: налог на фруктовые деревья, виноградные лозы, и размер суммы налога зависел от плодородности земельного участка. Несмотря на то, что для уплаты налогов были созданы все условия и осуществлялся контроль, землевладельцы искали различные пути, чтобы избежать уплаты. Давали взятки, плодородные земли выставляли как бесплодные пустыни, с целью уклонения от уплаты налогов. Многие исследователи считали, что уклонение от налогов сыграло важную роль в падении Римской империи³.

В странах, где активно процветал ислам, землевладельцы нашли иной способ уклонения от уплаты налогов. Была возможность передавать земельные участки в пользование

мечетей, медресе, т.е. религиозным организациям (иначе это называлось – вакуф). Считалось, что такие земельные участки посвящены Богу, и облагаться налогом не могли. При этом одна из разновидностей вакуфа (вакуф, или вакфалет) предполагала сохранение за жертвователем права на получение части дохода от переданного имущества⁴. Землевладельцы раздали свои участки в вакуфы, для избежания уплаты налоговых выплат в полном размере. В Российской империи также существовали вакуфы, но на уровне правительства вели активную борьбу с их ростом. Согласно «Положению о башкирах» от 14 мая 1863 г. земельные участки могли отдать религиозным организациям только с разрешения губернских правлений или с согласия самого императора⁵.

Борьба с налоговыми нарушителями берет свое юридическое начало еще с древних времен. В соответствии со ст. 380 Уголовного уложения династии Тан (принятого в 653 г.), относящегося к разделу «Мошеничества и подлоги», было введено наказание «всякому, кто обманом освободил себя от налогов и из – под повинностей, равно как обманом сказался умершим, а также кто обманом удалил свое имя из списков гун, юн или цзаху»⁶.

Данное Уложение говорит о том, что народ шел на различные хитрости, чтобы не платить взносы в казну. Например, изменить статус налогоплательщика можно было лишь в одном случае – если человек умирал. Древние китайцы занимались подделкой своего свидетельства о смерти, дабы не вносить деньги в императорские капиталы. Также, освободиться от уплаты налогов в срок до пяти лет можно было в случае попадания в плен к варварам. Землевладельцы предоставляли ложную информацию о своем пребывании в плену в соответствующие органы, и освобождались от налогообложения.

Данные способы уклонения от уплаты налогов можно сравнить с современными методами уклонения от уплаты, т.к. они сопряжены с укрывательством объекта налогообложения, и с применением налоговых льгот.

В начале 17-го века в Англии пребывало множество бедных людей, в связи с этим ввели обязательную уплату взносов с граждан более обеспеченных, имевших на тот момент в своей собственности имущество. Закон о бедных от 1601 года гласил, что каждый житель обязуется уплачивать взносы в зависимости от имеющегося имущества, такое имущество оценивалось уполномоченными чиновниками, где последние обязаны были предоставлять эту информацию в высшие органы. Данный закон предусматривал ответственность в виде крупных штрафов, в случае уклонения выплаты взносов. Создавались специальные собрания, на которых каждый владелец своей собственности должен был предоставить информацию о своем имуществе. Правонарушители предоставляли ложную информацию о своих владениях, либо уклонялись от посещения таких собраний, или пытались склонить специально уполномоченных лиц к сокрытию сведений о своей собственности. Лица, скрывающие сведения о собственности были подвергнуты наказанию. За аффективное, пристрастное поведение экспертов по оценке имущества предусматривались санкции.

Закон о бедных раскрывал две стороны в данном правонарушении – плательщика налогов и сборщика, так как от обоих исходила угроза для создания неблагоприятных условий в отношении казны государства. Предусматривались следующие правонарушения: не в срок уплаченный взнос, взяточничество, ложные сведения об описанном имуществе, превышение полномочий сборщиками, лжесвидетельство, полная неуплата налогов, укрывательство ценностей, имущества и др.

Интересная особенность в настоящее время в США. Здесь настолько жесткие налоговые режимы, что налоги взимаются даже со средств, полученных преступным путем. Например: Альфонсо Габриэль Капоне, известный гангстер, действовавший в Чикаго в 1920 – 1930 годах, выступает ярким примером этих особенных режимов. Он имел непосредственное отношение ко многим убийствам, принимал участие в контрабанде спиртного и т.д. У полиции не было достаточных оснований для привлечения его к ответственности. За участие в таких преступлениях Капоне получал большие денежные средства на свои банковские счета. Это и привлекло власти, так как имущественное положение не

соответствовало его доходам. Суд вынес решение об удержании налогов со средств полученных преступным путем. В отношении Капоне было решено провести операцию. Фрэнк Уилсон являлся сотрудником отдела расследований, который вел операцию по разоблачению Габриэля. Попытки проникнуть в бухгалтерию преступного синдиката, дабы получить сведения о доходах и расходах долгое время были неудачными. Узнав о работе Уилсона, Капоне покусался на его жизнь. Только через несколько лет Уилсону удалось завершить операцию по разоблачению с положительными результатами. В 1931 году Габриэль Капоне был признан виновным в уклонении от уплаты налогов (сумма недоплаченных налогов составляла 215 000 \$, что по тем временам являлась довольно большой суммой), вследствие чего ему был вменен штраф в размере 50 000 \$ и лишение свободы на 11 лет. Вменили ему данное наказание без корыстно-насиленных деяний.

В 1994 году на территории СССР был завербован Олдрич Эймс, который являлся сотрудником ЦРУ. Одним из его преступлений была неуплата налоговых средств за вознаграждение, которое он получил за предоставление сведений об американской сети.

Первая мировая война нанесла удар во многих сферах жизни общества и государства, появилась необходимость в изменении законодательства.

В Германии, во времена перехода от империи к республике налоговое законодательство претерпело изменения. В 1919 году начало свое действие положение о налогах и сборах, где прописывались правонарушения такие, как приобретение налоговой льготы с использованием обмана, пути обхода таможи, уменьшение налоговых выплат и пр.

В Германии налоговые преступления рассматривались как разновидность мошенничества, так как в основе лежал обман, и называли это «налоговой нечестностью»⁷.

В соответствии с постановлением от 11 октября 1926 года (которое стало наиболее важным, в сфере регулирования налогов), суд разъяснял: «недостаточно умышленной неуплаты налогов, дополнительно требуется наличие нечестного поведения, а именно – сокрытие своей обязанности уплаты налога с осознанием содеянного и с целью ввести налоговые органы в неведение о существовании или размере причитающегося налога»⁸. Избегание уплаты налогов, как действительное, мошенническое – стало официальным.

В настоящее время для совершенствования российского законодательства о налоговой ответственности следует обратить внимание на исторический опыт и опыт зарубежных стран в регламентации ответственности за уклонение от уплаты налогов и сборов. Исследование зарубежных средств борьбы с налоговыми правонарушениями позволяет обратить внимание на недостатки действующего российского законодательства и соответственно принять меры по совершенствованию его, путем применения средств борьбы с нарушениями в области уплаты налогов. Также, дается возможность выделить те зарубежные нормы, которые себя проявили наиболее эффективно и внедрить их в законодательство отечественно-го права.

¹ Август – основатель Римской империи (63 г. до н. э. – 14 г. н. э.).

² Диоклетиан – римский император с 284 г. по 305 г. н. э.

³ См. For good and Evil: The impact of Taxes on the Course of Civilization by Charles Adams – First Madison Books Edition, 2001 (P. 119).

⁴ См.: *Большаков О. Г.* Вафф // Ислам: Энциклопедический словарь. – М.: Наука, 1991.

⁵ См.: Закон от 14 мая 1863 г. // Положение о башкирах.

⁶ См.: «Уголовные установления Тан с разъяснениями («Тан люй шу и») / Пер. с китайского и комментарии В. М. Рыбакова. СПб.: Петербургское востоковедение, 2005. С. 353 – 355.

⁷ *Елинский А. В.* Уголовно-правовые меры борьбы с уклонением от уплаты налогов (зарубежный опыт). – М., 2008. – С. 40.

⁸ *Елинский А. В.* Уголовно-правовые меры борьбы с уклонением от уплаты налогов (зарубежный опыт). – М., 2008. – С. 41.

Н. В. Сорокина,
к. ю. н., доцент
(Волгоградский институт бизнеса)

ОБРАЗОВАНИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ОКРУГОВ И ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ НА ПЕРВЫХ РАВНЫХ ПРЯМЫХ ВСЕОБЩИХ ВЫБОРАХ В ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ 1939 ГОДА

Условно можно выделить ряд этапов избирательной кампании: назначение выборов; образование избирательных округов и участков; формирование избирательных комиссий; формирование списков избирателей; выдвижение кандидата в депутаты; проведение агитационной кампании; организация и порядок голосования; подсчет голосов избирателей и установление результатов выборов.

Назначение выборов – первый этап – это процедура формальная, которая проводится с единственной целью – определить день голосования. Данная статья посвящена второму этапу избирательной комиссии – образованию избирательных округов и участков в избирательной кампании 1939 г.

Выборы в местные Советы депутатов трудящихся производились по избирательным округам, которые образовывались на основе установленных по территориальному принципу избирательных норм. Например, в областной совет избирался один депутат от 15 000 – 40 000 населения; в районный совет от 500 – 1 500 населения; в городской совет или районный в городах от 100 – 1 000 населения; в сельский совет – один депутат не менее чем от 100, и не более чем от 250 человек населения. Избирательные нормы для местных Советов депутатов трудящихся устанавливались областными советами, Верховными Советами автономных республик в пределах избирательных норм, указанных выше¹. В каждом избирательном округе избирался один депутат². В итоге, установленные нормы давали различный количественный состав депутатов в зависимости от количества населения, а именно: в краях и областях – от 60 до 150 депутатов, в округах – от 30 до 55, в районах – от 25 до 60, в городах – до 300 (в крупных городах с населением свыше 100 000 человек – от 300 до 1 380 депутатов), в городских районах – от 35 до 250, в селах – от 9 до 25 депутатов³.

Так, в регионах Нижнего Поволжья получилось следующее количество депутатов (см. таблицу). Количество депутатов полностью совпадало с количеством избирательных округов.

Количество избирательных округов и депутатов, избранных в декабре 1939 г. на территории Нижнего Поволжья⁴

Местные советы	Сталинградская область	Калмыцкая АССР	Всего по звеньям:
Областной	90	–	90
Окружной	65	–	65
Районные (улусные)	1 882	325	2 207
Городские советы в т.ч. г. Сталинград	1 142 556	50	1 192
Районные в городах	1 384	–	1 384
Сельские и поселковые	13 688	1 793	15 481
Всего избрано депутатов:	18 251	2 168	20 419

Однако все вышеперечисленные нормы имели региональную специфику. Так, например, в Сталинградской области нормы формирования избирательных округов для райисполкомов делились на следующие категории: 1 категория (10 000 – 20 000 населения: 1 депутат от 500 человек), 2 категория (20 000 – 30 000: 1 депутат от 600 человек), 3 категория (30 000 – 40 000: 1 депутат от 700 человек), 4 категория (свыше 40 000: 1 депутат от 1 000 человек); для райсоветов (от 300 членов – 1 депутат)⁵; для городов⁶ (от 1 000 населения – 1 депутат).

В сельских районах, имеющих свыше 25 000 населения, формировался 1 округ на 1 000 человек. В районах с численностью менее 25 000 населения округ формировался от того числа населения, которое получится в результате деления общего числа населения района на 25 округов. Например, в Балыклейском

районе Сталинградской области, исходя из общей численности населения, каждый округ надлежало образовывать на 747 человек; в Логовском районе норма на округ была меньше – 423 человека, а в Кайсацком районе, имеющем еще меньше населения – норма округа была равна 340 человек⁷.

7 сентября 1939 г. вышло Постановление Политбюро ЦК ВКП(б), обязавшее местные парткомитеты утвердить списки округов по выборам в соответствующие местные советы к 1 октября 1939 г., и обеспечить их правильное образование. Предполагалось, как правило, сохранить прошлые избирательные участки. Согласно Положению о выборах областные, окружные и районные исполкомы, горсоветы образовывали округа по выборам в соответствующие советы, а райисполкомы и горсоветы – и в нижестоящие советы.

При формировании избирательных округов придерживались целостности совета, устанавливался порядок информирования по телеграфу и телефону⁸. Границы округов определялись с указанием улиц, номеров домов, берегов и названий рек, оврагами, мостами, границами населенных пунктов и др.⁹

В результате, из-за различия установленных норм по образованию избирательных округов, их границы не совпадали по выборам в различные звенья местного государственного аппарата, что естественно приводило к путанице и недостаткам в работе. Для Сталинградской области было не редкостью, когда один избирательный округ мог включать два сельских района. Например, Мачешанский избирательный округ включал районы: Мачешанский и Еланский¹⁰. Или в одном районе могло быть образовано 2 избирательных округа, как, например, во Владимировском районе Сталинградской области¹¹. Основная нагрузка по формированию округов ложилась на райисполкомы, горсоветы, райкомы и горкомы¹².

Масштабность избирательной кампании обусловила значительное количество округов (см. табл. 3). Из-за большого их количества и несовпадения границ происходило множество накладок, допускались нарушения. Так, в одном из районов Сталинградской области было запланировано образовать округа по выборам в районный Совет депутатов трудящихся по сельсоветам независимо от нормы населения на округ. «В результате в сельсовете, имеющем 377 душ населения, намечен один округ и в сельсовете, имеющем 935 человек, намечен тоже один округ, тогда как в этом районе каждый округ надлежало образовывать по норме: 1 округ на 690 человек»¹³.

Для приема избирательных бюллетеней и подсчета голосов территория, входившая в избирательный округ, делилась на избирательные участки¹⁴, которые образовывались так же по территориальному принципу, т. е. по месту жительства избирателя¹⁵. Избирательные участки образовывались также по установленным нормам. В городах и поселках норма на один участок 1 500 – 2 500 человек населения. В каждой станице, деревне, ауле, насчитывающих от 500, но не более 2 000 человек населения, образовывался отдельный избирательный участок. В селениях, насчитывающих от 300 до 500 человек и отдаленных от центра избирательного участка на расстояние свыше 10 километров, могли быть также образованы отдельные избирательные участки¹⁶. В КАССР было образовано 359 избирательных участков по выборам в улусные советы, 17 в городской совет и 359 в сельсоветы¹⁷.

Таким образом, избирательные участки образовывались в зависимости от отдаленности населенных пунктов, разбросанности населения и средств сообщения¹⁸.

При образовании участков основные нарушения были связаны с размером участков, пропуском улиц и домов и неправильным соотношением сельсоветов и участков. Например, Лаганский уисполком нарушил указания СНК КАССР при организации избирательных округов о необходимости придерживаться количества избирательных участков прошлых выборов. Дело в том, что из хотонов двух сельсоветов Красинского и Авгинского создали один избирательный округ. А вместо 27 избирательных участков по прошлым выборам было намечено организовать только 14¹⁹, сократив количество избирательных участков почти вдвое. Очевидно, что один избирательный участок, который должен был обслуживать 9 населенных пунктов, 1 230 избирателей и 23 избирательных округа по выборам в улусные и сельские советы не смог бы своевременно и полностью справиться с поставленными задачами.

Избирательные участки находились в зданиях клубов, лесхозов, конторы МТС, школ, изб-читален, красных уголках, домах библиотеки, пионеров²⁰, и даже в домах отдельных граждан, например, в доме «товарища Ситникова»²¹. Избирательные участки являлись общими для выборов во все местные Советы депутатов трудящихся. В одном избирательном участке избиратель голосовал за депутатов во все звенья местного аппарата государственной власти (сельские, районные, городские и областные советы)²². Это обстоятельство повлекло за собой увеличение загруженности членов избирательных комиссий и исполкомов действующих составов советов.

Таким образом, масштабность этой избирательной кампании требовала привлечения сотни тысяч новых людей и образования большого количества избирательных округов, границы которых не совпадали по выборам в различные звенья местных советов. Все это создавало затруднения самому процессу проведения кампании, т. к. одновременно по регионам Нижнего Поволжья избирались 20 419 депутата во все уровни местных советов.

¹ См.: Ст. 145 Конституции РСФСР 1937 г.

² См.: *Вышинский А. Я.* Положение о выборах в Верховный Совет СССР в вопросах и ответах. М., 1937. С. 22.

³ См.: *Аскеров А.* Выборы в местные Советы депутатов трудящихся // Пропагандист и агитатор. 1939 г. № 17 (сентябрь). URL: <http://www.oldgazette.ru/lib/propagit/17/03.html> (дата обращения: 06. 08. 2016).

⁴ Подсчитано по: ГАВО. Ф. Р-2094. Оп. 1. Д. 110. Л. 1.; Д. 2. Л. 65.; НАРК. Ф. Р-131. Оп. 1. Д. 472. Лл. 24 – 27.; Д. 751. Л. 54.; НАРК. Ф. Р-1. Оп. 3 с. Д. 180. Л. 17.

⁵ См.: ГАВО. Ф. Р-2094. Оп. 1. Д. 2. Л. 110.

⁶ г. Сталинград, г. Астрахань.

⁷ См.: ГАВО. Ф. Р-2094. Оп. 1. Д. 5. Л. 39.

⁸ См.: НАРК. Ф. Р-131. Оп. 1. Д. 751. Л. 49.

⁹ См.: ГАВО. Ф. Р-2094. Оп. 1. Д. 2. Лл. 65 – 118.

¹⁰ См.: ГАВО. Ф. Р-2094. Оп. 1. Д. 2. Л. 9.

¹¹ См.: Там же. Лл. 65 – 70.

¹² См.: *Дорожкина Я. Б.* Избирательные кампании по выборам в верховные и местные советы в Западной Сибири: 1937 – 1941 гг.: Дис. ... канд. ист. наук. Новосибирск, 2004. С. 52.

¹³ ГАВО. Ф. Р-2094. Оп. 1. Д. 5. Л. 40.

¹⁴ См.: Положение о выборах в Верховный Совет СССР с приложением форм документов установленных центральной избирательной комиссией, и необходимыми пояснениями. М., 1937. С. 17.

¹⁵ См.: Там же. С. 18.

¹⁶ См.: *Аскеров А.* Указ. соч.

¹⁷ Подсчитано по: НАРК. Ф. Р-1. Оп. 3 с. Д. 180. Л. 17.

¹⁸ См.: Положение о выборах. С. 19.

¹⁹ См.: НАРК. Ф. 131. Оп. 1. Д. 751. Л. 29.

²⁰ См.: ГАВО. Ф. Р-2094. Оп. 1. Д. 7. Лл. 82, 158, 159, 195.

²¹ См.: Там же. Л. 158.

²² См.: *Аскеров А.* Указ. соч.

И. Н. Судоргина,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

РОССИЙСКИЙ РЕВОЛЮЦИОННЫЙ КОНФУЦИЙ

XXI столетие. Постиндустриальное общество. Забыты силовые методы борьбы за раздел мирового влияния и уничтожение традиционных государств. Сегодня актуальны войны информационные. Со второй половины XX в. в борьбе за власть, за мировое господство стали использоваться другие технологии, технологии манипулирования общественным сознанием, направленные на создание общества потребления, рыночной психологии, а это прямой путь к самоуничтожению любой государственности. Для реализации подобного плана стратегические удары наносятся сразу по нескольким направлениям: национальной культуре, языку, образованию, армии, экономике и т. п.

Россия – особенная страна, единственная империя, вознившая на идеологической, а не экономической составляющей. Теперь же все стремительно ведет к тому, что в обществе исчезают социальные ориентиры, белое становится черным, а черное белым.

Все те же вечные вопросы: что такое добро и что такое зло? Абсолютного определения не существует, как нет одного четкого критерия отнесения того или иного человека к демонам или ангелам. Люди живут, меняются и способны даже при всей своей праведности, в определенные моменты, к самым непредсказуемым поступкам, граничащим с преступлением, а иногда и просто – преступлениям. И это свойственно простым обывателям, а что же тогда можно сказать в отношении власти предержащих? Тех, кто оставил след в истории. Как оценивать их поступки? Где и в чем кроются истоки их действий? Задумавшись над этой темой, я поняла, почему так сложно однозначно ответить на данный вопрос. Дело в том, что в современном мире самым распространенным цветом стал серый, стирается грань между белым и черным, между добром и злом...

Так кто же из исторических деятелей оказал наибольшее влияние на современное российское постиндустриальное общество? Естественно, первым среди тех лиц, которые определили расстановку сил на политической арене не только России, но и всего мира, можно назвать В. И. Ульянова-Ленина.

Когда речь заходит о Владимире Ильиче Ленине, то мнения ученых настолько расходятся, что эта историческая личность преподносится публике либо как антихрист, воинствующий апостол дьявола, либо как мессия революции, прогрессивный строитель нового социалистического государства и апологет К. Маркса.

С полной уверенностью, можно утверждать, что какой бы вопрос, связанный с историческим путем развития нашей страны, мы не рассматривали, обязательно «всплывает» имя Владимира Ильича. Он создал новое государство, просуществовавшее почти восемьдесят лет, и перекроил всю мировую историю. Да его опыт государственного строительства поучителен, часто кровав и неоправданно жесток, однако невозможно слепо отрицать его политического наследия. Необходимо, отделив зерна от плевел, взять из него что-то конкретное и умело этим воспользоваться.

Изучая литературу по данному вопросу, я пришла к выводу о том, что необходимо обратиться к исследованиям психологов с тем, чтобы создать психологический портрет такой выдающейся исторической личности, как В. И. Ульянов-Ленин.

В кризисные моменты обязательно появляются личности, способные взять на себя управление массами, творящие историю. Для России таким человеком стал вождь мирового пролетариата Владимир Ульянов-Ленин.

В апреле 1870 г. в доме Ульяновых на свет был произведен ребёнок мужского пола, явно недоношенный младенец, так что все ожидали его скорой смерти.

Если отбросить все эмоционально окрашенные архитектурные излишества, то становится ясно, что в детстве Вова был гиперактивным, требовал постоянного повышенного внимания, поздно начал ходить и говорить. Кроме того, у него врождённая амблиопия – повреждение зрительного нерва левого глаза.

Один из исследователей личности В. И. Ленина А. В. Коновалов, как профессиональный психолог, утверждает, что у В. И. Ленина явно наблюдался симптом расщепления личности, который в своем конечном варианте дает тот или иной вид шизофрении. По его мнению, подобное заболевание вызывает широкий спектр вариантов поведения личности от классического аутизма до крайней агрессивности (сексуальные маньяки).

Люди с очень сильной волей способны практически полностью подавлять свои эмоции, и тогда вся эта огромная энергия разрушает тело. Бесспорно, Владимир Ильич, будучи очень целевой натурой, вытеснил собственные чувства, заменив их множеством масок, лиц и имён, позволивших ему самореализоваться на политическом поприще.

По мнению А. В. Коновалова, расщепление личности привело В. И. Ленина к тяжелой форме невроза.

В. И. Ленин был не только апологетом марксизма, но и отождествлял себя с образом самого К. Маркса как некоего далёкого патриарха и изгнанника. Если посмотреть на фотографии Ильича после 20 лет, то можно убедиться, что происходит визуализация внутреннего образа, Ильич и впрямь становится похож на старика. Неслучайно одним из первых его псевдонимов был «Старик». Именно таким его и воспринимали окружающие люди.

Однако полностью идентифицируя себя с К. Марксом, В. И. Ленин не остался просто теоретиком коммунизма. Он по-

шел дальше своего учителя. Пугающий просвещенную Европу «призрак коммунизма» вовсе не страшил «трусобную» Россию, в которой в отличие от Запада все еще жив был дух коллективизма, сохранявшийся в сельской общине. Да и к 1913 г. весь мир начал говорить о русском экономическом чуде. Российская империя, оставаясь аграрной страной, стремительно наращивала темпы промышленного производства, будучи при этом единственной неповторимой и уникальной империей, империей семейного типа.

В. И. Ленин в качестве вождя мирового пролетариата выступил как гениальный манипулятор, управлявший не только человеческими судьбами, но и судьбами государств.

Одним из главных направлений деятельности профессионального революционера В. И. Ульянова-Ленина стала идея создания монолитной партии – устойчивого сообщества единомышленников, действующих как единое целое. Интуитивно, создавая партию, он решал не только практическую задачу свержения власти в России, но и создавал для себя лично благоприятную психологическую атмосферу. Партия, как суррогат семьи, за счёт слияния большого общества людей, преследующих одну цель и он, В. И. Ленин, глава этой семьи.

Империя после Февральской революции находится на грани политического краха. Некогда могучее государство к 1917 г. стремительно теряет свое «облачение»: Первая мировая война, отречение Николая II, двоевластие, т.е. ни армии, ни правительства – политический коллапс государственной системы и фатальный транс общества. Власть валется под ногами...

И тут как чертик из табакерки; в пломбированном вагоне; с германскими деньгами; вооруженный собственными умозаключениями и теорией К. Маркса; поддерживаемый соратниками по партии в Россию возвращается «гениальный кутюрье», способный скроить новый костюм для государства, одетого в тряпье Владимир Ильич Ленин.

Ну что ж, пора подводить итоги... Так кто же такой В. И. Ульянов-Ленин? Он умел донести свои идеи до простых людей и с помощью слова управлять толпой. Ведь масса не может свободно мыслить. Она напрямую зависит от образов, рождаемых словами. Спросите у любого человека, что нужно сделать с мужиком, который режет детей. Все 100% ответят, что его нужно жестоко наказать. И никто даже не подумает, что речь может идти о простом детском хирурге¹. Вот такой логический перевыш. А если говорить о государстве и власти? Можно констатировать, что прочность государства зависит от авторитета власти.

Кроме того, безусловная заслуга Владимира Ильича – образование к декабрю 1922 г. СССР – советской империи. Кстати, некоторые исследователи опять же обвиняют в этом Ильича. Дескать его ошибкой было решение создать федеративное государство, когда каждая из входящих в его состав республик имела право выхода. Однако, дальновидный Старик, «забыл» прописать в Конституции 1924 г. механизм выхода Субъекта из состава Федерации.

И что же получается? Этот обиженный в детстве «сексуальный маньяк», эта страдающая расщеплением параноидальная личность материализовала коммунистический призрак Западной Европы, создав государство нового типа – Советскую империю. Не знаю, как вы, а я готова аплодировать такому гениальному маньяку, который жене сказал, что ушел к любовнице, любовнице – что к жене. А сам на чердак и работать, и работать... на благо государства.

Но будем серьезнее. На мой взгляд, В. И. Ленин, потерпев неудачу в создании собственной «ячейки общества», может быть, испытывая некие «детские обиды», или потрясение от смерти брата, поставил перед собой цель если не глобальную, то совершенно уникальную по своему замыслу – создать общегосударственную «семью», где в качестве «патриарха фамилии» будет выступать коммунистическая партия, а безусловными авторитетами – ее политические лидеры-вожди. Ну а раз это семья, то в ней иногда можно и перегнуть палку, наказать неопытных и непослушных детей. Ведь все это (как тут не вспомнить Конфуция) для их блага, создания гармонии и процветания.

¹ См.: Проект Россия. М.: Эксмо, 2007. С. 360.

Е. П. Татарина,
ассистент

(Юридический институт Вятского
государственного университета)

ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ФОРМИРОВАНИЕ ОБЫЧНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ЖЕНЩИН В ВЯТСКОЙ ГУБЕРНИИ В XVII – ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА

Наиболее эффективным рассмотрением тенденций формирования обычно-правового статуса женщин с помощью анализа факторов оказывающих воздействие на конкретной территории. Рассмотрим особенности обычно-правового статуса женщин крестьянского сословия Вятской провинции (с 1796 года Вятской губернии) которые обусловлены рядом факторов.

Одним из основных факторов необходимо назвать природно-географические условия. Анализируя, особенности менталитета крестьян А.А. Вилков выделяет этот фактор одним из основных, наряду с семейным характером производства и общинным характером институтов¹. Природно-географический фактор в Вятской провинции середины XVIII века, выраженный в отнесении данной земель к зоне рискованного земледелия, был закреплен и в крестьянских наказах Екатерининской законодательной комиссии в 1767 году. Так крестьяне указывали на губительное действие осенних, весенних и даже летних морозов на рост и вызревание зерен, скудность земель². В таких природных условиях при ведении крестьянского хозяйства не возможно было полагаться только на мужской земледельческий труд и урожай зерновых. Часто семью от голода спасали запасы рачительной хозяйки и женской половины семьи, осуществляемые путем собирательства лесных ягод, орехов, трав, лесного лука, а также вырубленные денежные средства с их продажи в летний сезон. При данных обстоятельствах особенно ценился именно женский труд и женские навыки ведения хозяйства по распределению трудовых заданий между дочерьми, сестрами и невестками, что, несомненно, отражалось и на обычно-правовом статусе женщин на Вятке. По мнению И.Ю. Трушковой именно на Вятке система труда и отдыха, закрепленная в обычном праве, была организована особо. Существовал уже тогда строгий запрет на использование женщин на тяжелых работах, во избежание повреждения здоровья и способности к деторождению³.

Большое значение играет фактор тесно связанный с предыдущим и влияющий на обычно-правовой статус женщин как исторически сформированный комплекс особенностей культуры и ведения хозяйства формирующий определенный уровень социально-экономического развития. Вятскую провинцию XVIII века большинство исследователей относят к Поморскому хозяйственно-культурному типу⁴, который корректирует патриархат, предоставляя женщине особую роль в хозяйственной деятельности. Мужчина уходил в море на судне, хозяйкой в доме оставалась женщина, часто помимо ведения домашнего хозяйства на нее были возложены и общественные функции в качестве представителя мужа.

В условиях Вятской провинции данные задачи возлагались на женщину в период, когда их мужья находились на таких добывающих промыслах как охота, рыбная ловля и бортное пчеловодство. К началу XIX века широко распространяются и отхожие промыслы, на которые мужчины, как правило, в зимний период отлучаются от семьи на достаточно длительное время.

К таким промыслам в начале исследуемого периода относился извоз продуктов крестьянского труда на достаточно длительные расстояния и лесные промыслы (рубка леса), а с развитием промышленности и наем на местные или Уральские заводы. По мнению А.Н. Герцена, возможность свободного перемещения Вятских крестьян и дополнительные заработки связана с тем, что среди них традиционно был небольшой процент помещичьих крестьян, которые в других губерниях могли заниматься отходничьим промыслом только с разрешения своих хозяев. Это способствовало, несмотря на скудность земли и низкую урожайность иметь по его наблюдениям высокие двухэтажные избы с большими сенями⁵.

Таким образом, с одной стороны в отсутствии мужа на крестьянку ложились все тяготы ведения крестьянского хозяйства,

но с другой стороны укреплялся ее авторитет в семье и в миру, повышался обычно-правовой статус.

Немаловажным фактором формирования обычного статуса женщин в Вятской губернии являлась широко распространенная традиция занятий крестьянскими кустарными промыслами. В связи с тем что, земледельческие работы имели сезонный характер, именно женские кустарные промыслы давали возможность дополнительных заработков для самих крестьянок и доходом для всей крестьянской семьи⁶. Для незамужних девушек – возможностью приобретения дополнительных материалов для создания приданого. Это, несомненно, укрепляло их имущественный статус.

Самым известным промыслом, превратившимся в целое производство к началу XIX века, стало кружевное дело в Кукарке, которое на тот период было развито лучше, чем в Вологде⁷. Распространению Кукарского кружева способствовала налаженная торговля вниз по Волге, вятское кружево полюбили модницы Самары, Саратова, Казани⁸. Практически в каждом крестьянском дворе женщины занимались обработкой льна и выработкой льняных тканей, ткали полотенца, скатерти, половики, также из сукна шили верхнюю одежду. Помимо удовлетворения внутренних потребностей семьи, холст шел и на продажу. Интересным фактом является наличие специального натурального оброка у крестьян Вятского Трифонова монастыря в виде «ниток шитных», то есть тонкой пряжей пригодной для швейных работ. Так в 1764 году этого оброка монастырь получил 1 пуд 20 фунтов⁹, что свидетельствует о том, что продукт женского крестьянского труда становился формой крестьянской повинности, и определенной формой тягла крестьянской семьи, хотя сама женщина, как было рассмотрено выше, не считалась тягелоспособной.

Наиболее характерным и известным художественным женским промыслом является изготовление глиняных свистулков и игрушек в Дымковской слободе. Этот один из древнейших промыслов приурочен к весеннему празднику свистопляске, одним из элементов которого было свистеть, кидаться или катать с высокого берега реки Вятки расписные глиняные шары. Мастерницы зимними вечерами к весне изготавливали сначала в более примитивные игрушки-свистульки, напоминающие языческие символы, которые к началу XIX века приобретают вид городских барышень, так как ярмарка проходила уже в самом губернском центре¹⁰.

Исходя из вышесказанного можно сделать вывод о том что, если в XVII веке торговля, в которой принимали участие женщины-крестьянки, в виде сбыта результатов своего труда был сезонным и непостоянным видом экономической деятельности, то к концу XVIII – началу XIX века наиболее востребованный на рынке кустарный женский промысел постепенно принимал промышленные масштабы и способствовал постепенному переходу крестьянства в купеческое сословие.

Подводя итог анализу факторов способствующих формированию достаточно высокого уровня имущественного обычно-правового статуса крестьянок в Вятской губернии, способствовали в своей совокупности такие факторы как суровые природно-географические условия, Поморский хозяйственно-культурный тип, а также развитие женских кустарных промыслов и отходничество. Сопоставляя законодательно регулируемый гражданско-правовой статус женщин с обычно-правовым статусом женщин в крестьянской семье, необходимо выделить ряд существенных отличий. Во-первых, женщина являлась не самостоятельным членом семьи, а включалась в родственно-производственную единицу, обремененную имущественным тяглом, поэтому ее имущество рассматривалось не как часть собственности индивидов, а общая основа хозяйствования. Во-вторых, обычно-правовой статус крестьянки и ее имущественные отношения зависели не только от ее брачного статуса, но и разновидности семьи к которой она принадлежала относительно структуры (малой или неразделенной)¹¹. В-третьих, специфическим являлся и сам состав имущества, относительно которого могли возникнуть права, это было общесемейное имущество крестьянского хозяйства, и за редким исключением личное.

Таким образом, основными тенденциями, иллюстрирующими расширение и укрепление данного статуса на протяжении XVII – первой половине XIX века, являлись переход от рас-

ширенной семьи к малой, распространение мобильности крестьянства в связи с промыслами и отходничеством.

¹ *Вилков А. А.* Менталитет крестьянства и российский политический процесс. Саратов, 1997. С. 93.

² *Токарев С. В.* Крестьяне Вятской провинции в XVIII в. Вятка, 1928. С. 38

³ *Трушкова И. Ю.* Традиционная культура русского населения Вятского региона в XIX – начале XX вв. (система жизнеобеспечения). Киров, 2003. С. 325

⁴ *Платонов С. Ф.* Прошлое Русского Севера. Очерки по истории колонизации Поморья. Петербург, 1923; Богословский М. Земское самоуправление на Русском Севере в XVII в., т. I. Москва, 1909; Кизеветтер А. А. Русский Север. Роль Северного края Европейской России в истории русского государства. Исторический очерк. Вологда, 1919; Покровский М. Н. Русская история с древнейших времен. М., 1933.

⁵ *Герцен А. И.* Русские крестьяне Вятской губернии // Собрание сочинений: в 30 т. М.: Изд-во АН СССР, 1954. Т. 1. С. 372

⁶ *Халтурина, Н. И.* Хозяйство удельных крестьян Яранского уезда Вятской губернии в конце XVIII – первой половине XIX веков / Н. И. Халтурина // Вестник Чувашского университета. 2011. № 1. С. 130

⁷ Кустарная промышленность. Женские промыслы. СПб.: Типо- Литография, 1913. С. 214

⁸ *М. Н. Шатров.* Кировские кустари. Киров, 1938, С. 14

⁹ *Эммаусский А. В.* Исторический очерк Вятского края XVII-XVIII веков. Киров, 1956. С. 32

¹⁰ Материалы по описанию промыслов Вятской губернии. Вып. IV. Вятка, 1889-1893. С. 49

¹¹ *Ворошилова С. В.* Имущественные права женщин по обычаям в русской деревне XIX в // Вестник ВУиТ. 2009. № 70. С. 6

С. Н. Туманов,
к. и. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТНОМ СОСТАВЕ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ВНЕШНИХ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА

Функции государства – характеристика организации публичной власти, дающая все основания предполагать и утверждать, что активная деятельность в рамках каждого из направлений деятельности государства осуществляется органами государства и государственными служащими, как непосредственными носителями властных полномочий и выступающими от имени государства. Однако, это в целом верное утверждение, не отражает реальное положение дел в сфере реализации национальных интересов на международной арене. Думается, что вопрос о субъектах механизма реализации внешних функций государства требует более тщательного анализа.

В институциональный компонент механизма осуществления внешних функций государства целесообразно включать тех субъектов, которые непосредственно участвуют в реализации основных направлений деятельности государства в международных отношениях. Естественно, основным субъектом, реализующим функции государства, является само государство, которое обладает полной международной правосубъектностью, позволяющей ему действовать наиболее эффективно, применяя весь арсенал возможных и допустимых международным правом средств и способов.

Весь механизм государства участвует в реализации внешних функций, с учетом компетенции и объема полномочий в указанной сфере его структурных единиц, а также исходя из принципа разделения властей. И государственные органы, и государственные учреждения, и предприятия не могут устраняться от процесса осуществления функций государства, в т.ч. и внешних. Все они, несмотря на принадлежность к различным ветвям власти и хозяйственным сферам, на различия в полномочиях и компетенции, направляют свои усилия на достижение целей, продиктованных реализацией национальных интересов на международной арене, путем участия в выработке и претворении в жизнь скоординированной политики государства.

Однако в сложном устроенном механизме государства имеются субъекты, задачи и компетенция которых ориентированы непосредственно на деятельность по реализации внешних направлений активности государства, национальных интересов

на межгосударственном уровне. К таковым, в первую очередь, относятся Министерство иностранных дел, дипломатические представительства государства. Указанные институты обособляются нами в отдельную группу субъектов только в контексте рассмотрения вопросов осуществления внешних функций и в зависимости от функций их самих и степени вовлеченности в указанный процесс.

С учетом этого, мы склонны согласиться с предложением о разделении государственных органов, участвующих в реализации внешних функций государства, на следующие группы:

а) высшие органы государственной власти общей компетенции, компетенция которых в соответствии с Конституцией и текущим законодательством включает полномочия в области осуществления внешних сношений – Президент РФ, Федеральное Собрание РФ, Правительство РФ;

б) специализированные государственные органы, основной функцией которых выступает осуществление именно внешне-политической деятельности – Министерство иностранных дел РФ, дипломатические представительства и консульские учреждения;

в) государственные органы, которые являются специализированными в иной области, но наделенные некоторыми полномочиями в области осуществления внешних функций государства – Совет безопасности РФ, Федеральная служба безопасности, Служба внешней разведки РФ, Министерство обороны РФ, Генеральный штаб ВС РФ¹.

Однако такое представление о государственном сегменте субъектов осуществления внешних функций государства представляется неполным, поскольку не учитывает федеративное устройство и систему государственной власти России.

Сложно объяснить, почему автор, рассматривая именно конституционно-правовой механизм внешних сношений, не связывает его структуру с положениями Конституции РФ, согласно положениям которой, Россия – федеративное государство, имеющее двухуровневую систему государственной власти. Исходя из этого, и субъекты осуществления внешних сношений должны быть представлены не только органами федерального уровня власти, но и органами государственной власти субъектов федерации. Участие последних в осуществлении внешних функций государства имеет свои особенности, обусловленные, опять же, природой федеративного государства, наличием международной правосубъектности и т.д.

Кроме этого особенностью этого компонента механизма осуществления внешних функций государства является тот факт, что в реализации внешних функций государства участвуют негосударственные институты. Более того, эти институты не просто негосударственные с точки зрения организационно-правовой формы, допустимой законодательством государства; эта форма устанавливается международным правом и соглашениями государств. Речь идет о международных организациях различного характера, их компетенции, которые представляют важное звено в механизме осуществления внешних функций государства.

Полагаем, что включение международных организаций в состав институционального компонента упоминаемого механизма может вызвать некоторые вопросы о правомерности такого подхода. В частности, основная критика, возможно, будет построена на имеющихся в литературе позициях о том, что: а) функции государства и их реализация – удел только самого государства; б) международные организации – способ организации взаимодействия государств на международной арене.

Несколько слов в обоснование своей позиции. Действительно, функциональная характеристика государства – черта его сущности и потому раскрывать процесс осуществления функций государства посредством иных, чем государственные, институтов может показаться несколько опрометчиво. Однако, сам процесс осуществления функций государства довольно емкий и сложный, предполагающий использование множество способов, средств, путей, направлений и т.д. В рамках этого процесса государство, чья функциональная характеристика подвергается анализу, использует весь арсенал инструментария и определяет наиболее оптимальные пути реализации целей в рамках основных направлений деятельности. На международной арене одним из путей достижения поставленных целей и решения глобальных

задач мирового значения выступает создание международных организаций или участие в них. В этом случае государства, создавая международную организацию, осуществляют действия в рамках какой-либо внешней функции и решают задачи соответствующей сферы, не перекладывая их на иных субъектов, а потому функциональная характеристика государства остается за ним.

Упомянутый второй аргумент сам не лишен нареканий и, как первый, может быть преодолен несколькими тезисами. Во-первых, рассматривать международные организации в процессе осуществления внешних функций государства, предполагая возникновение и развитие международно-правовых отношений, только в качестве способа не совсем верно потому, что они в соответствии с нормами международного права признаются в качестве одного из его субъектов, что уже указывает на природу организаций и на их деятельностный потенциал. Государства уполномочивают международный институт действовать от их имени в рамках, определенных при ее создании полномочиями организации. Для решения задач международной организации государства-члены предоставляют ей те полномочия, которые считают необходимыми².

Во-вторых, международная организация, в отношении которой определены назначения, компетенция, сфера деятельности и полномочия связана «задумками» и намерениями, имевшимися у создающих ее государств в рамках его внешних функций, становясь участником международных связей, реализует их, тем самым непосредственным образом имеет отношение к осуществлению государством его функций. Правда, в данном случае допустимо говорить о косвенном осуществлении организацией внешних функций, поскольку вступление ее в соответствующие отношения продиктовано достижением целей и задач, стоящих перед ней самой.

Кроме этого в пользу нашей позиции о международной организации как субъекте осуществления внешних функций государства свидетельствует их типология и практика деятельности. Существует два типа международных организаций: межправительственные и наднациональные. Ни первые, ни вторые не обладают суверенитетом и универсальной правосубъектностью. Различие между ними состоит в объеме компетенции, передаваемой государством международному институту: в межправительственных организациях компетенция имеет совместный характер, а в наднациональных – некоторые вопросы передаются в ведение только международного учреждения³. Однако, какой бы характер компетенции не был у международной организации, она, так или иначе, выступает субъектом международных отношений и участвует в осуществлении внешних функций государств, ее создавших.

В-третьих, действие механизма реализации внешних функций государства занимает место и во времени, и в пространстве, является процессом, в котором входящие в его состав компоненты и элементы последних находятся между собой в тесных диалектических, функциональных и генетических связях, не исключающих, а, наоборот, обуславливающих определенные переходы одного «качества» в другое.

Так, государства, вступающие между собой в отношения на международной арене в целях осуществления своих функций для решения задач в их рамках, обладая универсальной правосубъектностью, могут создавать международные организации. В этом случае международные организации выступают средством, а скорее, способом осуществления внешних функций государства. Однако затем, самостоятельно участвуя в международных отношениях, международная организация становится именно субъектом. Казалось бы, здесь деятельность международной организации не имеет отношения к осуществлению функций государства, что не соответствует действительному положению дел, ибо первоначальные цели и источники создания международной организации возвращают нас к деятельности государства и осуществлению им внешних функций и реализации национальных интересов на международной арене. Присутствие и участие государств в работе международных организаций дает им дополнительные возможности реализации интереса и суверенитета, координации своих действий на международной арене с другими государствами для достижения своих целей, поставленных в учредительных документах таких организаций⁴.

Таким образом, состав субъектного компонента механизма осуществления внешних функций государства не ограничивается только организацией публичной власти, а включает и других субъектов, в т.ч. не являющихся резидентами государства.

¹ См.: *Паелов Е. Я.* Конституционно-правовой механизм осуществления внешних сношений РФ // Вестник МГИМО Университета. Выпуск № 2. 2012. С. 119.

² См.: *Гречко Л. В.*, Шинкарецкая Г. Г. Понятие конфедерации и СНГ // Московский журнал международного права. 1994. № 2. С. 63.

³ См.: *Нешатаева Т. Н.* Мировой банк и Международный валютный фонд: правовая идея и реальность // Московский журнал международного права. 1993. № 2. С. 86.

⁴ См.: *Колобов А.* Роль международных межправительственных организаций в современной системе глобального управления // Власть. 2011. № 5. С. 152.

Л. В. Туманова,
к.и.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

М. М. СПЕРАНСКИЙ О ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКОНАХ

Особенности понимания государственных законов в работах М. М. Сперанского (1772–1839 гг.) вызваны социально-экономическими, политическими процессами в стране, особенностями внешней политики, реформаторской деятельностью монарха и политической элиты, его окружавшей, уровнем развития законодательства и системы российского законодательства.

Основные идеи М. М. Сперанского о государственных законах высказаны им во «Введении к уложению государственных законов» (1809 г.), «Руководстве к познанию законов» (1845 г.), в других записках о законах, а также в системе и содержании свода Основных государственных законов ч. 1. Т. 1 свода законов Российской империи (1832 г.).

Социально-экономические и политические преобразования, развитие российской государственности, процесс правовой модернизации по-прежнему способствует сохранению актуальности политико-правовых исследований государственных законов в России первой трети XIX в., формировавшихся в контексте либеральных идей стран Западной Европы, и консервативной направленности общественно-политического развития страны. Политико-правовые взгляды М. М. Сперанского отражают особенности формирования и развития идеологических, политических и теоретических основ, необходимых для завершения процесса систематизации государственного законодательства.

В современной историографии данной проблемы особый интерес вызывают сборники его избранных трудов¹, а также исследования его реформаторской деятельности (Например, В. А. Томсинова², С. В. Кодана³ и др.) и основных государственных законов (Е. Г. Владимировой⁴).

К вопросу о теоретических проблемах систематизации государственных законов Михаил Михайлович обращался будучи в составе Комиссии составления законов (1808–1812 гг.), а затем Второго отделения с.е.и.в. канцелярии. Основные идеи реформирования государственного и общественного устройства в России начала XIX в. были сформулированы им в проектах и записках по поручению и под влиянием высказываний самого императора Александра I.

«Введение к проекту Уложения государственных законов» было отвергнуто, прежде всего, консервативно настроенной частью потомственного дворянства, входившего в состав Государственного совета. Ссылка и опала в отношении М. М. Сперанского повлияла и на его представления о государственных законах. Так, его высказывания о законах в государстве стали носить более консервативный характер в эпоху правления императора Николая I. М. М. Сперанский и другие чиновники стали понимать, что при создании свода законов необходимо изучать теорию, историю и догму права, поэтому ему удалось внести большой вклад в формирование и развитие государственного законодательства на основе западноевропейской и отечественной политико-правовой традиции.

М. М. Сперанский рассмотрел вопрос о свойстве законов государственных. С его точки зрения, все законы призваны «учредить отношения людей к общей безопасности лиц и иму-

ществ». «Каждое лицо имеет отношение ко всему государству и все лица в особенности имеют отношения между собой». Он предлагал различать законы государственные, определявшие отношения частных лиц к государству, и законы гражданские, регулировавшие отношения между физическими лицами.

Государственные законы различались как «преходящие», а другие «коренные и неподвижные». Так, законы преходящие определяли отношение одного или многих лиц к государству в одном каком-либо случае (например, законы публичной экономии, законы мира и войны, уставы полиции и прочие). Они по существу должны изменяться в зависимости от обстоятельств. «Законы коренные, напротив, состоят в началах неподвижных и неизменяемых, с коими все другие законы должны быть сообразаемы»⁵.

Предметом и свойством коренных законов являлся образ, которым «силы государственные сопрягаются и действуют в их соединении». В состав коренных законов входили три главных предмета: права державной власти, закон, возникающий из прав державной власти, права подданных⁶.

Особое внимание М. М. Сперанский уделял вопросу о разуме государственного уложения и об общем порядке реформирования государственного и общественного устройства.

Российская империя являлась государством нераздельным, монархическим, управляемым державной властью по государственным законам. Державная власть во всем ее пространстве заключается в особе императора. От державной власти возникают законы и их исполнение. Державная власть принадлежит Императору. Правление самодержавное должно опираться на твердое основание закона. Особа Императора священна. Император есть верховный законодатель, без которого никакой закон совершиться не может. Он есть верховный охранитель правосудия и верховное начало силы исполнительной⁷.

Политический идеал М. М. Сперанского: «истинная монархия» и такие формы правления, которые сделали бы личность гражданина свободной.

М. М. Сперанский отстаивал идею «коренных законов», которым все должны подчиняться. Закон и право должны быть введены в государственный механизм управления.

«Истинная, или благоустроенная» монархия призвана обеспечить: 1. Главенство государственных законов, сохраняющих жизнь, честь и совесть людей; 2. Ограничения деятельности правительства «равновесием» народных сил; 3. Единство и равенство народных прав⁸.

М. М. Сперанский различал два союза, два порядка отношений, необходимых в государстве: союз государственный и союз гражданский. Союз государственный есть внутренний и внешний. Союз гражданский есть или семейственный, или союз по имуществам. Союзы определяются и охраняются законами государственными и гражданскими.

С его точки зрения, есть два разряда законов государственных. Так, Законы первого разряда определяют существо союза государственного и прав, от него происходящих. В этом разряде представляется порядок, коим власть верховная образуется и действует в законодательстве и управлении. В составе тех и других предполагается известная степень участия подданных; сим определяется их состояние.

Отсюда четыре вида законов государственных:

- 1) Законы Основные.
- 2) Учреждения. Они определяют состав установлений, образ и пределы их действия.
- 3) Законы Сил Государственных.
- 4) Законы о Состояниях.

Второй разряд законов государственных составляют все законы, которыми союз государственный и гражданский и права, от них возникающие, охраняются в их действии мерами общего государственного порядка:

- 1) Законы Предохранительные, каковы суть Уставы Благочиния.
- 2) Законы Уголовные⁹.

Рассуждая о сущности государственных законов и их разделении на виды, в 1845 г. М. М. Сперанский писал, что они определяют права и обязанности, возникавшие из союза верховной власти и подданства.

Государственные законы делятся: во-первых, на Основные законы; во-вторых, учреждения мест и властей, или законы ор-

ганические; в-третьих, законы правительственных сил (экономические, финансовые и военные); в-четвертых, законы государственного благоустройства; в-пятых, законы о состояниях; в-шестых, законы полиции и в-седьмых, законы суда как исправительного, так и уголовного¹⁰.

Итак, М. М. Сперанский вошел в историю политико-правовой мысли, как сформулировавший идеи реформирования самодержавного государства и отмены крепостного права в России на основе принципа законности, идеи разделения властей, идеи народного представительства, распределения прав политических и гражданских между состояниями или классами. Кроме того, в историю юридической науки он вошел как человек, обобщивший западноевропейский и отечественный политико-правовой опыт, и давший понятие и классификацию законов в целом, и государственных законов в частности.

¹ См.: подробнее: Осипов И. Д. Истинная монархия М. М. Сперанского / Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 3-42; Крашенинников В. П. Граф Михаил Михайлович Сперанский / Сперанский М. М. Избранное. Отв. ред. В. П. Крашенинников. М., 2013. С. 3-12.

² См.: Томсинов В. А. Юридическое образование и юриспруденция в России в первой трети XIX в. М., 2010. С. 198-244.

³ См.: Кодан С. В. М. М. Сперанский и создание свода законов Российской империи // Вестник Сибирского юридического института ФСКН России. 2010. № 4 (8). С. 89-95.

⁴ См.: Кодан С. В., Владимирова Г. Е. Политико-идеологические и организационно-правовые предпосылки создания основных государственных законов Российской империи (XVIII-первой четверти XIX вв.) // Genesis: исторические исследования. 2013. № 4. С. 134-171.

⁵ Сперанский М. М. Введение к проекту Уложения государственных законов. / Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 335-336.

⁶ Сперанский М. М. Введение к проекту Уложения государственных законов. С. 338-339.

⁷ Сперанский М. М. Проект уложения государственных законов Российской империи / Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 395-398.

⁸ См.: Осипов И. Д. Философия политики М. М. Сперанского. СПб., 2002. С. 18.

⁹ См.: Обзорение исторических сведений о своде законов // Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. 155-156.

¹⁰ Сперанский М. М. Руководство к познанию законов // Сперанский М. М. Руководство к познанию законов. СПб., 2002. С. С. 57-58.

О. В. Шутило,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ ВВЕДЕНИЯ МИРОВОЙ ЮСТИЦИИ В САРАТОВСКОЙ ГУБЕРНИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX ВЕКА

В процессе судебной реформы 1864 года на территории Саратовской губернии протекали характерные для Центральной России процессы становления и реформирования мировой юстиции.

Положением о введении в действие Судебных уставов от 19 октября 1865 г. учреждение мировой юстиции предполагалось только одновременно с общими судами. Однако значительные расходы, связанные с финансированием новых судов, сделали невозможным введение судебной реформы в полном объеме в течение короткого срока на всей территории империи. По предварительным подсчетам Министерства юстиции, на содержание мировых судов требовалось 5 334 100 руб., общих судов – 6 969 700 руб. Всего новая судебная система должна была обойтись государству в 12 303 800 руб., тогда как на дореформенные суды отпускалось 8 748 061 руб.¹ Поэтому в 1868 г. правительство вынуждено было отказаться от введения мировых судов одновременно с общими судами.

Мировые суды в Саратовской губернии были образованы на основании Именного указа Правительствующего Сената от 30 июня 1868 года в соответствии с которым мировые суды учреждались в земских губерниях отдельно от общих судов. Согласно постановлению губернского земского собрания Саратовская губерния делилась на 10 мировых округов: Саратовский, Вольский, Хвалынский, Кузнецкий, Петровский,

Сердобский, Аткарский, Балашовский, Камышинский, Царицынский. Округа делились на судебные участки. Всего по Саратовской губернии насчитывалось 52 участка².

В Саратове мировые судебные учреждения начали функционировать в 1869 г. В воскресный день, 1 июня, был совершен торжественный молебен по поводу вступления в должность выборных мировых судей. В этот же день после принятия присяги мировые судьи прибыли в зал дворянского собрания, где, распределив участки и определив местонахождения камер каждого из мировых судей, избрали председателем съезда мировых судей Саратовского округа почетного мирового судью, Саратовского уездного предводителя дворянства В.А. Шомпулева, а непренным членом съезда участкового мирового судью – статского советника П.М. Иванова. Постановлением Саратовского уездного земского собрания Саратовский мировой округ был разделен на 10 мировых участков, из которых шесть находились в городе и четыре – в уезде³. Помимо участковых, по Саратовскому округу были избраны 15 почетных мировых судей.

Характеризуя кадровый состав мировых судей Саратовской губернии XIX века, следует отметить высокий уровень образования, особенно по сравнению с другими губерниями. В 1889 году высшее образование имели 50% судей, среднее – 46%, ниже среднего 4% судей. В 1917 году в числе кандидатов в мировые судьи по городу Саратову 70% кандидатов были с высшим образованием (из них 92% с высшим юридическим), с неоконченным высшим – 28%, ниже среднего – 14%⁴.

Несмотря на замысел составителей Судебных уставов, одной из важнейших проблем стала доступность мирового суда для населения. Территориальное распределение мировых участков в Саратовской губернии конца XIX в. не было равномерным и являлось следствием неудачного административно-территориального деления. Из отчета Саратовского губернатора за 1871–1874 г. видно, что в Саратовской губернии «распределение уездов не соответствует административным и экономическим нуждам края и в особенности сельского населения», некоторые селения слишком отдалены от уездных городов, распределены неравномерно⁵. Указанные особенности не могли не сказаться на протяженности судебных мировых участков. Например, в Камышинском мировом округе средняя протяженность мирового участка составила 2182 кв. верст с населением 59 667 человек, а в Сердобском округе – 1295 кв. верст с населением 38 349 человек⁶. Значительная протяженность судебных участков затрудняла обращение населения к мировым судьям.

Расходы на содержания института мировых судей, относились к числу обязательных для земства расходов. Уездные земские собрания обеспечивали формирование, финансирование и материально-техническое обеспечение работы мировой юстиции. И следует отметить, что земства всячески старались обеспечить мировой юстиции достойное содержание. Однако эти расходы составляли значительную часть земского сбора и в среднем составляли 32 % обязательных расходов по губернии⁷.

Недостаток финансовых средств у земств не позволил реализовать в полном объеме близость суда к населению. Только в городах мировой суд соответствовал своему назначению. В уездах, особенно малонаселенных, раскинутых на огромных территориях, расстояния от камер мировых судей составляло 40–100 верст. На уезд приходилось максимум 3–4 мировых судьи, увеличить количество которых не представлялось возможным вследствие как ограниченности земских средств, так и недостатка кадров в уездах.

Выделяя особенности организации мировой юстиции Саратовской губернии, следует отметить выборную систему формирования мировой юстиции, отсутствие добавочных мировых судей, избрание мировых судей в Саратове уездным земским собранием, а не городской думой. В процессе реформирования мировой юстиции в 1912 г. в Саратове, наряду со столицами и другими крупными городами, была сохранена вы-

борная должность председателя мирового съезда. Институт мировых судей продолжал функционировать в г. Саратове, наряду с другими крупными российскими городами, и после ликвидации мировой юстиции в 1889 г.

Министерство юстиции дало высокую оценку деятельности мировых судей Саратова. Среднее процентное соотношение отмененных Сенатом решений Саратовского мирового съезда за 1908–1914 гг. составило 26,16 по гражданским делам и 11,55 по уголовным. Среди десяти крупнейших городов России, включая столицы, где был сохранен институт мировых судей, Саратов по процентному соотношению жалоб и протестов, оставленных Сенатом без последствий, стоял по гражданским делам на третьем, а по уголовным на четвертом месте⁸. Приведенные данные свидетельствуют об успешной деятельности и высоком профессионализме мировых судей Саратова.

Неслучайно, когда в 1889 году на большей части России мировые судьи были ликвидированы, в Саратове выборный мировой суд продолжал действовать. И немалая заслуга в этом принадлежала общественности и органам местного самоуправления города Саратова. Ходатайствуя о сохранении в городе Саратове мировых судей, городская управа отметила, что «из ряда реформ прежнего царствования наиболее привился и оказался более всего соответствующим своему назначению выборный мировой суд в городах. Легкость, доступность и простота этого суда, к порядкам и деятельности которого население в течение почти четверти века успело привыкнуть и приспособиться, завоевали ему общие симпатии»⁹. Высочайше утвержденным мнением Государственного совета от 3 июня 1891 года в Саратове был сохранен институт мировых судей.

Своим успехам мировой суд немало был обязан личному составу мировых судей. Саратовская губерния XIX века не являлась исключением по числу достойных, талантливых, энергичных и деятельных людей, занявших должности участковых и почетных мировых судей. Не один срок успешно исполняли свои обязанности участковые судьи А.Н. Минх, И.Т. Миловидов, Н.С. Ермолаев, П.А. Найденев, П.М. Иванов. Среди почетных мировых судей Саратовской губернии немало выдающихся представителей дворянских династий и семейств своей плодотворной и разнообразной деятельностью послуживших процветанию Саратовского края. Особо известными среди них были Л.Н. Голицин, В.Н. Ознобишин, А.Д. Нессельроде, А.Н. Шахматов, М.Н. Устинов.

В процессе становления мировой юстиции пересеклись и реализовались лучшие идеи правовой реформы. Несмотря на некоторые недостатки в организации и деятельности, мировой суд представлял собой значительное достижение науки и практики, имел большое влияние на развитие в России институтов гражданского общества, укрепление правовой защищенности российских подданных, повышение авторитета судебной власти. Порядок судопроизводства в мировых судах соответствовал специфическим задачам местного суда и гармонично сочетался с особенностями организации мировой юстиции.

¹ См.: Записка о числе судебных мест, личном их составе и размере содержания // Материалы по судебной реформе в России 1864 г. СПб., 1864. Т. 1-74. Т. 64. С. 33.

² См.: Сборник статистических сведений Министерства юстиции. СПб., 1887. Вып. 1. С. 18.

³ См.: Саратовский справочный листок. 1869. № 118.

⁴ См.: ГАСО. Ф. 1. Оп. 1. Д. 3429. Л. 78–123.

⁵ См.: Саратовский справочный листок. 1869. № 118. Л. 28.

⁶ См.: Сборник статистических сведений Министерства юстиции. СПб., 1887. Вып. 1–4. С. 4.

⁷ См.: ГАСО. Ф. 1. Оп. 1. Д. 2610. Л. 4, 5; Д. 4646. Л. 364.

⁸ См.: Петроградский мировой съезд за 50 лет, 1866–1916. Пг., 1916. Т. 1. С. 276–277.

⁹ См. ГАСО. Ф.4. Оп. 1. Д. 814. Л. 11-13.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

А. Р. Алтынбаева,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О МОШЕННИЧЕСТВАХ В СФЕРЕ ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ

Расследование преступлений, в том числе, и в сфере ипотечного кредитования, начинается с возбуждения уголовного дела. Стадия возбуждения уголовного дела призвана обеспечить решительное и оперативное реагирование на каждое сообщение о преступлении, что является гарантией быстрого и полного его раскрытия и исключить незаконное и необоснованное вовлечение граждан в орбиту уголовного судопроизводства, а также напрасную трату сил и средств правоохранительных органов¹.

Анализ материалов правоприменительной практики по делам о мошенничествах в сфере ипотечного кредитования позволяет установить особенности их возбуждения.

С заявлениями и сообщениями о совершаемых в сфере ипотечного кредитования преступлениях, как правило, обращаются следующие лица:

1. лица, ставшие жертвами мошенников, – собственники недвижимости, выступающей в качестве объекта ипотечной сделки; их родные и близкие; лица, получающие в банке ипотечные кредиты; собственники, руководители и иные лица финансово-кредитных учреждений; руководители и работники риэлторских организаций; иные лица, вовлеченные в мошеннические действия при совершении ипотечных сделок;

2. представители государственных и муниципальных учреждений, контрольно-ревизионных органов и служб, которым в ходе реализации своих полномочий стало известно о готовящемся, совершаемом или уже совершенном преступлении, что часто обнаруживается в процессе проведения контрольных мероприятий и т. д.;

3. представители правоохранительных и судебных органов, выступившие с инициативой возбуждения дела о мошенничествах в сфере ипотечного кредитования, в том случае, если им стало доподлинно известно о готовящемся или совершенном преступлении.

В целях организации эффективной проверки сообщений о совершаемых преступлениях в ипотечной сфере целесообразно классифицировать вышеуказанных субъектов по следующим основаниям:

1. по отношению к объекту совершения преступления: а) лица, являющиеся собственниками имущества и денежных средств, изъятых преступниками; б) лица, не являющиеся собственниками имущества и денежных средств, изъятых преступниками; в) лица, в пользовании которых временно находились имущество и денежные средства, изъятые преступниками; г) лица, ставшие добросовестными приобретателями имущества и денежных средств, изъятых преступниками.

2. по степени вовлеченности в мошеннические действия: а) лица, непосредственно вовлеченные в мошеннические действия; б) лица, ставшие жертвами мошеннических действий; в) лица, не вовлеченные в мошеннические действия, которым стало известно о преступлении из определенных источников или от самих потерпевших.

3. по роду деятельности: а) лица, непосредственно связанные со сферой риэлторского бизнеса и ипотечного кредитования; б) лица, не связанные с риэлторской и ипотечной деятельностью; в) лица, осуществляющие государственную регистрацию сделок с недвижимостью, в том числе, и объектов, приобретаемых путем ипотечного кредитования.

Более половины всех обращений в правоохранительные органы поступает от граждан, ставших жертвами мошенников при совершении ипотечных сделок с недвижимостью. В случаях обращения потерпевших с заявлением о преступлении выделим три ситуации: а) поступило заявление о готовящемся преступлении; б) поступило заявление в процессе совершения

преступления, когда имущество еще не изъято преступниками у собственника; в) поступило заявление о совершенном преступлении, когда недвижимое имущество изъято у собственника или иного лица.

Определенное количество возбужденных дел о мошенничествах в сфере кредитования и оборота недвижимости обязано своим возникновением гражданскому судопроизводству, так как потерпевшие зачастую обращаются в гражданском порядке для восстановления своих имущественных прав. Именно в порядке гражданского судопроизводства по частным определениям судей материалы для проверки поступают в правоохранительные органы.

Значительное число мошенничеств в сфере ипотечного кредитования происходит под прикрытием гражданско-правовых и финансово-правовых сделок с недвижимостью. Как следствие, за защитой своих прав граждане зачастую обращаются именно в суды, а мошенники, в свою очередь, предполагая такое развитие ситуации, заранее создают для судебного разбирательства по признанию сделок недействительными соответствующую правовую и доказательственную базу.

С другой стороны, судьи, не разбираясь в специфике сделки и намерениях ответчика (потенциального мошенника, возможного фигуранта уголовного дела), реализуют процесс в полной мере, выносят соответствующие определения и решения в пользу истцов, не сообщая при этом сведений, достаточных для проведения предварительной проверки и последующего возбуждения уголовного дела в правоохранительных органах. В связи с тем, что такие споры разрешаются в судах длительное время, уголовные дела по фактам мошенничеств возбуждаются со значительным опозданием – то есть, момент возбуждения уголовного дела зачастую на многие месяцы оторван во времени от совершения преступления. Это значительно снижает эффективность борьбы с данными преступлениями.

Так, Д. В. Астафьев приводит следующие данные: по изученным им делам лишь в 57% случаев возбуждение дела последовало непосредственно после совершения преступления, тогда как 43% дел возбуждались спустя какое-то время после совершения мошенничества в связи с поздним поступлением информации о его совершении².

Указанная проблема во многом обусловлена недостатками правового регулирования. Именно по этой причине оперативно-розыскные и следственные органы «недорабатывают» по заявлениям потерпевших, упускают важные детали, что в итоге часто приводит к необоснованному отказам в возбуждении уголовного дела с указаниями на отсутствие события и состава преступления.

Предварительная проверка первичных материалов о преступлениях – регламентированная уголовно-процессуальным законом деятельность органа дознания, следователя и судьи по сбору дополнительных сведений, необходимых для принятия законного и обоснованного процессуального решения по поступившему первичному материалу о преступлении; процессуальная деятельность, являющаяся формой уголовно-процессуального доказывания, и направлена на установление наличия или отсутствия оснований для принятия решения о возбуждении уголовного дела либо об отказе в таковом³.

Выделим следующие способы проверки первичной информации о готовящемся или совершенном мошенничестве в сфере ипотечного кредитования.

1. Следственные и иные действия, предусмотренные ч. 1 ст. 144 УПК РФ⁴. Так, дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа, в первую очередь, должны произвести следующие процессуальные действия: истребовать финансовые и иные документы; получить письменные объяснения от должностных лиц, потерпевшего, свидетелей; провести осмотр места происшествия; потребовать произвести документальные проверки; привлечь экспертов и специалистов в сфере кредитования и сделок с объектами недвижимости к участию в производстве данных действий.

2. Непроцессуальные действия, предусмотренные иными законами, например, Федеральными законами «О прокурату-

ре», «О полиции», «Об оперативно-розыскной деятельности» и т. д. А именно: получение объяснений от должностных лиц риэлторских и финансово-кредитных организаций, осуществление контактов со СМИ; установление наблюдения; проведение иных оперативно-розыскных мероприятий; исследование материалов по аналогичным делам и преступлениям и т. д.

В заключение отметим, что возбуждение уголовных дел немислимо без производства предварительной проверки по рассмотренной нами категории дел. Особенности возбуждения уголовных дел о мошенничествах в сфере ипотечного кредитования обделяются вниманием со стороны ученых-криминалистов, о наличии большого количества проблем на этой стадии говорит и имеющаяся судебная практика. В связи с этим, в дальнейшем необходимо развивать указанные вопросы и решать соответствующие проблемы путем: а) выработки более четкой классификации лиц, обращающихся с заявлениями о мошенничествах в сфере ипотечного кредитования; б) дальнейшего исследования способов проверки первичной информации о готовящемся или совершенном мошенничестве в сфере ипотечного кредитования; в) усиления контроля в судах общей юрисдикции на предмет рассмотрения дел, связанных с прикрытием мошеннических сделок, нормативно-правового развития института частных определений суда по фактам совершения преступлений.

¹ Арипов А. Л. К вопросу о возбуждении уголовного дела в уголовном процессе / А. Л. Арипов. // Уголовный процесс: от прошлого к будущему: материалы международной научно-практической конференции. Часть 1. – М.: Академия Следственного комитета Российской Федерации, 2014. – С. 47.

² Астафьев Д. В. Особенности первоначального этапа расследования мошенничества в сфере купли-продажи недвижимости: дисс. канд. юрид. наук / Д. В. Астафьев. – Краснодар: КубГУ, 2004. – С. 77.

³ Яшин В. Н. Предварительная проверка первичных материалов о преступлении: автореф. дисс. канд. юрид. наук / В. Н. Яшин. – М.: Юридический институт МВД России, 2000. – С. 12.

⁴ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (от 13.07.2015 г. № 265-ФЗ) // Собрание законодательства РФ, 2001. – № 52 (ч. 1). – Ст. 4921.

С. И. Анненков,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТАНОВКИ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Четкое определение предмета доказывания по уголовному делу – необходимое условие познания истины и правильной юридической квалификации совершенного деяния.

Доказывание места, времени, способа и других обстоятельств совершения преступления необходимо для правильной квалификации содеянного. Даже в тех случаях, когда отдельные из названных обстоятельств не имеют уголовно-правового значения, их установление позволяет восстановить полноту объективной картины преступления, правильно разрешить дело¹.

Уголовно-процессуальный закон конкретизирует задачи предварительного следствия по установлению уголовно-правовых признаков преступления, при этом обращается внимание на процессуально-значимые элементы преступных деяний. В результате данного взаимодействия уголовно-правовая категория состава преступления наиболее приспособляется к потребностям следственной практики. Таким образом, положения ст. 73 УПК отражают уголовный закон, включая его существенные признаки в обстоятельстве, подлежащие выяснению при расследовании преступлений. Прежде всего, это относится к таким обстоятельствам, как время, место, способ, так как в процессе расследования установление этих обстоятельств обуславливает решение множества криминалистических задач: определения места и времени совершения преступления, поиска следов, розыска преступника и пр. Для этого требуется четкая детализация признаков состава преступления и обстоятельств, подлежащих доказыванию, так как это непосредственно влияет на раскрытие и расследование преступного деяния.

Уголовно-процессуальные положения, регулирующие обстоятельства, подлежащие доказыванию, не могут быть реализо-

ваны без использования криминалистических приемов, методов и средств получения и оценки информации. Это тем более важно потому, что следователям приходится мысленно расчленять расследуемое преступное событие, строить его образ и вывести из него определенные суждения, необходимые для моделирования исследуемого события и раскрытия преступления².

Преступление не может быть познано, если не рассматривать его как определенную систему, состоящую из различных элементов, связанных между собой специфическими взаимосвязями и взаимозависимостями, подчиненную в ходе своего возникновения и развития определенным закономерностям. Системный подход к изучению преступления позволяет формировать представление о произошедшем событии в целом и составляющих его элементах.

В качестве элементов системы, образующей преступление, ученые и практики выделяют: определенные действия, совершаемые в нарушение установленного правопорядка; объекты, на которые они направлены; лица, совершающие их; определенные обстоятельства, связанные с местом и временем совершения этих действий; последствия действий, предусмотренные законом; лица и предметы, в отношении которых совершены действия, и многие другие.

Обстановка совершения преступления содержит информацию о методах и приемах действий преступника, его личностных свойствах и качествах, использованных орудиях преступления, времени (давности) совершения преступления, идентификационных признаках способа его осуществления³ и других его параметрах, а также о механизме преступления в целом⁴.

Понимание способа совершения преступления как системы действий преступника в наибольшей степени взаимосвязано с обстановкой и позволяет определить как обстановку совершения преступления, так и обстановку его сокрытия.

Способ совершения преступления, понимаемый как система действий преступника по подготовке, совершению и сокрытию преступления, будучи в целом отражаемым объектом, как элемент объективной стороны преступления, в то же время своими составляющими (действия, средства действия) служит средством отражения в среде события преступления. Кроме того, следы определенного способа совершения преступления указывают не только на совершенные действия, но и на обстоятельства, определившие структуру и характер совершенных действий. По характеру совершенных действий можно выдвигать предположения о качествах и свойствах лица, совершившего преступление.

Собирая и анализируя имеющиеся следы преступления, учитывая место, время их появления и взаимосвязь, следователь выдвигает предположения о способе приготовления к преступлению, способе совершения преступления и способе сокрытия преступления. Следствия, выведенные из этих предположений, способствуют установлению места нахождения иных следов преступления. Обнаружение этих следов будет являться объективным подтверждением предположения о способе преступления. Установление последнего позволяет выдвинуть обоснованные предположения о субъекте преступления в силу причинной обусловленности способа преступления объективными и субъективными факторами (то есть внешними, находящимися в окружающей преступника среде, и внутренними, относящимися к личности самого преступника).

К объективным внешним факторам относятся: объективные условия внешней среды – особенности места и обстановки преступления; время совершения преступления; особенности объекта и предмета преступного посяательства; наличие у преступников орудий преступления; наличие соучастников и другие.

К объективным внутренним факторам относятся: мотив и цель совершения преступления, наличие у преступника определенных знаний, опыта, психические, физические особенности личности преступника и другие.

Способ приготовления к преступлению и способ совершения преступления в конечном итоге определяют способ преступления в целом. Подготовительные к преступлению действия оказываются причиной совершения преступления соответствующим способом, а последний определяет способ сокрытия преступления. Указанные факторы, как правило, относятся

к объективным и помогают следователю определить общий характер обстановки совершения преступления.

Изучение обстановки совершения преступления позволяет выявить способы сокрытия преступления. Преступники и другие лица в целях сокрытия преступления могут прибегать к сокрытию преступного характера события, предмета посягательства, преступника, способа совершения преступления, орудий и средств совершения преступления, формы вины преступника, мотива и цели совершения преступления, следов преступления.

Способ сокрытия преступления обычно реализуется через способы сокрытия его отдельных элементов (сокрытие орудия совершения преступления, сокрытие окровавленной одежды и т.д.).

Большое значение имеет уголовно-процессуальный аспект изучения способа совершения преступлений, так как он, являясь одним из обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, служит источником сведений, необходимых для разработки средств, приемов и методов раскрытия, расследования и предупреждения преступлений⁵.

Действия по подготовке к совершению, сокрытию преступления находятся в пространственно-временной и причинной взаимосвязях между собой и обстановкой совершения преступления. Эта взаимосвязь обусловлена свойствами личности преступника, конкретной обстановкой совершения преступления и предметом посягательства.

Преступление происходит в пространстве и во времени. Поэтому в группу признаков, раскрывающих обстановку совершения преступления, включают прежде всего место и время совершения общественно опасного деяния⁶.

С учетом типичных способов совершения преступлений определенной категории и отдельных обстоятельств конкретного преступления предлагается построить примерную типовую модель деяния, относящегося к данному виду (разновидности) преступлений, благодаря которой можно представить содержание действий субъекта и на этой основе прогнозировать механизм слепообразования, пути и способы расследования.⁷

Исследование обстановки совершения преступления состоит в изучении «временного и динамического порядка связи отдельных этапов, обстоятельств, факторов подготовки, совершения и сокрытия следов преступления, позволяющих воссоздать картину процесса его совершения»⁸.

Это определяется тем, что вряд ли существует возможность раскрыть преступления, если не будет установлена последовательность действий его участников, не определены этапы этого события (подготовка, совершение, сокрытие преступления). Однако следует отметить, что не во всех преступлениях существуют три этапа, в частности, это касается неосторожных преступлений.

Эффективным следственным действием будет тогда, когда осуществляющее его лицо, помимо должной юридической подготовки, будет обладать такими качествами, как умение анализировать результаты, полученные при изучении обстановки совершения преступления.

¹ См.: Громов Н. А., Гуцин А. Н., Луговец Н. В., Лямин М. В. Доказательства, доказывание и использование результатов оперативно-розыскной деятельности: Учебное пособие / Н. А. Громов, А. Н. Гуцин, Н. В. Луговец, М. В. Лямин. М., 2005. С. 56.

² См.: Густов Г. А. Моделирование – эффективный метод следственной практики и криминалистики // Актуальные проблемы советской криминалистики. М., 1980. С. 77.

³ См.: Великородный П. Г. Идентификационное исследование способа совершения преступлений в целях поиска преступника / Отв. ред. В. Я. Колдин. Астрахань, 2001.

⁴ См.: Кустов А. М. Механизм преступления: теория и практика. М., 2001. С. 164.

⁵ Данное обстоятельство признается многими учеными. См., например: Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Смоленск, 1895. С. 218 и др.

⁶ О месте и роли времени в аспекте расследования см.: Шиканов В. И. Пространственно-временные факторы в криминалистической характеристике преступлений. Иркутск, 1980.; Аббасова И. С., Кручинина Н. В., Шиканов В. И. Время как базисный элемент криминалистически значимой информации о событии преступления. Иркутск, 1994.; Мешков В. М. Основы криминалистической теории о временных связях. Калининград, 1999.

⁷ См.: Облаков А. Ф. Криминалистическая характеристика преступлений и криминалистические ситуации: Учебное пособие. Хабаровск, 1985. С. 20.

⁸ Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н. П. Яблоков. М., 2000. С. 41.

Р. Н. Боровских,

к. ю. н., доцент

(Новосибирский юридический институт
(филиал) Национального исследовательского
Томского государственного университета)

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПЕ СМЕЖНОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ УКРУПНЕННЫХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ МЕТОДИК (НА ПРИМЕРЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ)

Процесс создания укрупненных (общих, базовых, родовых) криминалистических методик последние несколько десятилетий идет постоянно и весьма активно.

Так, Л. В. Бертовский, проведя краткий анализ уровня разработанности укрупненных методик в целом, и методик расследования преступлений в сфере экономики, в частности, в выделении исследования Л. Л. Каневского, направленные на создание методики расследования преступлений несовершеннолетних; В. А. Образцова – методики расследования преступлений, связанных с профессиональной деятельностью; В. И. Рохлина – методики расследования преступлений, связанных с хозяйственной деятельностью; Н. Г. Шурухнова – методики расследования преступлений в исправительно-трудовых учреждениях; В. М. Быкова – методики расследования преступлений, совершенных группой лиц; А. А. Протасевича – методики расследования серийных преступлений, сопряженных с насилием; А. А. Белякова – методики расследования преступлений, связанных со взрывами¹. Можно продолжить начатый автором открытый перечень следующими работами: Л. В. Бертовский – методики расследования преступного нарушения правил экономической деятельности; А. А. Корчагин – методики расследования и судебного разбирательства по делам об убийствах (всех видов); Ю. В. Гаврилин – методики расследования преступлений, посягающих на информационную безопасность в сфере экономики; С. В. Зуев – методики расследования преступлений, совершаемых организованными группами и преступными сообществами: преступными организациями; М. В. Субботина – методики расследования хищений чужого имущества; О. Ю. Антонов – методики расследования электоральных преступлений; В. В. Крылов – методики расследования преступлений в сфере информации; В. А. Мещеряков – методики расследования преступлений в сфере компьютерной информации; В. И. Брылев – методики расследования организованной преступной деятельности в сфере наркобизнеса; В. Н. Григорьев – методики расследования преступлений в чрезвычайных условиях; И. В. Александров – методики расследования налоговых преступлений и др.

Укажем, что несмотря на имеющуюся критику относительно целесообразности формирования укрупненных (общих, базовых, родовых) криминалистических методик (С. Н. Чурилов), большинство крупных ученых-криминалистов (Р. С. Белкин, Н. П. Яблоков и др.) высказались в пользу необходимости их существования и дальнейшей разработки.

Так, Р. С. Белкин обозначил два основных направления дальнейшего «комплексирования» частно-методических криминалистических рекомендаций:

«1) разработка новых методик, обусловленных появлением новых составов преступлений, а так же, совершенствование существующих методик, связанное с появлением новых способов совершения преступлений, с изменением контингента субъектов преступных посягательств, изменением обстоятельств, способствующих совершению данного вида преступлений и т.п.;

2) создание методик *более высокого уровня обобщения* (курсив мой – Р.Б.), охватывающих несколько видов и даже родов преступных посягательств, но совершаемых не вообще, а в специальных условиях места, времени либо лицами, характеризующимися общим для них отличительным признаком»².

Н. П. Яблоков, классифицируя криминалистические методики по степени общности и уровню конкретизации, выделит, в частности, методики высокой степени общности, то есть, по уточнению автора, «большой группы разнородных преступлений»³. Здесь, полагаем, идет речь о той категории методик, которые мы предлагаем называть укрупненными (в тер-

минологию других авторов – базовыми, общими, родовыми) криминалистическими методиками.

Помимо обозначенных выше научных положений, выдвинутых Р.С. Белкиным (комплексирование методик) и Н.П. Яблоковым (укрупненные методики), в качестве методологической основы, предпосылки данного исследования примем выводы Ю.П. Гармаева о двух путях, направлениях формирования общих (укрупненных – по нашей терминологии) криминалистических методик.

Направление первое: «Создается методика расследования определенного вида преступления; по мере ее развития, с учетом комплекса уголовно-правовых норм, потребностей практики, «внутри» данной, теперь уже общей методики, разрабатываются рекомендации меньшей степени общности – частные методики». Направление второе: «Накапливается определенное количество частных методик расследования однородной по тем или иным критериям группы преступлений; становится очевидным, что имеющиеся частные методики содержат общие закономерности, которые позволяют объединить их в общую методику, создание и внедрение которой в практику само по себе предлагает новые средства борьбы с эволюционирующей преступностью»⁴.

Представляется, что планируемая к созданию нами укрупненная методика расследования преступлений в сфере страхования должна быть сформирована по «второму пути», поскольку в настоящее время разработаны и внедрены в практику отдельные частные криминалистические методики расследования преступлений в сфере страхования⁵.

Возвращаясь к вопросу об алгоритме формирования укрупненных криминалистических методик, укажем, что в своей более поздней работе Ю.П. Гармаев и А.Ф. Лубин предложили один из возможных данных алгоритмов (здесь и далее мы будем использовать термины «укрупненные» методики и «общие» методики как синонимы). Выглядит он следующим образом.

На первом этапе, на основе предложенной авторами базовой модели, могут быть сформированы основы укрупненной методики расследования; определен перечень частных методик, подлежащих включению в состав данной общей.

На втором этапе необходимо провести анализ состояния разработанности криминалистических методик, подпадающих под признаки данной укрупненной методики, следует привести уже имеющиеся частные (менее общие) методики в соответствие с положениями укрупненной.

На третьем этапе надлежит создать еще не разработанные частные методики расследования, с учетом имеющихся: пробелов в укрупненной, потребностей практики, содержания «смежных» частных и укрупненных методик и т.д.

Завершающим этапом становится окончательная, системная доработка укрупненной методики, с учетом ее фактического наполнения менее общими, в том числе, разработка внутренней классификации, «путеводителя» по системе, общих алгоритмов и программ, унификация форм представления методик (письменная, визуальная, аудиовизуальная, компьютерная) и т.д.⁶

Таким образом, алгоритм формирования укрупненных криминалистических методик, предложенный Ю.П. Гармаевым и А.Ф. Лубиным, полагаем возможным применить для целей реализации проекта формирования укрупненной методики расследования преступлений в сфере страхования.

Вместе с тем, на наш взгляд, данный алгоритм необходимо дополнить еще одним пунктом-этапом (вероятно, его последовательное расположение должно быть после пункта 2). Речь идет о необходимости анализа ранее изученных криминалистами-разработчиками смежных видов и групп преступлений и, соответственно, методик их расследования, целях использования уже имеющихся научных положений и прикладных рекомендаций по *принципу смежности* (курсив мой. – Р.Б.).

Р.А. Степаненко содержание данного методологического принципа рассматривает в необходимости охвата вновь разрабатываемой криминалистической методикой тех составов преступлений, которые в контексте соответствующего исследования названы смежными по отношению к основным преступлениям⁷.

Как отмечают Ю.П. Гармаев и А.А. Кириллова: «все виды криминалистических методик (расследования и/или судебного разбирательства; поддержания государственного обвинения)

должны формироваться и использоваться с учетом «принципа смежности», содержание которого заключается в том, что вновь разрабатываемая или модернизируемая криминалистическая методика должна содержать указания о том, по каким иным, помимо указанных в названии, видам, группам преступлений она может быть использована правоприменителями и, желательно, в какой части, в какого рода криминалистических ситуациях, при каких условиях и т. п.»⁸.

Полагаем, что исследователь-разработчик новой методики, прежде всего, укрупненной, должен использовать данный принцип. Представляется, что в содержании вновь разрабатываемого комплекса рекомендаций должна быть проведена ревизия имеющихся смежных криминалистических методик: выходящих по степени общности, нижестоящих, одноуровневых, не смотря на всю условность такого разделения по уровням.

В заключение отметим, что имеется собственный опыт практической реализации принципа смежности формирования укрупненных криминалистических методик.

Так, в ходе работы над созданием положений укрупненной методики расследования преступлений в сфере страхования, создан и опубликован документ под названием «Обзор-ревизия методики расследования преступлений в сфере страхования и смежных методик, методических рекомендаций» (далее по тексту – Обзор)⁹.

В данном Обзоре представлена информация об имеющихся криминалистических методиках, выступающих смежными по отношению к укрупненной методике расследования преступлений в сфере страхования.

В Обзор вошли разнообразные методики различного уровня обобщения:

- 1) методики расследования вышестоящего уровня обобщения (одноступенчатые и многоступенчатые методики);
- 2) отдельные научные положения и прикладные рекомендации, относящиеся к расследованию налоговых преступлений в сфере страхования;
- 3) отдельные научные положения и прикладные рекомендации, относящиеся к расследованию преступлений, сопутствующих мошенничеству и иным хищениям в сфере страхования
- 4) смежные по отношению к криминалистической методике расследования преступлений (далее – КМРП) в сфере страхования криминалистические методики и содержащиеся в них отдельные методические рекомендации по расследованию преступлений в сфере страхования;
- 5) криминалистические методики решения типичных задач при расследовании преступлений (методики расследования криминальных инсценировок, в том числе, совершаемых в целях сокрытия преступлений в сфере страхования; криминалистические научные положения и прикладные рекомендации по изучению следов преступлений, в том числе, следов преступлений в сфере страхования; криминалистические рекомендации по тактике проведения отдельных следственных и иных процессуальных действий, применимые, в том числе, по делам о преступлениях в сфере страхования);
- 6) экономико-правовые аспекты противодействия преступлениям и иным правонарушениям в сфере страхования как рекомендации, смежные по отношению к КМРП в сфере страхования;
- 7) криминалистические методические и иные (разноотраслевые) рекомендации по противодействию мошенничеству в сфере страхования (из зарубежных источников).

Данный Обзор, помимо важной теоретико-методологической, практической и просветительской функции, решает так же и задачу повышения эффективности внедрения криминалистических и иных (межотраслевых) научных разработок. Читатели через данный файл Обзора, получают возможность быстро и легко ознакомиться с наименованием и кратким содержанием всех конкретно необходимых и смежных в контексте задач своей профессиональной деятельности научных продуктов. Все пункты перечня этих изданий снабжены полным библиографическим описанием источника, при помощи которого можно заказать электронную или «бумажную» версию книги.

¹ Бертовский Л. В. Проблемы теории и практики выявления и расследования преступного нарушения правил экономической деятельности: автореферат дисс.

... докт. юрид. наук по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность». – Москва, 2005. – С. 28.

² Белкин Р.С. Курс криминалистики: Учебное пособие для вузов в 3-х томах. Том 3. – 3 изд., дополненное. – М., 2001. – С. 247.

³ Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. – М., 2001. – С. 494.

⁴ Гармаев Ю.П. Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений: дис. ... д.ю.н. по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности». – М., 2003. – С. 175.

⁵ Алгазин А.И., Галагуза Н.Ф., Ларичев В.Д. Страховое мошенничество и методы борьбы с ним: учеб.-практ. пособие. – М.: Дело, 2003; Булгакова Е.В. Особенности расследования и предупреждения вымогательства и мошенничества, совершенных путем фальсификации обстоятельств дорожно-транспортных происшествий: дис. ... к.ю.н. по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика и оперативно-розыскная деятельность; судебная экспертиза». – Саратов, 2003; Быкова Н.В. Выявление и расследование мошенничества в сфере страхования: дис. ... к.ю.н. по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика и оперативно-розыскная деятельность; судебная экспертиза». – М., 2009; Лубин С.А. Расследование преступлений в сфере страхования // Криминалистическое обеспечение экономической безопасности и борьбы с коррупцией: Учебно-практическое пособие / Под ред. А.Ф. Лубина и С.Ю. Журавлева. – Н. Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2012. – С. 294-307; Махова И.В. Методика расследования мошенничества в сфере страхования / Расследование отдельных видов мошенничества: учебное пособие / Под ред. проф. А.Г. Филиппова, доц. Л.Е. Чистовой. – М.: Юрлитинформ, 2014. – С. 80-94; Потапова Н.Н. Выявление и расследование мошенничества, совершенного в сфере страхового бизнеса: дис. ... к.ю.н. – Н. Новгород, 2006; Сухомлинова Л.А. Техничко-криминалистические и организационные основы выявления и расследования мошенничества в сфере обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств: автореф. дис. ... к.ю.н. по специальности 12.00.09. «Уголовный процесс, криминалистика и оперативно-розыскная деятельность; судебная экспертиза». – Волгоград, 2008; Уразбахтин М.М. Криминалистическая методика расследования мошенничества в области автострахования: дис. ... канд. юрид. наук по специальности 12.00.12. «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность; судебная экспертиза». – Ростов-на-Дону, 2013.

⁶ Гармаев Ю.П., Лубин А.Ф. Проблемы создания криминалистических методик расследования преступлений: теория и практика. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 193.

⁷ Степаненко Р.А. Особенности методики расследования преступлений, связанных с посредничеством во взятничестве: дисс. ... канд. юрид. наук по специальности 12.00.12. «Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность». – Улан-Удэ, 2015. – С. 211.

⁸ Гармаев Ю.П., Кириллова А.А. Криминалистическая методика судебного разбирательства по уголовным делам об убийствах (ч. 1 ст. 105 УК РФ): теоретические основы и прикладные рекомендации (монография + практическое пособие). – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2014. – С. 16.

⁹ Обзор-ревизия методики расследования преступлений в сфере страхования и смежных методик, методических рекомендаций / Раздел «Библиотека кафедры» официального сайта кафедры уголовного процесса и криминалистики Таврической академии Крымского федерального университета им. В.И. Вернадского [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://crim.pro/documents> (Дата обращения: 01.06.2016г.).

Е. Н. Быстряков,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К. С. Евграфова,

магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВИЗУАЛИЗАЦИИ ВЫВОДОВ ЭКСПЕРТОВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА ПОЛОВУЮ СВОБОДУ И НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЛИЧНОСТИ

В процессе судебного разбирательства часто возникает необходимость проведения различного рода экспертиз для установления всех юридически значимых обстоятельств с целью нахождения правильного пути расследования преступлений. Вывод является конечной целью экспертного исследования и определяет доказательственное значение экспертизы по делу.

Вывод эксперта – часть заключения эксперта, содержащая ответ на вопрос следователя или суда, в котором сообщаются установленные им фактические данные или по вопросам, которые эксперт разрешает по собственной инициативе.

Правильное использование выводов эксперта открывает широкие возможности в решении целого комплекса вопросов, связанных как с разрешением конкретных дел, так и с осуществлением задач, стоящих перед правосудием.

Выводы эксперта понимаются в нескольких значениях:

Во-первых, если они относятся к прямым доказательствам (то есть, непосредственно свидетельствующим о совершении преступления определенным лицом), то они обладают максимальной доказательственной силой.

Во-вторых, если они устанавливают обстоятельства, входящие в предмет доказывания.

И, в-третьих, доказательственная значимость заключения эксперта во многом зависит от логической формы вывода. Очевидно, что выводы о действительности гораздо более ценны, чем выводы о возможности.

В литературе по судебной экспертизе дается следующая классификация выводов по следующим основаниям:

- содержанию предмета высказываемого утверждения (выводы об индивидуальном объекте или родовой (групповой) принадлежности);

- по степени подтвержденности высказываемого утверждения (категорические и вероятные);

- по наличию (отсутствию) логических союзов (альтернативные и однозначные, а также условные и безусловные);

- по качеству связи (утвердительные и отрицательные).

В основу судебного решения по делу могут быть положены только категорические выводы.

Категорический вывод (заключение) эксперта – категорическое умозаключение, вывод, содержащий достоверные знания эксперта о факте независимо от каких-либо условий его существования.

Экспертное заключение может быть иллюстрировано фотоснимками, оформленными в виде фото таблиц, схемами, диаграммами, чертежами и другими наглядными материалами, которые рассматриваются как составная часть заключения.

В.Я. Колдин считает, что при оценке заключения эксперта важно анализировать не только и не столько форму вывода, сколько фактические данные, обнаруженные в процессе исследования, обоснование сделанного вывода.¹

Нужно отметить, что на практике приобщение к заключению эксперта различных визуальных вспомогательных средств – крайне мало. Хотя использование их только упростит понимание стоящей перед судом проблемы и облегчит принятие решения по уголовным делам.

21 век – является веком «машин». Технический прогресс не стоит на месте, пытаюсь облегчить жизнь человека, как на бытовом, так и профессиональном уровне.

Использование технологических возможностей компьютерного моделирования позволяют преобразовать письменные выводы эксперта в трехмерную динамическую и непосредственно наблюдаемую модель, исследуемого объекта большой точностью и неограниченными возможностями детализации изображения.

По образному выражению М.С. Строговича «экспертиза является тем каналом, по которому в уголовное судопроизводство поступают достижения научно-технического процесса, обеспечивая получение важных для дела доказательств».²

С середины прошлого десятилетия ученые криминалисты ввели такое понятие, как метод визуализации.

Под **визуализацией** понимается материализованное выражение невидимого для человеческого глаза объекта – идеальных следов преступления в чувственно воспринимаемый, то есть видимый непосредственно образ – модель минувшего события.³

Как можно понять из выше приведенного определения, что к визуализации относятся видео- и фото записи, различные схемы, рисунки, чертежи, 3Д модели (воссозданные через 3Д принтеры) и т. д.

Одной из задач использования научно-технических средств в суде, как еще отмечал А. А. Леви, является увеличение наглядности представленных доказательств. Во многих случаях

это может быть с успехом достигнуто благодаря использованию демонстрационной техники.⁴

По исследованиям психологов известно, что зрение обеспечивает человеку около 90% информации. Поэтому научнотехнические средства в процессе представления информации позволяют максимально полно, всестороннее, объективно и в понятной форме донести результаты комплексного системного анализа преступления до сознания участников судебного разбирательства с целью оценки полученной информации и выработки правосудного решения.

Л. А. Бертовский, И. А. Кучерков, А. Л. Лисовецкий выделили следующие виды средств визуализации:

- 1) Статические
- 2) Динамические

К первому виду относятся видео- и фото записи, различные схемы, рисунки, чертежи и т.д.

Эволюция фотографирования не стоит на месте. И на ряду с простыми снимками возникают новые возможности ознакомления с представленными доказательствами. К таким относятся, например, компьютерное 3д-моделирование. В условиях современного развития цифровых технологий трехмерная графика способна продуцироваться уже не только на плоскость или 3D-панель. Речь идет о первых опытных образцах виртуальной голографической платформы, способной проявить в демонстрационном пространстве ограниченную в визуальном объеме трехмерную модель нужного объекта.

К динамической визуализации относится программное обеспечение, позволяющее создать анимационные модели, в которых визуализируется само происшествие.

Так, например, ученые из Института судебной медицины в Цюрихе, Швейцария, разработали и на данный момент развивают технологию, призванную помочь лучше визуализировать сцену преступления. Очки виртуальной реальности Oculus Rift и программное обеспечение Forensic Holodeck воссоздают сцену, основываясь на трехмерных изображениях, съемках с камер наблюдения и показаний свидетелей. С помощью различного оборудования разработчики сканируют не только сцену преступления, но и тело жертвы – если речь идет об убийстве. Затем все данные загружаются в приложение, которое создает объемную сцену – её можно осматривать с помощью очков виртуальной реальности.

Новые разработки удивляют своей продуманностью и коэффициентом полезности. Существует множество различных технических средств, которые облегчили бы рассмотрение уголовных дел в России, но где же они применяются и как часто?

На наш взгляд применение статической визуализации все-таки встречается при проведении экспертизы, однако, в большинстве своем в гражданском судопроизводстве. Эксперты прикладывают фото таблицы, фотографии своих исследований, реже используют видеосъемку.

Однако применение технических средств в уголовном судопроизводстве находится в подвешенном состоянии. Нами были проанализированы несколько уголовных дел по ст. 131, ст. 134, ст. 135 ук рф. Как показало исследование при расследовании преступлений по данным составам, следователи назначают экспертизы, по которым метод визуализации не применяется.

Так, например, в 2015 году в Следственный отдел по Октябрьскому району города N следственного управления Следственного комитета при прокуратуре РФ поступил материал проверки по факту изнасилования Сидоровой А. А.

В ходе проведенной по данному факту проверки было установлено, что гражданин Кочкин И. Б., находясь в состоянии алкогольного опьянения, применяя насилие и высказывая угрозы применения насилия в отношении Сидоровой А. А., вступил с ней в половую связь, против ее воли, нарушив своими действиями право Сидоровой А. А. на половую неприкосновенность. Было возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного ч.1 ст. 131 УК РФ. В ходе расследования данного преступления следователь вынес постановление о назначении следующих экспертиз:

1. Судебно-медицинская экспертиза живых лиц.

На разрешение эксперту были поставлены ряд вопросов:

- 1) Имеются ли у Сидоровой А. А. телесные повреждения?

2) Если да, то какова их локализация, механизм образования, давность причинения и степень тяжести причиненного вреда?

3) Имеются ли у Сидоровой А. А. телесные повреждения, характерные для борьбы? Если да, то какова их локализация, механизм образования, давность причинения и степень тяжести причиненного вреда?

По заданным вопросам эксперт в заключении описал состояние потерпевшей на данный период времени. Никаких фото-видео – предоставлено не было. Однако одним из признаков проведения данной экспертизы является – объективное исследование, которое должно проводиться по всем правилам современной медицинской науки. Не стоит стремиться к полному описанию общего состояния, а только к описанию состояния тех органов и систем, которые имеют или могут иметь значение для судебно-медицинской оценки повреждения. Это разделение важно для решения ряда задач: оказывалось ли сопротивление при совершении насильственных действий, каким образом было нанесено повреждение и с помощью чего; могла ли потерпевшая сама нанести себе увечья (симуляция изнасилования). В современной практике достаточно часто встречается понятие «симуляция». Оно заключается в том, что женщина, заявляя об изнасиловании или попытке изнасилования, предъявляет ряд повреждений, которые, по ее мнению, должны свидетельствовать о факте будто бы имевшего место насилия. Такие повреждения бывают разнообразными по своему характеру, но обычно представляют собой кровоподтеки, вызванные щипками или насасыванием губами, в местах, доступных для подобных манипуляций самой заявительницы.⁵ Все повреждения и их детали должны наноситься на схемы, а также фотографироваться. Подобный осмотр исключит возможность упущения каких-либо повреждений и даст представление о характере и происхождении обнаруженных повреждений.

2. Второй проводилась экспертиза вещественных доказательств.

Важным источником информации при расследовании уголовных дел, связанных с деяниями, направленными против жизни, здоровья и половой неприкосновенности, являются вещественные доказательства. В соответствии с УПК РФ это «предметы, которые служили орудиями преступлений или сохранили на себе следы преступления, или были объектами преступных действий, а также деньги и иные ценности, найденные преступным путем, и все другие предметы, которые могут служить средством к обнаружению преступления, установлению фактических обстоятельств дела, выявлению виновных либо к опровержению обвинения или смягчению ответственности». Стоит отметить, что осмотр и описание вещественных доказательств должны производиться с указанием полной характеристики следов биологического происхождения. Целесообразно использовать схемы, фотографировать вещественные доказательства. Однако чаще всего метод визуализации не используется, тем самым возникает необходимость назначения дополнительной или повторной экспертизы. Отсутствие наглядности приводит к появлению недоверия сторон в надлежащем производстве экспертизы, ее обоснованности и законности.

3. При проведении амбулаторной судебно-психиатрической экспертизы, поскольку возникли сомнения, в психической полноценности подозреваемого, был поставлен ряд вопросов, проведены необходимые тесты. Экспертом были сделаны определенные выводы. На наш взгляд проведение данной экспертизы с использованием видео аппаратуры способствовало бы большему пониманию личности Кочкина, его позиции и отношению к совершенному преступлению. Моральный долг психиатра – в строгом соответствии с законом провести объективное, непредвзятое и независимое исследование, оценить полученные результаты и сформулировать выводы, имеющие значение доказательства по делу. Использование технических устройств необходимо не только для предоставления его, как доказательство по делу, но и для формирования вывода о личности, подозреваемого самим экспертом. Экспертные выводы должны быть представлены таким образом, чтобы их могли полноценно использовать судебно-следственные органы и в тоже время они не должны терять своей психологической сущности, адекватно отражая исследуемое явление на выс-

ком научном уровне, которым может обладать только профессионал, владеющий специальными познаниями в психологии.

4. Помимо выше перечисленных экспертиз при расследовании преступлений, связанных с половой неприкосновенностью и свободой личности часто проводят судебную компьютерно – техническую экспертизу. Естественно это связано с возросшей активностью людей в виртуальной реальности. Знакомство, общение, встречи все эти действия непосредственно могут быть связаны с социальными сетями, где большинство ищет себе собеседника. Знакомство в интернете не редко перетекает в общение в реальной жизни. Риск через социальные сети натолкнуться на лицо, склонное к совершению насилия, психически неуравновешенного очень велик. Не зря по статистическим данным преступления данного состава в большинстве случаев сейчас начинается с безобидной переписки в сети.

Данный вид экспертиз, как нельзя точно подходит под наши исследования по использованию метода визуализации в судебных процессах. Эксперты могут предоставлять на обозрение отрывки из переписок в социальных сетях, какие-либо фотоснимки, распечатки телефонных переговоров, а так же восстановленные файлы, которые раньше были удалены. В этом может помочь система извлечения судебной информации Cellebrite UFED, позволяющая извлекать важнейшие криминалистически значимые данные из мобильных телефонов, смартфонов и КПК. Современные криминалистические средства позволяют это делать при наличии соответствующих криминалистических комплектов.

Кроме того нельзя забывать о том, что сейчас при расследовании преступлений обязательной процедурой является использование полиграфа. Не будучи, по существу, «детектором лжи» полиграф тем не менее позволяет выявить ложь человека через специально организованный опрос, посредством фиксации признаков лжи. Таким образом, полиграф – это всего лишь инструмент, с помощью которого регистрируются физиологические реакции: он не определяет ни правдивость, ни лживость, ни тем более виновность опрашиваемого лица. Однако состояние человека, его жесты, мимика при проведении данной процедуры проявляются. Привлечение физиогномиста, облегчило бы расследование и раскрытие преступления. Но в современной психологической науке физиогномика считается классическим примером псевдонауки, поэтому серьезно ее не рассматривают. Однако, если записать видео и проанализировать его не только лицами, обладающими специальными знаниями, но и участниками процесса, то определенные поведенческие черты, слова и жесты можно будет увидеть и использовать в судебном процессе.

Исходя из наблюдений, по уголовным делам, связанным с посягательствами на половую неприкосновенность и свободу личности эксперты не спешат применять метод визуализации, поскольку возникают отдельные сложности, которые стоит решать:

1) Отсутствие должного оборудования у экспертных служб для использования их в своих исследованиях. Так же в этой же проблеме можно рассмотреть отсутствие необходимых технических средств в залах судебных заседаний.

2) Уровень профессиональной подготовки влияет на проведение экспертизы. Здесь имеется в виду, что новые технические устройства требуют наличия специальных знаний для их использования.

3) Возникают сложности при оценке предоставленного заключения экспертом из-за отсутствия ряда каталогов стандартизованных и унифицированных экспертных методик. Использование при производстве судебной экспертизы унифицированных методик позволит в дальнейшем существенно сократить текст исследовательской части заключения эксперта и увеличить количество визуальных вспомогательных средств.

4) Необходимость учета и оценки различных факторов, влияющих на правильность и достоверность отображения признаков (условия фото – видеосъемки).

5) Постановка правильно и четко сформулированных вопросов имеет так же не маловажное значение. Если эксперту будет не понятен вопрос, то есть вероятность, что он вернет материалы дела без исполнения или не полно исследует предоставленный материал.

6) Полнота исследования зависит от особенностей подбора материалов, направленных эксперту. Бывает, что проведение экспертизы затрудняется из-за малого количества материалов. Так же встречается на практике, что присылаемые образцы имеют плохое качество, содержались с нарушением норм хранения. Все это может ограничить возможность использования данного материала для решения конкретно-поставленного вопроса, а также не дают возможности провести всестороннее исследование.

7) Для того, чтобы подробнее изучить обстоятельства совершения преступления, требуется не только наличие специальных знаний и средств, но так же и профессиональный подход к делу. Отсутствие визуальной «поддержки» не только не улучшает и не облегчает рассмотрение дела, но и притупляет правильность выбора решения.

Подводя итоги, хочется отметить, что на современном этапе развития, который мы называем веком технологий, криминалисты и эксперты должны пользоваться благами цивилизации и упрощать себе работу, прибегая к своим заключениям не только текстовый материал, но так же и все возможные фото-, видео – кадры, способствующие упрощению понимания обстоятельств уголовного дела и возможностью более эффективно проанализировать сложившуюся ситуацию и принять обоснованные решения по существу.

¹ Колдин В. Я. Судебная идентификация. М., 2002. С. 198.

² Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т.1. – М., 1968. – С. 433

³ Алабужев И. Г. Визуализация показаний допрашиваемого посредством компьютерного моделирования: Автореферат- Н. Новгород, 2006. -16 с.

⁴ Настольная книга судьи. Рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции / [авт. кол.: В. Б. Алексеев и др. ; ред. кол.: А. Ф. Горкин и др.] ; Верховный Суд СССР ; Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. М., 1972. С. 455.

⁵ Судебная медицина: Учеб. пособие для вузов / Под ред. проф. А. Ф. Волынского. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2000. – 639 с.

В. Ф. Васюков,

к.ю.н., ст. преподаватель

(Орловский юридический институт МВД России
им. В. В. Лукьянова)

А. Н. Колычева,

к.ю.н., адъюнкт

(Орловский юридический институт МВД России
им. В. В. Лукьянова)

ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В УСЛОВИЯХ БОРЬБЫ С КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬЮ

Быстрый рост числа людей, пользующихся Интернетом и компьютерными технологиями открыл новые возможности для преступной деятельности. Преступность в сети Интернет с каждым годом осваивает все новые формы, используя в большинстве случаев бесконтактные взаиморасчеты¹. В связи с чем, перед органами предварительного расследования стоит сложная задача по разоблачению преступных действий в интернет-пространстве и иных телекоммуникационных сетях.

Развитие киберпреступности прямым образом связано с распространением сетевых услуг, из которых самой распространённой является доступ к сети Интернет². При этом киберпреступность всегда включает в себя использование компьютерной сети, в отличие от преступлений, совершенных с использованием компьютеров, так как последние могут включать в себя единичную компьютерную систему, не подключённую к сети.

Анализ международных нормативно-правовых документов, принятых под эгидой ОДКБ, ШОС, СНГ, ОБСЕ, Совета Европы, Совета Россия-НАТО (СРН), ОАГ позволяет сформулировать основной перечень противозаконных действий с использованием сети:

- неправомерный доступ к компьютерной системе («хакерство»), получил обширное распространение с развитием раз-

личных компьютерных сетей, в частности с масштабным развитием сети Интернет. Представляя собой программные действия, как подготовку к совершению дальнейших преступлений, а именно, создание «подставных» веб-сайтов для получения паролей у пользователей, или применение программных методов, регистрирующих каждое нажатие клавиш на клавиатуре и как следствие заимствование паролей. Хакерская деятельность может включать в себя взлом защищенных паролями веб-сайтов, обход защитных паролей компьютерной системы, создание вирусных программ, создание «ботнетов» и т.д.;

- незаконный перехват различных данных, содержащихся в электронных письмах, данных при загрузке на веб-сервера, при передаче данных на внешние средства хранения информации на базе «облачных» технологий и иные варианты. В подавляющем большинстве случаев при передаче данных через поставщиков услуг и доступа в сеть Интернет трудно перехватить передаваемые данные. Более уязвимыми являются данные переданные с помощью беспроводных технологий, которые обширно используют отели, кафе, рестораны. Беспроводные точки доступа передают сигнал электронному устройству, поддерживающему стандарты беспроводной передачи данных в радиусе в среднем около 100 м², при этом лицо, перехватывающее данные, находится в радиусе беспроводного сигнала;

- незаконное получение данных, модификация компьютерной информации или компьютерных систем, которые представляют собой изменение, блокировку или удаление содержащихся в компьютере данных, в информационных системах, подключенных к сети Интернет, может осуществляться из любой точки мира. Используются программы для сканирования незащищенных портов, для обхода средств защиты, может применяться психологическое воздействие на пользователя (социальный инжиниринг), который может быть самой уязвимой составляющей в системе компьютерной безопасности. Образованность пользователя делает его менее уязвимым ухищрениям злоумышленников, особенно если используется криптографическая защита информации. Не редко используются программные инструменты, установленные на компьютерах жертв, или вредоносные (шпионские) программы для передачи данных на них, так же могут использоваться аппаратные устройства, например, «клавиатурные шпионы», которые устанавливаются при физическом доступе к компьютерной системе;

- незаконные действия, направленные на вывод из строя информационных ресурсов либо ограничение возможности доступа к ним. Осуществляются подобные манипуляции в основном при помощи «компьютерных червей» (подгруппа вредоносных компьютерных программ) и DoS атак. При этом «компьютерные черви» чаще всего заражают всю сеть, не целясь на конкретную компьютерную систему, в отличие от DoS и APT атак, которые дезорганизуют работу ресурса, направляя огромное количество запросов, с которыми конкретная компьютерная система справиться не способна. По словам И.А. Рядовского представителя ЗАО «Лаборатория Касперского» в течении последних двух лет большое развитие получили комплексные целевые атаки, включающие в себя комплексы вредоносных программ («программных комбайнов»), способных результативно провести все этапы атаки³. Перечисленные выше действия согласно Конвенции Совета Европы о компьютерных преступлениях возможно объединить, включив в группу преступлений против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем⁴.

К комплексному преступному явлению сетевого мира следует отнести «фишинг», который может являться составляющей, в большинстве случаев, перечисленных выше действий. Цель «фишинга» – получение конфиденциальных данных о пользователе или системе. Создается веб-сайт, схожий с официальным сайтом, при этом пользователю направляется электронное письмо или ссылка, проследовав по которым, пользователь осуществляет стандартную процедуру регистрации, что позволяет получить информацию о банковских паролях, номера счетов и иную значимую информацию заинтересованным в этом лицам. Указанные преступные действия тесно взаимосвязаны между собой и очень часто используются комплексно.

Сеть Интернет ежегодно развивается, прирастая огромным количеством серверов, финансовых потоков, различной

информации, развивая тем самым общедоступность и мировой охват общественных отношений. В предотвращении угроз киберпреступности современному обществу главенствующую роль занимает Организация Объединенных Наций, работающей под ее эгидой «Международный союз электросвязи», а также согласованная политика государств мира.

¹ Земцова С.И. Некоторые вопросы технико-криминалистического обеспечения осмотра места происшествия по преступлениям, связанным со сбытом наркотических средств, передача которых происходит бесконтактным способом // Вестник СибФОИ ФСКН России, 2014. № 1. С. 159.

² Васюков В. Ф., Клевцов В. В. Проблемные аспекты привлечения специалиста к процедуре изъятия электронных носителей информации при расследовании распространения «дизайнерских» наркотиков // Преступность в сфере информационно-телекоммуникационных технологий: проблемы предупреждения, раскрытия и расследования преступлений: сборник материалов всероссийской научно-практической конференции (Воронеж, 16-17 апреля 2015 г.) / под ред. д-ра юрид. наук А.Л. Осипенко. – Воронеж: ВИ МВД России, 2015. С. 90.

³ Рядовский И.А. Киберпреступность: современное состояние и тенденции трансформации // Преступность в сфере информационно-телекоммуникационных технологий: проблемы предупреждения, раскрытия и расследования преступлений: сборник материалов всероссийской научно-практической конференции (Воронеж, 16-17 апреля 2015 г.) / под ред. д-ра юрид. наук А.Л. Осипенко. – Воронеж: ВИ МВД России, 2015. С. 28.

⁴ Конвенция Совета Европы о компьютерных преступлениях от 23.11.2001 года – www.polis.osce.org/library (дата обращения 21.03.2016 г.)

Ю. П. Гармаев,
д.ю.н., профессор

(Кубанский государственный аграрный университет)

ПРОБЛЕМЫ ВНЕДРЕНИЯ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ И ПРИКЛАДНЫХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ РАЗРАБОТОК

Актуальные проблемы внедрения научной продукции криминалистики анализировались в трудах многих ученых. Очевидным представляется тезис о том, что в настоящее время мало провести исследование и сформировать ту или иную криминалистическую научную продукцию. Эта работа в наш век чрезвычайной обилия, разнородности информации и ее источников – только начало пути от рабочего стола ученого до рабочего места и мобильного гаджета следователя. Долг и труден этот путь. Особенно сложен он применительно к «диссертационным» и «монографическим», по классификации И.А. Возгрина¹, разработкам.

В перечень задач любого, особенно крупного монографического криминалистического исследования (если его результаты хотя бы частично адресованы практике) должна входить и научно-исследовательская задача: реализация алгоритма внедрения и адаптации предлагаемых в рамках этого исследования положений и рекомендаций для практики. А в задачи автора-разработчика, например, «диссертационной» и иной монографической разработки, должна входить реализация специальной процедуры адаптации текста и формы созданного им продукта под нужды конкретных типов «потребителей». Эта процедура, как правило, должна, кроме прочего, включать упрощение, сокращение текста работы, включение в него большего количества примеров, алгоритмов, схем, рисунков и т.д. Процедура адаптации монографической разработки, на наш взгляд, является предметом для отдельного глубокого междисциплинарного исследования.

М.В. Субботина проанализировала взгляды ученых-криминалистов на понятие и содержание криминалистического обеспечения (Р.С. Белкин, В.Г. Коломацкий, И.М. Лузгин, З.И. Кирсанов, И.А. Ефремов, С.И. Коновалов, Т.В. Аверьянова, А.Ф. Волынский, В.Я. Колдин и др.), и пришла к обоснованному, на наш взгляд, выводу о том, что внедрение – самостоятельный этап криминалистического обеспечения практики, представляющий собой сложный технологический процесс реализации научных разработок. Все способы внедрения автор разделила на три вида: обучение; издание научной литературы для самостоятельного изучения; компьютеризация расследования (внедрение специализированных программ)².

Мы в целом согласны с автором. Если криминалист-разработчик или авторский коллектив взял на себя труд соз-

дать научный продукт под наименованием «криминалистическое обеспечение расследования преступлений определенных категорий», то в такого рода работе должна найти отражение и технология внедрения этого продукта путем, как минимум: обучения, издания литературы и внедрения компьютерных разработок. Однако, во-первых, с сожалением следует отметить, что нам не известна ни одна криминалистическая, например, методическая (посвященная криминалистической методике) научная разработка с такими выдающимися характеристиками; во-вторых, перечень способов внедрения может и должен быть если не расширен, то, как минимум, уточнен, что мы и сделаем в данной статье.

Необходимо сделать небольшой экскурс по поводу характеристик содержания и уровня внедрения прикладных криминалистических разработок. Не у кого не вызовет возражений тезис о том, что современный уровень развития компьютерных технологий, безусловно, может и должен широко использоваться для решения задач криминалистической науки и практики. Однако в настоящее время можно констатировать, во-первых, значительное отставание научной продукции от современных достижений научно-технического прогресса в плане, как минимум, формы изложения, средств и методов доведения, доставки знаний до «конечного потребителя»³. Во-вторых, необходимо расширять круг адресатов – конечных потребителей рекомендаций. Традиционные потребители – это следователи, иные представители стороны обвинения в уголовном процессе, судьи. Нетипичные, нетрадиционные потребители – это значительно более широкий круг лиц. Считаем очевидным, что соответствующие криминалистические и шире – межотраслевые разработки могут и должны быть адресованы не только их «традиционным конечным потребителям», но и потребителям нетипичным, прежде всего, потерпевшим и иным гражданам, относящимся к «группе риска» стать таковыми.

В-третьих, в настоящее время особенно востребованными являются краткие рекомендации в виде памяток, а также специальных программных продуктов, в том числе, в виде приложений для мобильных телефонов, коммуникаторов, планшетных и стационарных компьютеров, ноутбуков. Данные программные продукты криминалистического содержания в настоящее время весьма немногочисленны, но пользуются повышенным спросом. С сожалением констатируем тот факт, что науки антикриминального цикла пока не демонстрируют большого интереса к перспективным новинкам. Работает, как говорится, в основном по старинке – через традиционную «бумажную» продукцию.

Очевидно, что современные подростки и молодежь, а также подавляющее большинство людей в возрасте от 25 до 40 лет, в настоящее время активно пользуются стационарными и мобильными компьютерами (ноутбуками, планшетами и др.), устройствами для чтения электронных книг и др., причем для решения самых различных задач, как на работе, так и дома, в общественном транспорте, в поездках и т.д. Люди ежедневно используют сложную мобильную телефонную технику – смартфоны и коммуникаторы на операционных системах «iOS», «Android», «Windowsmobile» и др., на которых установлено современное программное обеспечение, позволяющее читать и слушать книги, просматривать фото, презентации и слайд-шоу, видео и прочий контент.

Полагаем, что не только криминалистика, но и все науки антикриминального цикла должны сами двигаться навстречу своему «конечному потребителю», разрабатывая и внедряя «продукцию» в различных вариантах, в зависимости не от сложившихся традиций, а от тенденций потребления, характеристики типичного потребителя. Нетрадиционный тип последнего, формирование рекомендаций для него, причем преимущественно в интерактивной, мультимедийной, стационарной плюс мобильной форме, с междисциплинарным содержанием, должно стать приоритетным направлением прикладных разработок.

Возвращаясь к позиции М.В. Субботиной, предложившей три группы способов внедрения: обучение; издание научной литературы для самостоятельного изучения; компьютеризация расследования (внедрение специализированных программ)⁴, хотелось бы остановиться подробнее на второй группе способов. В настоящее время издание научной литературы в бу-

мажном виде, как известно каждому ученому, иному публикующемуся автору, книгоиздателю, дело весьма неблагодарное. Так, В.Н. Карагодин в результате проведенного им опроса работников следствия сделал вывод о том, что подавляющее большинство из них знакомятся с информацией о методиках расследования преступлений нерегулярно, в основном из книг и ведомственных обзоров, рассылаемых в централизованном порядке, а также в процессе личного общения с коллегами. Практически никто из опрошенных автором следователей не покупает литературу по методике расследования преступлений по своей инициативе⁵. На наш взгляд, криминалистам придется вновь, как это уже отмечалось выше, идти навстречу своему главному типу конечного потребителя – следователям и иным работникам правоохранительных органов. И здесь имеются отдельные, уже зарекомендовавшие себя инновационные внедренческие решения.

Так, Санкт-Петербургский юридический институт Академии Генеральной прокуратуры РФ и другие институты Академии еще в прошлом десятилетии начали свободное распространение своих изданий в электронной форме. Это делается путем:

1. рассылки по органам прокуратуры РФ через сайты, электронные адреса прокуратуры;
2. распространения отдельно записанных или прилагаемых к «бумажным» книгам CD и DVD-дисков среди слушателей подразделений Академии;
3. распространения через интернет определенному кругу адресатов (ученые, практические работники, студенты и т.п.) ссылкой на архив для скачивания на официальном сайте;
4. иными способами в электронном виде⁶.

Есть и множество иных примеров активного внедрения ранее изданных на бумаге и далее преобразованных в электронную форму специальных изданий. Следует отметить, что речь идет о более простом и менее затратном по сравнению с созданием мобильных приложений способе внедрения продуктов науки. При этом, недостатком такого способа внедрения по сравнению с ранее упомянутым (мобильные приложения) являются:

- ограниченность сферы распространения,
- более сложный для потребителя алгоритм скачивания и размещения книг в памяти компьютера или иного устройства,
- менее удобный для чтения потребителем формат, поскольку сканированную электронную книгу, в отличие от мобильного приложения, как правило, удобно читать только на полноценном компьютере с большим экраном (на стационарном или на ноутбуке). На мобильном устройстве (смартфон, планшет и т.п.) это зачастую не очень удобно.
- более сложный и неудобный для большинства пользователей алгоритм поиска нужной информации в структуре и содержании книги.

Тем не менее, полагаем, что и этот вариант внедрения криминалистических методических разработок полезен, при этом не сложен для разработчиков и по-своему эффективен.

Изложенное позволяет сделать обобщающие выводы:

1. Масштабная критика «диссертационных» криминалистических разработок⁷ указывает на то, что в настоящее время мало сформировать только лишь сам такой научно-ориентированный труд. В задачи автора-разработчика «диссертационного», иного научно-монографического, учебного (для студентов) издания, входит реализация специальной процедуры адаптации текста и формы созданного им продукта под нужды конкретных типов потребителей. Эта процедура должна включать анализ потребностей целевой группы таких потребителей, упрощение и сокращение текста работы, включение в него большого количества примеров из практики, алгоритмов, схем, рисунков и т.п., перевод его в цифровую форму, размещение на сайтах, в онлайн-магазинах и т.д.
2. В настоящее время особенно востребованы краткие рекомендации в виде памяток, а также специальных программных продуктов, в том числе, в виде приложений для мобильных телефонов, коммуникаторов, планшетных и стационарных компьютеров, ноутбуков.
3. Учитывая как данность то, что следователи не покупают научную литературу, предлагаем расширять и упорядочивать опыт внедрения практико-ориентированных (не «теоретиче-

ских») криминалистических методик в электронной форме путем рассылки через интернет в правоохранительные органы, распространения CD и DVD-дисков, распространения через интернет определенному кругу адресатов (ученые, практические работники, студенты и т.п.) и иными способами в электронном виде.

4. Необходимо системное расширение традиционного для криминалистики круга адресатов. «Нетипичным конечным потребителем» рекомендаций криминалистики могут и должны стать, прежде всего, потерпевшие, а также широкие слои населения, рискующие стать таковыми. Результаты исследований в рамках научного криминалистического направления под наименованием криминалистическая виктимология⁸ должны активно внедряться и взаимно адаптироваться с достижениями заключительного раздела криминалистической науки.

Например, криминалистическая характеристика вида, группы преступлений, первоначально излагаемая языком, доступным в основном для профессиональных участников уголовного судопроизводства, прежде всего для следователя, оперативно-го сотрудника, может далее стать основой для разработки доступных уже для более широких слоев населения информационных материалов (памяток, буклетов, учебных пособий).

¹ См., например: *Воззрин И. А.* Введение в криминалистику: История, основы теории, библиография. СПб., 2003. С. 290-299.

² *Субботина М. В.* Криминалистические проблемы расследования хищений чужого имущества: дис. ... д-ра юрид. наук. – Волгоград, 2004. С. 79.

³ Здесь и далее по тексту приводятся выдержки из следующей работы: Гармаев Ю. П. Мультимедийные межотраслевые средства предупреждения преступности: перспективы разработки и внедрения // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. – № 3, 2014. – С. 71-80.

⁴ *Субботина М. В.* Криминалистические проблемы расследования хищений чужого имущества: дис. ... д-ра юрид. наук. – Волгоград, 2004. С. 83.

⁵ *Карагодин В. Н.* Проблемы разработки и внедрения в следственную практику частных методик расследования преступлений // Криминалистические чтения на Байкале – 2015 : материалы Междунар. науч.-практ. конф.: – Иркутск, 2015. С. 62-66.

⁶ См. ИРБИС - Электронный каталог библиотеки Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Режим доступа: http://92.255.1.220/cgi-bin/lr/bis64_11/cgiirbis_64.exe?C21C OM=F&I21DBN=IBIS&P21DBN=IBIS. Дата обращения 30.06.16.

⁷ См., например: *Яблоков Н. П.* Криминалистическая методика расследование: история, современное состояние и проблемы: монография / Н. П. Яблоков. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2016. – С. 182-184.

⁸ *Центров Е. Е.* Виктимологические аспекты криминалистики // Криминалистическая виктимология (вопросы теории и практики). Сборник научных трудов. – Иркутск, 1980. С. 27; Бурданова В. С., Быков В. М. Виктимологические аспекты криминалистики. – Ташкент, 1981. С. 4; Шинкевич Н. А. Актуальные проблемы криминалистической виктимологии: дис. ... канд. юрид. наук. – Смоленск, 2004. 237 с.

Г. Г. Егоров,

к. ю. н., доцент

(Волжский гуманитарный институт (филиал)
Волгоградского государственного университета)

А. В. Носов,

к. ю. н., доцент

(Волжский гуманитарный институт (филиал)
Волгоградского государственного университета)

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ РАССЛЕДОВАНИЯ ХИЩЕНИЯ СРЕДСТВ СОТОВОЙ СВЯЗИ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ТИПИЧНЫМ СЛЕДСТВЕННЫМ СИТУАЦИЯМ

В отечественной криминалистической науке отмечается низкий уровень научной разработанности понятий и позиций в вопросах определения и характеристики преступлений, связанных с хищениями средств сотовой связи, описания и классификации способов их совершения, разработки механизма слеодообразования, а также иных элементов имеющих существенное криминалистическое значение.

В этой связи считаем целесообразным рассмотреть некоторые аспекты расследования отмеченных преступлений в зависимости от складывающихся следственных ситуаций.

Для того чтобы верно выбрать направление расследования на первоначальной стадии уголовного судопроизводства следователю необходимо оценить всю сложившуюся совокупность условий, которые определяют ситуационность его деятельности¹.

Типичные следственные ситуации первоначального этапа расследования хищений средств сотовой связи подразделяются:

1) имеются признаки совершения хищения средства сотовой связи, лицо (подозреваемый) задержано, сотовый телефон изъят;

2) имеются признаки совершения хищения средства сотовой связи, лицо (подозреваемый) задержано, сотовый телефон не изъят;

3) имеются признаки совершения хищения средства сотовой связи, лицо (подозреваемый) не установлено и не задержано, сотовый телефон не изъят.

В первой следственной ситуации, складывающейся при хищении с контактной связью преступника и потерпевшего (уличные мошенничества, грабежи, карманные кражи сотовых телефонов и т.д.), следователю нужно акцентировать внимание на собирании материальных и идеальных следов преступления, носителем которых является потерпевший, закреплении доказательств вины подозреваемого; проведении следственных действий с сотовым телефоном.

Когда лицо задержано на месте совершения преступления или непосредственно после его совершения, похищенный сотовый телефон в абсолютном большинстве случаев изымается сотрудниками органов внутренних дел в ходе личного досмотра задержанного на стадии возбуждения уголовного дела. В такой ситуации перед следователем стоит задача собирания доказательств, возникших при производстве личного досмотра: выемка похищенного сотового телефона у лица, производившего личный досмотр, его допрос в качестве свидетеля, а также присутствовавших при этом лиц.

В следственной ситуации, возникающей при хищениях с опосредованной связью преступника и потерпевшего (квартирные кражи, кражи, совершаемые путем незаконного проникновения в помещения (хранилища), кражи, осуществляемые путем свободного доступа), следователю необходимо учесть, что наиболее информативной с точки зрения собирания доказательств является обстановка места преступления. Поэтому выявление и закрепление материальных и идеальных следов преступления на месте происшествия является важнейшей задачей.

Во второй типичной следственной ситуации, когда имеются признаки совершения хищения средства сотовой связи, лицо (подозреваемый) задержано, но сотовый телефон не изъят, действия следователя должны осуществляться по двум основным направлениям: сбор доказательств виновности подозреваемого в совершении преступления и, как конкретизация первого, поиск похищенного сотового телефона. Причем мероприятия, направленные на поиск похищенного имущества, будут носить общий характер как для хищений с контактной, так и опосредованной связями.

Следователи испытывают значительные трудности при разрешении третьей следственной ситуации, когда имеются признаки совершения хищения средства сотовой связи, лицо (подозреваемый) не установлено и не задержано, сотовый телефон не изъят. В данной ситуации информация о преступнике либо отсутствует полностью, либо минимальна и противоречива, носит вероятностный характер.

При рассмотрении этой типичной следственной ситуации необходимо учитывать основные технические особенности сотового телефона: персональную идентификационную карту абонента и международный идентификационный номер. Они позволяют установить осуществляемые по похищенному телефону соединения и сведения об абонентах, которые им пользуются. В зависимости от способов нейтрализации таких возможностей, то есть способов сокрытия электронно-цифровых следов преступления, представляется оптимальным выделить в третьей следственной ситуации по рассматриваемой категории уголовных дел три ее разновидности:

1) неизвестный преступник не предпринимал мер к сокрытию виртуальных следов преступления и осуществлял соеди-

нения с похищенного телефона, в котором находилась персональная идентификационная карта потерпевшего;

2) неизвестный преступник удалил персональную идентификационную карту потерпевшего из похищенного телефона, однако телефон подключен к сети связи одного из операторов связи с другой SIM-картой;

3) неизвестный преступник удалил персональную идентификационную карту потерпевшего из похищенного телефона, однако телефон не подключен к сетям связи.

Об этом способе неоднократно упоминалось в юридической литературе².

Первоначальные действия по выполнению алгоритма расследования хищений сотовых телефонов, осуществляемые в условиях, когда преступник не установлен и не задержан, сотовый телефон не изъят, носят в целом общий характер для указанных выше трех разновидностей следственных ситуаций.

Таким образом, алгоритм первоначальных действий следователя по выделенным нами разновидностям третьей следственной группы будет следующий³:

- осмотр места происшествия. Как известно, данное следственное действие может проводиться как до, так и после возбуждения уголовного дела, что способствует скорейшему обнаружению, изъятию, фиксации, исследованию следов преступления;

- после вынесения постановления о возбуждении уголовного дела по факту хищения сотового телефона следователь немедленно должен вынести постановление о признании потерпевшим и допросить потерпевшего;

- после выяснения указанных обстоятельств следователь должен произвести выемку предметов и документов, содержащих международный идентификационный номер похищенного сотового телефона, номер персональной идентификационной карты абонента.

- окончив производство выемки предметов и документов, содержащих информацию о международном идентификационном номере, абонентском номере, персональной идентификационной карты похищенного сотового телефона, следователь обязан произвести их осмотр.

- для установления преступника необходимо получение сведений о соединениях, совершенных с использованием персональной идентификационной карты потерпевшего после совершения хищения сотового телефона. Распечатку сведений о соединениях можно получить посредством выемки ее у потерпевшего, направления запроса о ее предоставлении в соответствии с частью четвертой статьи 21 УПК РФ оператору связи;

- в целях акцентирования внимания на информации о соединениях, совершенных преступником с использованием персональной идентификационной карты, похищенной у потерпевшего, необходимо произвести осмотр распечатки сведений о соединениях;

- для установления местонахождения похищенного телефона и его нового владельца следователю необходимо направить операторам связи, действующим в регионе, запросы об установлении по международному идентификационному номеру подключения похищенного сотового телефона к сети связи определенного оператора связи и абонентского номера, используемого в похищенном сотовом телефоне, а также предоставлении сведений об этом абоненте. Если получены ответы о том, что телефон не подключен к сетям операторов связи, то существует возможность его подключения впоследствии, поэтому целесообразно инициировать указанные запросы еще раз примерно через месяц;

- также необходимо направить письменные поручения в орган дознания о проведении оперативно-розыскных мероприятий, направленных на установление местонахождения похищенного сотового телефона и лиц, совершивших его хищение.

Рассмотренные типичные следственные ситуации складываются на первоначальном этапе расследования хищений средств сотовой связи, для которого характерны накопление сведений о совершенном преступлении, их исследование, сопоставление, разбор. Основной задачей последующего этапа расследования является обеспечение достоверного знания

о событии, установление истины по делу на основе исследования всей совокупности доказательств. Можно выделить типичные следственные ситуации последующего этапа расследования хищений средств сотовой связи независимо от видов рассматриваемых нами хищений (краж, мошенничеств, грабежей):

1) обвиняемый признает вину полностью и дает правдивые показания;

2) обвиняемый признает свою вину частично, не соглашаясь с предъявленным обвинением;

3) обвиняемый отрицает свою вину полностью.

В первой следственной ситуации следователь производит проверку и оценку показаний обвиняемого, интегрирование их в систему собранных доказательств. В связи с этим проводятся дополнительные (повторные) допросы свидетелей, очные ставки, следственные действия, направленные на сбор доказательств вины обвиняемого, которые стали известны из его допроса. Например, если в ходе предварительного расследования не было установлено местонахождение похищенного сотового телефона, а обвиняемый дает показания о месте сбыта или сбывшем его лице, то в этом случае возможно проведение проверки показаний на месте, в целях изъятия сотового телефона проводится обыск или выемка, допросы лиц, пользующихся похищенным имуществом или приобретших его у обвиняемого. Если экспертизы по уголовному делу назначены не были, то они назначаются на последующем этапе. Как правило, на этом этапе назначаются судебные компьютерно-технические экспертизы, осуществляется осмотр похищенного сотового телефона⁴.

Во второй следственной ситуации последующего этапа расследования хищений средств сотовой связи обвиняемый может не согласиться с частью предъявленного ему обвинения, руководствуясь, как правило, двумя основными мотивами: желая избегнуть более строго наказания или не соглашаясь с трактовкой его действий следователем.

¹ Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» // СЗ РФ. – 2003. – № 28; 2012. – № 31.

² Носов А. В., Мионов Ю. И., Езоров Г. Г. Расследование и предупреждение хищений средств сотовой связи: Учебно-методическое пособие. – Волгоград: Волгоградское научное издательство. 2015. – С. 46.

³ Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» // СЗ РФ. – 2006. – № 31 (1 ч.).

⁴ Носов А. В., Мионов Ю. И., Езоров Г. Г. Расследование и предупреждение хищений средств сотовой связи: Учебно-методическое пособие. – Волгоград: Волгоградское научное издательство. 2015. – С. 49.

Р. И. Зайнуллин,

к.ю.н., ст. преподаватель

(Башкирский государственный университет)

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПОДДЕРЖАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ

Понятие раскрытия преступления в современной криминалистике является неоднозначным. Различные авторы по-разному подходят к вопросу наполнения значением указанного понятия. Одни авторы считают, что момент раскрытия преступления сопряжен с установлением фактических обстоятельств дела, позволяющих предъявить обвинение¹. Другие, – связывают момент раскрытия преступления с выяснением всех обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу, и окончательно вопрос о раскрытии преступления решает суд при вынесении приговора².

Не вдаваясь в дискуссию о значении понятия «раскрытие преступления» отметим лишь, что, на наш взгляд, момент раскрытия преступления должен быть связан с моментом вынесения приговора судом на основе вестороннего и объективного исследования фактических обстоятельств преступления, установленных следователем, дознавателем на стадии предварительного расследования, с учетом принципа состязательности. Другими словами, раскрытие преступления не может быть связано лишь с убеждением следователя, дознавателя, сформированным на основе добытых доказательств. Выдвинутое должностным лицом, производящим предварительное рассле-

дование, предположение о виновности лица должно быть еще рассмотрено в ходе судебного заседания, и в этой связи о раскрытии преступления на стадии предварительного расследования говорить преждевременно, поскольку в ходе судебного следствия могут быть установлены новые фактические обстоятельства рассматриваемого дела, опровергающие указанное предположение.

В этой связи, криминалистика, включающая в свой предмет изучения в том числе закономерности раскрытия преступления, не ограничивается лишь предварительным расследованием, но и успешно может и должна разрабатывать тактические и методические рекомендации по оптимальной организации и поддержке государственного обвинения на стадии судебного рассмотрения уголовного дела.

Более того, некоторые авторы идут еще дальше и в современной литературе встречаются мнения о целесообразности передачи функций государственного обвинителя следователям. Так, Ю.А. Цветков пишет: «уголовный процесс, особенно процесс судебный, преобразит передача функции поддержания государственного обвинения от прокурора следователю»³.

Необходимость и целесообразность разработки криминалистических рекомендаций по оптимальной организации поддержания государственного обвинения на стадии судебного рассмотрения уголовного дела довольно подробно обосновал из своих работ Ю.В. Корневский⁴. Вместе с тем, анализ криминалистической литературы за последние 10 лет показывает, что должного внимания к этой проблеме исследователями не проявляется. Хотя еще в 90-е года видные ученые-криминалисты акцентировали на этом внимание. Так, Н.П. Яблоков писал: «ждут своего решения проблемы тактики судебного следствия»⁵, а Р.С. Белкин одной из современных тенденций развития науки криминалистики называл разработку тактики судебного следствия⁶.

Анализ судебной практики показывает острую необходимость разработки методических рекомендаций по оптимальной организации поддержания государственного обвинения. Так, требуют своего решения вопросы определения наиболее целесообразного порядка исследования доказательств и материалов уголовного дела в ходе его судебного рассмотрения в условиях различных ситуаций, разработки тактических основ допросов подсудимого, потерпевшего, свидетелей, экспертов, специалистов, иных следственных действий в ходе судебного рассмотрения уголовного дела, планирования поддержания государственного обвинения и т.д. Другими словами, мало закончить расследование преступления, необходимо еще и провести его через судебное рассмотрение, поддержать обоснованное предположение следствия о виновности привлекаемого к уголовной ответственности лица.

Одним из важнейших доводов в пользу необходимости разработки и применения криминалистических рекомендаций в ходе поддержания государственного обвинения является тот факт, что, зачастую, именно грамотное исполнение своих обязанностей государственным обвинителем в ходе судебного следствия обеспечивает восполнение полноты предварительного расследования, устранение его недостатков, повышение качества доказательственной базы и т.д. Естественно, такое профессиональное поддержание государственного обвинения немаловажно для разработки его научных основ.

В этой связи, считаем, что целесообразным будет пересмотреть вопрос о типичной структуре частных методик расследования отдельных видов преступлений, включив в нее такой важный и необходимый элемент как тактика поддержания государственного обвинения. На наш взгляд, это укрепит их практическую ценность, придаст им более заверченный вид, что, в конечном счете, будет способствовать значительному повышению ценности криминалистических знаний у практических работников. В целом этот вопрос требует своего дальнейшего рассмотрения и тщательного исследования.

Интересным представляется решение вопроса о возможности перенесения криминалистических рекомендаций по оптимальному и эффективному производству следственных действий, разработанных для предварительного расследования, на стадию судебного следствия. Думается, что особенности производства следственных действий на стадии судебного рассмотрения уголовного дела являются настолько существен-

ными, что применение указанных криминалистических рекомендаций будут малоэффективными. Так, например, допрос подсудимого существенно отличается от допроса обвиняемого, начиная с вопросов установления психологического контакта государственным обвинителем, психологических основ его производства, заканчивая объективной невозможностью использования отдельных традиционных тактических приемов. Все это, требует разработки своей тактики производства следственных действий в ходе судебного рассмотрения уголовного дела. При этом, обязательному применению подлежит и ситуационный подход.

Таким образом, поддержание государственного обвинения является важной составляющей раскрытия преступления, поэтому требуется разработка соответствующих криминалистических рекомендаций, его включение в типичную структуру частных методик расследования отдельных видов преступлений.

¹ См., например: Халиков А.Н. Должностные насильственные преступления, совершаемые в правоохранительной сфере: характеристика, психология, методика расследования. – М.: изд-во Волтерс Клувер, 2011. – С. 265.

² См., например: Танасевич В.Г. Теоретические основы методики расследования преступлений // Сов. гос-во и право. 1976. № 6. С. 26.

³ См.: Цветков Ю.А. Суверенная национальная модель следственной власти: миф или реальность? URL: <http://www.iuj.net/node/1936>

⁴ См.: Корневский Ю.В. Криминалистика для судебного следствия. М.: изд-во «Центр ЮриИнФОР», 2001. С. 5-17.

⁵ См.: Криминалистика. Учебник для ВУЗов / Под ред. Н.П. Яблокова. М., 1995. С. 138.

⁶ См.: Криминалистика. Учебник для ВУЗов / Под ред. Р.С. Белкина. М., 1999. С. 76.

Т. М. Коваленко,

доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЭКСПЕРТИЗЫ ХОЛОДНОГО И МЕТАТЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ

Зарождение в нашей стране, как правопреемнице СССР, криминалистической экспертизы холодного оружия обусловлено принятием в 1935 г. постановления ЦИК И СНК СССР «О мерах борьбы с хулиганством», в котором была установлена уголовная ответственность за «...изготовление, хранение, сбыт и ношение кинжалов, финских ножей и тому подобного холодного оружия без разрешения НКВД в установленном порядке».

Поскольку общеправовых знаний работников следственных органов, прокуратуры и судов оказалось недостаточно для квалифицированного решения вопроса о том, будут ли изъятые объекты считаться предметом преступления по вновь введенным нормам, то возникла необходимость в специальных исследованиях, проводимых в форме криминалистической экспертизы.

Криминалистика в то время не была готова дать какие-либо научно обоснованные данные: не были разработаны и сформулированы понятия холодного оружия, не выделены его признаки, отсутствовали методические основы исследования. Без научного фундамента экспертизы холодного оружия заключения эксперта носили субъективный характер – отличались бездоказательностью и неоднозначностью выводов.

Отсутствие научных основ криминалистической экспертизы холодного оружия и, вследствие чего, недостатки в практике ее проведения вызвали острую дискуссию в среде ученых и практиков.

Так Шляхов А.Р. в это время считал целесообразным отказаться от производства этой экспертизы, мотивируя свою позицию тем, что следователи и судьи могут сами решить вопросы, является ли тот или иной нож холодным оружием, и для этого не надо никаких специальных познаний. По его мнению, достаточно было издать справочник с описанием образцов холодного оружия, и это сняло бы все проблемы.

Эту позицию поддерживали Корецкий Д.А., Яблоков Н.П., последним в дальнейшем несколько изменил свою точку зрения, допуская, что эксперты могут давать заключения, в которых указывают: «...исследованный предмет изготовлен по типу

такого-то холодного оружия, и не делают вывод, является ли он холодным оружием».

Другие криминалисты вообще считали, что решение вопроса о принадлежности предмета к холодному оружию выходит за пределы компетенции эксперта и является прерогативой следователя и суда.

Противоположную позицию занимал Выдря М. Н., говоря о важности данного рода экспертизы, необходимости подготовки для этого квалифицированных специалистов-экспертов. Он, в частности, отмечал: «Вопросы, связанные с установлением типа холодного оружия, качества металла из которого изготовлено «лезвие», боевой характеристики, особенно при нетипичном оружии, едва ли могут быть возложены на суд, который не обязан знать эти вопросы».

Многие криминалисты заняли «промежуточные» позиции, считая, что экспертизу необходимо производить лишь по объектам самодельного изготовления, в отношении же заводского оружия исследования не проводятся, так как не требуется специальных знаний. Причем некоторые из них допускали и экспертизу заводского холодного оружия, имеющего дефекты либо иностранного производства.

Эти знания в свое время нашли отражение в межведомственном нормативном акте-письме № П-9 от 28.02.1963 г. подписанном заместителем министра юстиции и прокурором РСФСР, где указывалось: «...органы дознания предварительного следствия и суда не должны назначать производство экспертиз холодного оружия – ножей заводского изготовления, принадлежность которых к холодному оружию очевидна и не вызывает сомнений».

Неясность в праве существования экспертизы холодного оружия и недостаточная разработанность ее научных основ в свое время привели к тому, что некоторые ученые-криминалисты вообще не включали ее в систему криминалистических экспертиз в качестве рода и вида. Тем не менее, все споры в теории и практике привели к тому, что был накоплен солидный теоретический материал и большой коллективный экспертный опыт, созданы справочно-методические пособия для судебно-следственных работников и экспертов, введено преподавание учения о холодном оружии для курсантов учебных заведений МВД РФ и студентов отдельных юридических вузов.

Проблемами криминалистического исследования холодного оружия занимались такие видные ученые-криминалисты как С. В. Бородин, А. Я. Палиашвили, Ю. В. Голдованский, И. А. Львов, М. Г. Любарский, В. М. Плескачевский, А. С. Подшибякин, М. Э. Портнов, Д. П. Рассейкин, А. Н. Самончик, Н. М. Свидлов, Х. М. Тахо-Годи, Е. Н. Тихонов, А. И. Устинов, В. В. Филиппов, Ю. Н. Ченцов, А. Р. Шляхов, Н. П. Яблоков, В. А. Ярмак и другие.

Исследования этих ученых легли в основу криминалистического учения о холодном оружии – специальной области знаний, занимающей самостоятельное место в структуре криминалистической техники как ее учебный модуль – криминалистическое оружейведение, включающий судебную баллистику, криминалистическое исследование холодного и метательного оружия, взрывных устройств и следов их применения

На основании этого учения были разработаны методики экспертного исследования различных видов холодного оружия, определены единые критерии оценок признаков и всего холодного оружия в целом.

Дальнейшее развитие экспертизы холодного, а впоследствии и метательного оружия связано с принятием двух федеральных законов «Об оружии» 1994 и 1996 г. В Законе «Об оружии» 1994 г. метательное оружие было включено в категорию холодного оружия, в Законе 1996 г. оно выделено в самостоятельную категорию. Это обусловило необходимость исследования метательных объектов на предмет отнесения их не только к категории огнестрельного или холодного оружия, но и метательного.

Общность этих объектов исследования по целевому назначению, схожесть решаемых задач привели к заимствованию многих положений методик, систем классификаций из судебной баллистики и криминалистического учения о холодном оружии при построении научных основ экспертизы метательного оружия.

Дальнейшие совершенствования методических основ криминалистической экспертизы холодного и метательного

оружия связаны с разработкой специалистами ГУ ЭКЦ МВД РФ «Методики сертификационных испытаний гражданского холодного, метательного оружия и изделий, сходных по внешнему строению с таким оружием, их соответствие криминалистическим требованиям», а также самих криминалистических требований и единой «Методики экспертного решения вопроса о принадлежности предмета к холодному оружию». Принятие данных документов привело к еще большей объективизации исследований и экспертиз холодного и метательного оружия, так как были установлены минимальные размеры и иные допустимые технические характеристики для такого оружия, которые в последующем получили свое отражение в ГОСТах.

В настоящее время экспертиза холодного оружия заняла прочное место в ряду других судебных криминалистических экспертиз.

С. А. Куемжиева,

к. ю. н., профессор

(Кубанский государственный аграрный университет)

СТРУКТУРА ГРУППОВОЙ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Криминалистическая методика – это система теоретических положений о содержании расследования и научно-практических рекомендациях по рациональному производству следственных действий и всего процесса расследования с целью установления подлинных обстоятельств преступления.

Криминалистическая методика имеет трехзвенную структуру: общие положения методики расследования преступлений; частная методика расследования и промежуточное звено: групповая методика расследования¹. Данная классификация не бесспорна. В криминалистике высказаны различные взгляды на виды криминалистических методик².

Групповые методики отличаются от частных наличием научно – практических рекомендаций по расследованию нескольких преступлений, объединенных в группу по определенным уголовно – правовым и криминалистическим особенностям. Группы преступлений, для которых создается групповая методика, имеют сходство по различным основаниям: объекту преступного посягательства (предмету преступного посягательства, месту преступления, обстановке совершения и др.), объективной стороне, способу совершения и сокрытия преступления.

Уголовно-правовая характеристика преступлений и процесс их расследования, также имеющие определенные сходные признаки, являются основанием объединения преступлений в группу. Группы могут быть широкими по своему составу, например, преступления против личности, общественного порядка и другие³.

Обобщение сходных вопросов уголовно-правового и криминалистического характера, позволяют проводить их углубленный анализ. Групповая методика является оптимальной формой разработки методических рекомендаций по расследованию преступлений группы. Теоретические положения методики расследования исследуются в общих положениях методики. Вместе с тем, в общих положениях рассматриваются основные, фундаментальные вопросы теории, имеющие отношение ко всему расследованию в целом. Использование формы групповой методики рационально для изучения сложных и объемных вопросов методики расследования, например, вопросов об организационных средствах и методах в криминалистической методике. Рационально поскольку, например, проблемы организации носят, с одной стороны, общий характер для всех расследований, а с другой – имеют особенности проявления и реализации в группе расследования сходных преступлений⁴.

Теоретические положения групповой методики вытекают из общих положений криминалистической методики. Они базируются на исследовании групп преступлений, а потому более детальны и предметны. Это как бы продолжение теоретических исследований общих положений криминалистической методики, но применительно к расследованию групп сходных преступлений. В данном случае наблюдается диалектическая связь класса и видов явлений, входящих в данный класс. Включая в себя несколько видов, всякий класс характеризуется как

некоторым общим содержанием, присущим всем видам, так и специфическими особенностями каждого вида. Основываясь на изложенном положении, М. В. Субботина пришла к выводу о том, что имеются объективные предпосылки для создания общей (групповой) методики расследования⁵.

Вызывает возражения мнение М. В. Субботиной о том, что групповые методики являются группой частных методик. Общий характер основных элементов научно – практических рекомендаций для расследования групп преступлений выходит за рамки частной методики и является основой несколько отличного от частной методики, иного вида – групповой методики расследования.

Анализируя содержание групповой методики расследования, можно выделить ее структурные элементы. К ним, прежде всего, относятся изложенные теоретические обоснования формирования (выделения) групповой методики: сходство уголовно-правовой и криминалистической характеристик преступлений определенных видов, процесса расследования, научно-практических рекомендаций по методике расследования.

Групповая методика содержит рекомендации и конкретизирует содержание общих положений криминалистической методики применительно к расследованию групп сходных видов преступлений. Поэтому структура групповой методики включает практически те же элементы, что и криминалистическая методика: особенности криминалистической характеристики преступлений группы; использование организационных средств и методов расследования в методике расследования преступлений группы; специфические особенности производства следственных и иных действий в расследовании преступлений, составляющих группу.

Для формирования системы следственных и иных действий необходима разработка общих обязательных руководящих положений – принципов. Принципы групповой методики должны отражать сходные признаки в механизме совершения преступлений группы и тактики их расследования.

Вопрос о принципах криминалистической методики сложный, дискуссионный. По данному вопросу высказаны различные точки зрения, большинство из которых совпадают⁶. Автор в одной из своих работ провел краткий анализ существующих точек зрения и, совместно с В. Д. Зеленским, предложил систему принципов криминалистической методики⁷.

Анализируя содержание групповой методики, можно прийти к выводу о следующих принципах:

1) принцип использования в групповой методике сходных уголовно – правовых признаков и криминалистических особенностей расследования.

2) принцип оптимального сочетания научно – практических рекомендаций частной методики расследования вида преступлений с научно – практическими рекомендациями, вырабатываемыми групповой методикой для части расследования этих преступлений.

Таким образом, структуру групповой методики расследования составляют следующие элементы: общие положения методики, особенности криминалистической характеристики, специфика организации расследования и тактики производства следственных и иных действий.

Знание структуры групповой методики позволяет глубоко исследовать соотношение ее положений с содержанием частной методики и оптимально использовать их в практике расследования.

¹ Советская криминалистика. Теоретические проблемы. М. 1978. С. 21-22 (автор раздела В. Г. Танасевич).

² Возгрин И. А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. Ч. 4. СПб. 1993. С. 20; Шмонин А. В. Методология криминалистической методики. М. 2010. С. 129.

³ Шаталов А. С. Криминалистическая методика расследования преступлений // Вестник криминалистики. 2014. № 4. С. 17.

⁴ Куемжиева С. А., Зеленский В. Д. Общие положения криминалистической методики. Краснодар. 2015. С. 25-27.

⁵ Субботина М. В. Теория и практика расследования хищений чужого имущества. Волгоград. 2002. С. 12.

⁶ Селиванов Н. А. Советская криминалистика: система понятий. М. 1982. С. 121-128; Белкин Р. С. Курс криминалистики: учебное пособие. М. 2001. С. 203-204; Возгрин И. Д. Введение в криминалистику: некоторые основные теории, библиография.

СПб. 2003. С. 260-287; Шмонин А. В. Методология криминалистической методики. М. 2010. С. 79-80 и др. работы.

⁷ Куемжиева С. А., Зеленский В. Д. Общие положения криминалистической методики. Краснодар. 2015. С. 108-110.

А. В. Куницына,

к.ю.н., доцент

(Поволжский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России))

Н. В. Семёнова,

ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕХНИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОЦЕССА РАССЛЕДОВАНИЯ

Криминализация общества определяет повышение эффективности деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью, совершенствование криминалистического мышления и оценки доказательственной информации. В целях качественного выявления, раскрытия, расследования и предупреждения преступлений применение новейших технических средств, технико-криминалистических приемов и методов приобретает важнейшее значение.

В настоящее время технико-криминалистическое обеспечение уголовного судопроизводства основывается на интеграции в криминалистику достижений естественных и технических наук, математики, аналитической физики и химии, физиологии и других наук, разрабатывается с учетом потребностей следственной, экспертной, оперативно-розыскной и судебной практики. В связи с этим целесообразно определить основные аспекты допустимости использования технико-криминалистических средств в процессе раскрытия и расследования преступлений.

1. Особо следует отметить, что, применяя технические средства и специальные знания, необходимо руководствоваться указаниями уголовно-процессуального закона, принципами правосудия, соблюдать нравственные и этические нормы, не нарушать конституционные и процессуальные права граждан, а также не подвергать угрозе их жизнь или здоровье.

Проблема использования современных технико-криминалистических средств и специальных знаний для обнаружения и исследования информации о совершенном преступлении неразрывно связана с формированием необходимых профессиональных знаний, навыков и качеств у сотрудников органов внутренних дел, в частности у экспертов-криминалистов. Экспертно-криминалистическое обеспечение оказывает воздействие на раскрытие и расследование преступлений, позволяет наиболее качественно использовать достижения научно-технического прогресса в уголовном судопроизводстве.¹

2. Кроме того, следует учитывать свойства технико-криминалистических средств, влияющие на сохранность источников получаемой информации (объектов – вещественных доказательств, документов) и отсутствие искажений самой фиксируемой информации с помощью технических средств.

На современном этапе развития общества актуализируется проблема теории информации, источников информации и их защиты. Криминалистический аспект этой проблемы чрезвычайно важен, так как утрата по различным причинам информации не позволит объективно и правильно определить относимость и допустимость тех или иных доказательств (преступники часто принимают меры к сокрытию следов совершенного преступления), а их уничтожение или изменение может сильно осложнить процесс исследования в суде.²

3. Значительное место в обеспечении процесса расследования занимают научная состоятельность и обоснованность применения, а также надежность и эффективность использования технико-криминалистических средств. Новые методики и технические средства должны быть апробированы и рекомендованы к использованию в практической криминалистической деятельности.

На наш взгляд, недостаточно изучения преступности как простой совокупности совершаемых отдельных преступлений. В преступную деятельность входят следующие структурные элементы: субъект, мотив, цель, объект, процесс деятельности (активность субъекта), орудия и средства деятельности, результат преступной деятельности.

Следователь (дознатель) получает информацию о преступной деятельности из различных источников, под которыми следует понимать совокупность объектов (носителей информации и источников доказательств), то есть реалий окружающего мира, непосредственно или опосредованно отражающих процесс функционирования преступной деятельности и дающих возможность ее изучения при расследовании уголовного дела.³

4. Не менее важным является квалифицированное применение средств криминалистической техники не любими участниками уголовного процесса, а уполномоченными на то субъектами, обладающими специальными знаниями. Как известно, криминалистические экспертизы классифицируются с учетом тех задач, которые они решают в процессе расследования:

1) традиционные криминалистические (трасологическая, баллистическая, почерковедческая, техническое исследование документов, портретная);

2) род новых видов экспертиз, сформировавшихся в последние десятилетия (автороведческая, видеофоноскопическая, лингвистическая, взрывотехническая, фототехническая, экспертиза маркировочных обозначений);

3) самостоятельный род экспертиз – различные виды исследования веществ, материалов и изделий.

Процесс экспертного исследования направлен на познание фактов объективной действительности. Данные факты устанавливаются в ходе изучения свойств и признаков объектов экспертизы (прежде всего это вещественные доказательства по делу, подлежащие исследованию) с использованием различных методов познания и технических средств.

Специальные знания являются важным уголовно-процессуальным институтом, устанавливающим основания участия сведущих лиц в расследовании преступлений, а равно условия применения этих знаний в уголовном судопроизводстве.⁴

5. Также, обязательно отражение условий, порядка и результатов применения технико-криминалистических средств в протоколах следственных и судебных действий, заключениях экспертов и иных процессуальных документах.

Следователь (дознатель), принимая решения по уголовному делу, оценивает совокупность материалов и возможность дальнейшего собирания доказательств, систематизирует их, проверяет полноту и объективность, оценивает их относимость к делу, допустимость, достоверность. Правильная оценка доказательств имеет первостепенное значение для принятия законного и обоснованного решения по делу. Оценка протоколов следственных действий происходит с точки зрения соответствия законности способа собирания сведений и процессуального оформления. Тщательно изучаются источники получения различных доказательств и способы фиксации доказательственной информации: обнаружены ли, изучены и сохранены следы и иные предметы и документы, относящиеся к расследуемому событию; проведены ли все нужные следственные действия; назначены ли все необходимые судебные экспертизы; выявлены ли обстоятельства, способствовавшие совершению преступления.

Участие специалиста на различных этапах расследования зависит от конкретного решения следователя. Однако в тех случаях, когда обвиняемые неоднократно меняли свои показания, когда в деле есть противоречивые заключения экспертов, когда у следователя возникают сомнения, для разрешения которых необходимы специальные знания, целесообразно в процессе окончательной оценки доказательств и накопленной информации использовать помощь специалиста.⁵

6. К основным аспектам допустимости использования технико-криминалистических средств следует отнести и рентабельность их применения.⁶ Среди иных криминалистических задач выделяют те, которые направлены на накопление, перекодировку и переработку криминалистически значимой информации посредством ведения различных криминалистических учетов, оптимизацию деятельности следователя (в рамках об-

наружения и фиксации доказательств), а также предупреждение преступных посягательств. Все эти задачи, как правило, обеспечивают достижение основной цели уголовного судопроизводства – быстрого и полного раскрытия и расследования преступлений, изобличения виновных лиц.⁷

Именно с позиции перечисленных аспектов допустимости использования технико-криминалистических средств, приемов и методов следует оценивать возможности их применения по конкретным уголовным делам.

Исходя из сказанного, высшее образование, являясь важным звеном, соединяющим теорию с практикой, призвано создавать кадровые предпосылки реализации новых научных идей.⁸ Эту важную задачу высшая школа может решать, развивая научно-исследовательскую работу, внедряя ее достижения в содержание образования, обеспечивая обучение и воспитание молодых специалистов в духе современных требований борьбы с преступностью.

¹ См.: Гурьянов К. В., Тихонов А. К. Эксперт-криминалист: теоретические основы создания модели. // В сб.: Вопросы совершенствования преподавания экспертно-криминалистических дисциплин / под ред. Б. Н. Морозова. Саратов. СЮИ МВД России. 2001. С. 11-12.

² См.: Савельева М. В., Степанов В. В. Коммуникация в уголовном судопроизводстве: учебно-методическое пособие. Саратов, 2008. С. 5.

³ См.: Хайрусов Д. С., Щербич Л. А. Источники и методы криминалистического исследования преступной деятельности. М., 2008. С. 117-118.

⁴ См.: Криминалистика. Учебник. Том 1. / под общ. ред. А. И. Бастрыкина. М.: Издательство «Экзамен». 2014. С. 208-209.

⁵ См.: Практическое руководство по производству судебных экспертиз для экспертов и специалистов: практич. пособие / под ред. Т. В. Аверьяновой, В. Ф. Статкуса. М.: Издательство Юрайт. 2013. С. 665,660.

⁶ См.: Применение наукоемких технологий в расследовании преступлений: учебное пособие / Е. Н. Быстрыков, М. М. Менжега, О. А. Славгородская и др. / под ред. В. И. Комиссарова. Саратов, 2009. С. 3-8.

⁷ См.: Криминалистика: учебник / О. В. Волохова, Н. Н. Егоров, М. В. Жижина / под ред. Е. П. Ищенко. М.: Проспект. 2015. С. 60.

⁸ См.: Морозов Б. Н. Роль научных исследований в совершенствовании процесса преподавания дисциплин экспертно-криминалистического цикла. // В сб.: Вопросы совершенствования преподавания экспертно-криминалистических дисциплин / под ред. Б. Н. Морозова. Саратов. СЮИ МВД России. 2001. С. 26.

Н. И. Малыгина,
к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СТРУКТУРА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО УЧЕНИЯ О ЛИЦЕ, СОВЕРШИВШЕМ ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Теория как форма организации научного знания является «формой достоверного научного знания о некоторой совокупности объектов, представляющая собой систему взаимосвязанных утверждений и доказательств и содержащая методы объяснения и предсказания явлений и процессов данной предметной области, то есть всех явлений и процессов, описываемых данной теорией»¹. Структура любой теории есть «своего рода внутренний каркас теоретического знания, определяющий как содержательную специфику теории, так и процедуры ее развертывания»².

В настоящее время в криминалистике не разработано единого подхода к структурному построению частных криминалистических теорий (учений). Сложность данной задачи обусловлена разнородными объектами познания теорий, спецификой решаемых задач. Содержание каждой теории также зависит от уровня теории, обусловленного степенью общности по отношению к другим теориям. Данное положение подтверждается разнообразными представлениями ученых о структуре теорий, учений³.

Дискуссионными остаются вопросы и о структуре криминалистического учения о лице, совершившем преступление. Еще в 1973 году в своей докторской диссертации Ф. В. Глазырин инициировал постановку вопроса о необходимости создания криминалистического учения о личности преступника как структурного компонента общей теории криминалистики. При этом, выделяя два направления в изучении личности преступника (еще неизвестного следствию преступника и уже известного

следствию преступника⁴), он отмечал: «Основными отправными положениями этого учения могли бы стать понятие о личности преступника в криминалистическом аспекте, оценка роли личностных качеств в избрании вида, способа преступного деяния, мест, способов укрытия следов и орудий преступления, обусловленные этим закономерности образования доказательств, система зависимостей между личностью правонарушителя и ее поведением в момент совершения преступления, после него, на предварительном следствии, судебном разбирательстве, с одной стороны, и закономерностями применения технических средств, тактических приемов и методических рекомендаций – с другой»⁵. Исходя из данных суждений, ученый предложил создание криминалистического учения о личности преступника, рассматривая в одном лице различные процессуальные фигуры, при этом под неустановленным преступником имелся в виду неустановленный подозреваемый (что, по нашему мнению, небесспорно). Анализируя сущностное содержание криминалистических научных изысканий, посвященных изучению личности преступника, в подобном ракурсе целостных положений такого учения до сих пор еще не создано.

Тем не менее, в одной из последних современных работ по проблемам, связанным с изучением лица, совершившего преступление, констатируется факт того, что «в настоящее время криминалистическое учение о личности преступника (лицо, совершившее преступление) заняло свое место в системе частных криминалистических теорий и учений»⁶. Данное утверждение представляется в недостаточной степени аргументированным. Автор указанного высказывания, как и многие ученые-криминалисты, понятие «личность преступника» («лицо, совершившее преступление») рассматривает как общее понятие, применяемое в отношении подозреваемого, обвиняемого, подсудимого (при этом, заметим, не акцентируя внимания на отнесении к исследуемому понятию неизвестного преступника). Однако любая частная криминалистическая теория должна иметь свое научно обоснованное структурное построение, в рамках которого, в частности применительно к исследуемой тематике, должны быть отражены вопросы об источниках криминалистически значимой информации о лице, методологии и методике его изучения и проч.; необходимо и четкое определение ее места в системе научных теорий, учений (является ли она структурным компонентом более общей теории, либо рассматривается сама в качестве самостоятельной среди общих теорий). Понятийное отождествление вышеуказанных терминов не дает оснований для создания в таком представлении самостоятельного научного направления в общей теории криминалистики – криминалистического учения о лице, совершившем преступление, поскольку не сможет обеспечить соблюдение указанных требований.

Во-первых, следует учитывать, что, например, методология и методика изучения подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, а также, отметим, неизвестного преступника, различна по своей сути и обусловлена специфическими для каждой ситуации задачами, разрешаемыми, в том числе и различными субъектами криминалистической деятельности. Полагаем, что в рамках одной самостоятельной теории невозможно в полном объеме раскрыть указанные вопросы. Более того, рассмотрение лица, совершившего преступление, как общего понятия для указанных лиц не может обеспечить упорядоченного внутреннего единства в построении системы теории, отражающей теоретические и прикладные аспекты исследуемого явления.

Во-вторых, подобное толкование термина «лицо, совершившее преступление» порождает соответствующие противоречия в определении места исследуемого учения в системе частных криминалистических теорий. Так, если, например, Ф. В. Глазырин определил изучение личности обвиняемого как часть криминалистического учения о личности преступника⁷, то И. А. Макаренко криминалистическое учение о личности несовершеннолетнего обвиняемого предложила рассматривать как составной элемент учения о личности участника уголовного судопроизводства⁸.

По нашему мнению, в криминалистике термин «лицо, совершившее преступление» допустимо употреблять в двух случаях, определенных условно выделенными двумя ситуациями.

Во-первых, ситуация, когда преступник не известен (не установлен). В данном случае термин «лицо, совершившее преступление» используется для обозначения динамической

модели искомого преступника, создание которой осуществляется в процессе расследования конкретного преступления. (В таком понимании «лицо, совершившее преступление», «неизвестный преступник», «искомый преступник» определяются нами как синонимы).

Во-вторых, ситуация, когда преступник известен (установлен). В этом случае термин «лицо, совершившее преступление» используется для обозначения одного из элементов описательной криминалистической характеристики преступления, под которым понимается научная категория, оторванная от конкретного индивида, обладающая свойствами описательной модели, построенной на основе изучения эмпирических данных о лицах, совершивших преступление. (В данной ситуации «лицо, совершившее преступление» и «преступник» рассматриваются как тождественные понятия).

При разработке концептуальных основ криминалистического учения о лице, совершившем преступление, следует принимать во внимание первый аспект понимания рассматриваемого термина.

Криминалистическое учение о лице, совершившем преступление, определяется нами как целостная система научных знаний, описывающих и объясняющих закономерности возникновения в окружающей действительности криминалистически значимой информации о свойствах и состояниях лица, совершившего преступление, а также закономерности поисково-познавательной деятельности субъектов по установлению, исследованию информации о свойствах и состояниях искомого преступника и ее использованию в процессе расследования преступления.

Применяя системный подход к обоснованию структуризации учения, структуру криминалистического учения о лице, совершившем преступление, определим двумя разделами: теоретическим и практическим.

Содержание *теоретического раздела*, по нашему мнению, должны составлять следующие основополагающие положения: исторические аспекты формирования криминалистического учения о лице, совершившем преступление; понятие, объект, предмет, цель, задачи, принципы, функции, методология криминалистического учения о лице, совершившем преступление; место учения в системе криминалистической науки, системе криминалистических учений; понятийный аппарат криминалистического учения о лице, совершившем преступление; теоретические основы отображения свойств и состояний лица, совершившего преступление, в окружающей действительности; вопросы взаимосвязи криминалистического учения о лице, совершившем преступление, с иными учениями, науками.

Практический раздел может быть представлен следующими научно-методическими положениями практического изучения лица, совершившего преступление, при его расследовании: источники криминалистически значимой информации о лице, совершившем преступление; методы и средства изучения искомого преступника; основы методики построения криминалистической модели неизвестного преступника; направления использования полученной информации в расследовании преступления.

Предлагаемая структура учения может быть использована в качестве основы для структурного построения учений о подсудимом, потерпевшем, свидетеле и др., входящих в систему криминалистического учения об участниках криминального события.

¹ Новиков А. М., Новиков Д. А. Методология: словарь системы основных понятий. М., 2013. С. 170.

² Философия. Методология. Наука / ред. кол. В. А. Лекторский (отв. ред.), Б. С. Дынин, Е. П. Никитин, В. С. Швырев. М., 1972. С. 168.

³ Например, см.: Белкин Р. С. Курс криминалистики. В 3 т. Т. 2: Частные криминалистические теории. М., 1997. С. 56, 180; Волчецкая Т. С. Криминалистическая ситуация: монография / под ред. Н. П. Яблокова. М.; Калининград, 1997. С. 36 и др.

⁴ См.: Глазырин Ф. В. Криминалистическое изучение личности обвиняемого: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1973. С. 7.

⁵ Там же. С. 34.

⁶ Авдонин В. А. Предпосылки формирования криминалистического учения о личности преступника // Публичное и частное право. 2014. № 1. С. 151.

⁷ См.: Глазырин Ф. В. Указ. соч. С. 7.

⁸ См.: Макаренко И. А. Личность несовершеннолетнего обвиняемого как объект криминалистического исследования. М., 2006. С. 52.

А. В. Мишин,
к.ю.н., доцент

(Казанский (Приволжский) федеральный университет)

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА

Успешное решение задач, стоящих перед уголовным правосудием, во многом определяется активным участием в нем потерпевших, свидетелей и иных лиц, содействующих следственным и судебным органам. Безопасность таких лиц как участников уголовного судопроизводства обеспечивается путем эффективного и своевременного принятия комплекса мер, предусмотренных УПК РФ, Федеральным законом «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20.08.2004 г. № 119-ФЗ (ред. от 08.03.2015), а также иными нормативно-правовыми актами.

Обеспечение безопасности участников уголовного судопроизводства имеет процессуально-правовое и криминалистическое значение. В этой связи, необходимо совершенствовать организационные и тактико-криминалистические основы применения мер безопасности к участникам производства по уголовному делу, а также законодательную регламентацию соответствующих процессуальных действий.

Судебное производство по уголовному делу является структурно обособленной частью уголовного судопроизводства и имеет решающее значение при вынесении законного, обоснованного и справедливого судебного решения.

Как показывает практика, в ходе судебного разбирательства по уголовным делам зачастую на участников уголовного процесса и, прежде всего, потерпевших и свидетелей оказывается противоправное посткриминальное воздействие со стороны обвиняемых и аффелированных с ними лиц с целью воспрепятствования правосудию или из мести за добросовестное участие в производстве по делу. В этой связи, обеспечение правовой гарантии безопасности личности, вовлекаемой в сферу судебного производства, является одним из проявлений государственной защиты конституционных прав на жизнь, свободу и личную неприкосновенность.

Представляется, что успешное решение задач, стоящих перед уголовным правосудием, может быть достигнуто в результате не только уголовно-процессуальной, но и криминалистической деятельности, осуществляемой субъектами доказывания.

В настоящее время всё более ощутимой становится необходимость распространения криминалистических знаний на сферу судебного уголовного процесса. Это актуализирует дальнейшую разработку и формирование тактико-организационных основ судебного разбирательства по уголовным делам, в том числе по совершенствованию и оптимизации производства судебных действий, сопряженных с применением мер безопасности к участникам уголовного судопроизводства.

При изучение материалов поступившего в суд уголовного дела судья должен предусмотреть возможность оказания противоправного воздействия в отношении свидетеля, потерпевшего, их родственников и близких лиц.

В судебных стадиях в отношении свидетеля, потерпевшего (их родственников и близких лиц) при необходимости могут быть применены следующие меры безопасности:

1. Производство допроса без оглашения подлинных сведений свидетеля (потерпевшего).
2. Ограничение доступности сведений о свидетеле, потерпевшем.
3. Производство допроса свидетеля, потерпевшего при нахождении его вне зала судебного заседания с использованием аудиовизуальной трансляции, сопровождающейся изменением тембра голоса допрашиваемого с помощью специальной аппаратуры.
4. Создание в зале судебного заседания специальной перегородки из встроенного стекла с односторонней видимостью.
5. Изменение внешних данных свидетеля, потерпевшего с помощью средств, скрывающих и маскирующих его лицо, фигуру, телосложение и рост.
6. Оглашение показания потерпевшего (свидетеля) ранее данных при производстве предварительного расследования

с согласия сторон в случае неявки потерпевшего или свидетеля.

7. Воспроизведение в зале суда видеозаписи показаний, данных свидетелем (потерпевшим) в досудебном производстве в его отсутствие в судебном заседании.

8. Проверка участников в судебном заседании и других лиц перед входом в помещение суда путем личного осмотра с применением специальных технических средств.

9. Рассмотрение уголовного дела в закрытом судебном заседании.

Такое судебное разбирательство может сопровождаться созданием дополнительных условий, способных обеспечить реальную защиту лиц, содействующих осуществлению правосудия.

В судебном производстве по уголовному делу могут проводиться оперативно-тактические комбинации, направленные на обеспечение безопасности участников уголовного процесса. На наш взгляд, такие комбинации представляют тактический комплекс взаимосвязанных процессуальных и непроцессуальных действий и мероприятий, проводимый компетентными субъектами в процессе исследования доказательств по решению конкретной тактической задачи, связанной с применением мер безопасности к защищаемым лицам. Так, оперативно-тактическая комбинация может быть проведена с целью решения тактической задачи, направленной на оказание содействия суду по поиску и обнаружению трупа в случае смерти участника процесса, наступившей в результате противоправного воздействия на него.

Оперативно-тактические комбинации по обеспечению безопасности участников судебного уголовного процесса должны разрабатываться и осуществляться под общим руководством суда и согласовываться с соответствующими подразделениями правоохранительных органов (МВД, ФСБ, Управления Федеральной службы судебных приставов и др.), которые призваны оказывать им содействие посредством оперативного сопровождения осуществления данной комбинации.

Перспективным представляется исследование типичных судебных ситуаций, которые сопряжены с оказанием противоправного воздействия на участников судебного процесса на той или иной его стадии. Это позволит, в свою очередь, разработать теоретически обоснованные криминалистические рекомендации для судей, направленные на разрешение в ходе уголовно-процессуального доказывания тактической задачи по обеспечению безопасности участников процесса, содействующих уголовному правосудию. Такие рекомендации могут быть представлены в виде альтернативных алгоритмизированных программ как комплексов тактических средств по оптимальному разрешению указанных судебных ситуаций.

И. П. Можаява,

д.ю.н., гл. науч. сотрудник

(Академия управления МВД России)

О СОВРЕМЕННОМ СОСТОЯНИИ И ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ НАУКИ КРИМИНАЛИСТИКИ

Эволюционный путь отечественной криминалистики свидетельствует в основном о поступательном, закономерном изменении системы, переходе ее от одного состояния к более совершенному. Это положение в целом верно, хотя на отдельных этапах и имели место исключения. Бесспорным является то обстоятельство, что развитие взглядов шло от представления о криминалистике как уголовной техники к юридической природе. Эволюция криминалистики закономерна и в силу перманентного характера научных знаний не может быть завершенной. Система криминалистики характеризуется двоякого рода отношениями: внешними и внутренними. Первые характеризуют отношения криминалистики с другими юридическими науками, а вторые – общее и частное структурирование науки криминалистики.

Систему криминалистики нельзя рассматривать как некую постоянную, застывшую схему. Расширение или сужение круга исследуемых криминалистикой вопросов, непосредственно отражающихся на системе науки, обусловлено закономерностями

ми развития науки, дифференциацией и интеграцией научных знаний и в связи с этим более углубленным исследованием всех сторон (в том числе и ранее не изучавшихся) деятельности правоохранительных органов по расследованию и раскрытию преступлений.

Система криминалистики – это обусловленная предметом науки динамическая структура, отражающая внутреннее закономерное, последовательное и взаимосогласованное деление науки на части, разделы, отрасли, теории, учения. Объективному характеру системы не противоречит тот факт, что она обладает свойством динамичности. Это позволяет приводить в соответствие систему науки с ее содержанием. Закономерность развития системы криминалистики проявляется в том, что она принимает иной вид после научного развития. Система отражает состояние развития науки на данном этапе. В этом заключается ее пассивная роль. Активное, созидательное, эвристическое значение системы состоит в том, что ее познание позволяет выявлять мало разработанные либо выдвигает новые, ранее не исследовавшиеся проблемы. На это обстоятельство справедливо было обращено внимание в работе Р.С. Белкина и А.И. Винберга¹.

Систему криминалистической науки, как справедливо отмечают в своей монографии Н.П. Яблоков и А.Ю. Головин, возможно определить как «открытую, постоянно объективно развивающуюся криминалистическую понятийную систему высшего уровня, каждое из понятий которой означает один из ключевых взаимосвязанных и взаимообуславливаемых разделов данной области знания. При этом каждый из разделов, в свою очередь, представляет сложное структурное образование, систему теорий, учений, понятий и сопутствующих им научных знаний»².

Структурно-содержательный анализ существующих в научных кругах подходов к системе криминалистики позволяет сгруппировать их на основании выделяемого количества частей (разделов) и их внутреннего содержания.

В зависимости от количества частей (разделов) и их внутреннего содержания система криминалистики формируется следующим образом:

1) *двухчастная система криминалистики*, где каждая часть содержит соответствующие разделы. В этом вопросе ученые не солидарны в количестве частей и их наименовании. Сторонниками деления криминалистики на Общую часть и Особенную часть являются Л.Я. Драпкин, В.Е. Корноухов, В.А. Образцов, В.А. Гамза, А.Ф. Волобуев, С.В. Лаврухин и другие;

2) *четырёхчастная система криминалистики*. Приверженцы традиционной системы криминалистики – А.Ф. Волынский и В.П. Лавров, А.М. Кустов, Н.П. Яблоков и А.Ю. Головин, Г.Н. Мухин и другие – предлагают выделять следующие разделы: общая теория криминалистики; криминалистическая техника; криминалистическая тактика; криминалистическая методика (методика расследования преступлений отдельных видов). Однако среди учёных наблюдается плюрализм мнений, выражающихся в многочисленных вариациях обозначений традиционных разделов, а также в последовательности изложения и наименовании отдельных подразделов и их местоположении в сложившейся системе;

3) *различные подсистемы*: криминалистика обвинения или криминалистика в прокурорской деятельности (В.Н. Исаенко, Н.А. Данилова, И.Л. Кисленко, С.Л. Кисленко); криминалистика защиты (О.Я. Баев, М.О. Баев); банковская криминалистика (В.А. Гамза, Г.А. Зорин); хозяйственная криминалистика (Г.А. Зорин);

4) *пятичастная система криминалистики*. При этом направленность и содержание пятого раздела в предложениях ученых весьма различны. *Во-первых*, подход о целесообразности выделения в криминалистике еще одного раздела «Организация расследования преступлений», сторонниками которого являются В.В. Степанов, В.Ф. Статкус, А.Г. Филиппов, А.В. Дулов, В.Д. Зеленский, И.П. Можяева, Н.А. Бурнашев и другие. Речь прежде всего идет о необходимости выделения раздела, посвященного организационным основам выявления, расследования и предупреждения преступлений.

Во-вторых, предложения ученых об объединении и выделении в самостоятельный раздел криминалистики ряда

проблем, требующих, по их мнению, самостоятельного структурирования. Это предложения В.Е. Толстолуцкого в качестве пятой части криминалистики выделить «Криминалистическую информатику»; А.М. Ишина – «Информационные основы расследования преступлений»; Т.С. Волчецкой о возможности создания нового факультативного раздела; А.А. Эксархопуло о выделении «перспективной модели» – «Криминалистическая стратегия» (в качестве пятого раздела криминалистики) и т.д.

Таким образом, структурно-содержательный анализ существующих подходов к формированию системы криминалистики позволяет прийти к выводу о том, что, обосновывая двухчастную, четырехчастную, пятчастную и другие варианты систематизации криминалистики, ученые пытаются найти оптимальный вариант структуризации как науки, так и учебной дисциплины. Многочисленные соображения, высказанные по этому поводу, свидетельствуют об объективной необходимости реформирования системы в целом и отдельных ее частей³. Неупорядоченность общей структуры криминалистики неизбежно ведет к нерешенности важных, хотя и частных, вопросов. Лишь этим можно объяснить, что до сих пор среди криминалистов продолжается дискуссия о соотношении учений о криминалистической версии и планировании расследования, о месте в криминалистике таких частных теорий и учений, как криминалистические ситуации, криминалистические операции, преодоление противодействия расследованию преступлений и других.

При традиционном четырехчастном построении курса криминалистики отдельные организационные вопросы рассматриваются в разделах, посвященных общетеоретическим (методологическим) вопросам криминалистики, криминалистической технике, тактике и методике расследования. В этой связи необходимо учитывать ряд существенных обстоятельств: 1) организационные положения, сосредоточенные в соответствующих разделах криминалистики, ограничены частными организационными приемами, средствами и методами; 2) объективный и закономерный характер совершенствования системы криминалистики обусловлен интеграцией сосредоточенных в разных частях криминалистики вопросов, носящих организационный характер, в структурно единую, автономную часть науки, что обеспечивает логичность и стройность системы; 3) необходимость модернизации структуры криминалистики вызвана тем, что по своей природе и сущности организационные положения входят за рамки предмета изучения тех разделов, в которые они традиционно включаются⁴.

Поэтому закономерно, что этот вопрос дискутируется уже длительное время. Справедливо отмечает А.М. Кустов: «Криминалистическая наука сегодня стоит на пороге своего четвертого этапа развития. Данный этап будет характерен расширением границ предмета и увеличением числа объектов познания, *изменением системы науки, разработкой новых частных теорий* (курсив наш – И.М.) и методов познания, *закладкой основ других отраслей познания и т.д.*»⁵.

Это научное движение приводит к созданию иных продуктивных теорий. В качестве, безусловно, прогрессивных можно считать такие доктрины: концепция криминалистической ситуологии⁶, концепции криминалистической операции и криминалистической комбинации⁷, а также некоторые другие.

¹ Белкин Р.С., Винберг А.И. Криминалистика и доказывание (методологические проблемы). М., 1969. С. 53.

² Яблоков Н.П., Головин А.Ю. Криминалистика: природа, система, методологические основы. М., 2011. С. 64.

³ Проблемы совершенствования системы криминалистики, переосмысления ее роли и места в сфере борьбы с преступностью также являются предметом исследования зарубежных ученых. См., напр. Ackermann R. Einführung in die Kriminalistik // Ackermann R., Clages H., Roll H. Handbuch der Kriminaltaktik für Praxis und Ausbildung. 3. Aufl. Stuttgart, Drezden: Boorberg, 2007; Nahere Informationen zur DfK in Grundung. [Электронный ресурс] URL: <http://www.kriminalistik.info/> (дата обращения: 23.02.2008).

⁴ Можяева И.П. Концепция криминалистического учения об организации расследования преступлений. М., 2014.

⁵ Кустов А.М. Криминалистика – этапы эволюционного развития // Вестник криминалистики. Вып. 2 (10). М., 2004. С. 10; Кустов А.М. Этапы возникновения, становления и развития криминалистической науки // Криминалистическая теория механизма преступления / под ред. А.М. Кустова. М., 2014. С. 108.

⁶ Волчецкая Т.С. Генезис, современные тенденции и перспективы развития криминалистической ситуалогии на современном этапе // Ситуационный подход в юридической литературе и правоприменительной деятельности : материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы использования ситуационного подхода в юридической литературе и правоприменительной деятельности», посвященной 10-летию научной школы криминалистической ситуалогии / под ред. Т.С. Волчецкой. Калининград, 2012. С. 15–20; и др.

⁷ Дулов А.В. Тактические операции при расследовании преступлений. Мн., 1979; Комаров И.М. Основы частной теории криминалистических операций досудебного производства. М., 2010; и др.

Н. А. Подольный,
д. ю. н., доцент, профессор
(Средне-Волжский институт (филиал)
Всероссийского государственного
университета юстиции (РПА Минюста России))

СЛЕДСТВЕННАЯ ХИТРОСТЬ: ПРОБЛЕМЫ НРАВСТВЕННОЙ ДОПУСТИМОСТИ

Успех расследования во многом зависит не только от умения следователя действовать в соответствии с определённым алгоритмом, составленным им на основе соответствующей частной методики, но и на умении в определённых, сложных ситуациях находить приёмы, использование которых позволяет добиться такого перелома, когда установление истины становится неизбежным. Для этого от следователя требуется творческий подход, состоящий в подыскании наиболее эффективных средств получения доказательств. Причём такой приём предполагает не просто один из очередных шагов в продвижении от незнания к знанию обстоятельств совершённого преступления, а ускорение такого движения. Одним из таких приёмов является следственная хитрость. Данный вид тактических приёмов является предметом дискуссии, которая ведётся уже не первое десятилетие на страницах юридической литературы¹.

Множество вопросов, которые возникают в связи со следственной хитростью – это, по преимуществу, вопросы нравственного характера. Они сводятся к тому, что следственную хитрость часто отождествляют с обманом, который якобы использует следователь в своих интересах. В связи с этим, часто имеет место следующее: дискуссия о следственной хитрости в своём развитии постепенно фактически сменяет свой предмет, им становится не следственная хитрость, а обман. Однако, обман и следственная хитрость – это не одно и то же. Следственная хитрость – это, прежде всего, смекалка, которую проявляет следователь при определённом стечении обстоятельств, решая вполне определённые задачи, стоящие перед расследованием конкретного преступления. Это вполне соответствует тому толкованию, которое даётся понятию «хитрость». Так, хитрость в русском языке имеет множество значений. Среди них – изобретательность, мастерство, искусство в чём-либо². Также, под хитростью понимают что-либо неясное, непонятное, скрытый смысл чего-либо. Как видно, такое значение понятия «хитрость» применительно к следствию вовсе не предполагает обмана. Потому не следует понимать под следственной хитростью обман, применяемый следователем для решения каких-либо стоящих перед ним задач. Следственная хитрость – это приём, благодаря которому следователь избавляется от необходимости в определённых, значительных затратах ради установления определённых обстоятельств расследуемого события.

Однако, следует отметить и то, что одним из значений понятия «хитрость» является притворство с каким-либо умыслом. То есть, такое значение названного понятия всё же позволяет говорить о близости данного понятия к понятию «обман». Но всё же это не одно и то же, поскольку притворство предполагает введение в заблуждение, а не вербальное предоставление ложной информации, следствием чего должны стать вполне определённые конкретные действия. Поэтому, говоря о следственной хитрости речь вовсе не идёт об умышленном вербальном предоставлении ложной информации ради решения стоящих перед расследованием задач. Следователь, применяя следственную хитрость может использовать определённую несведущность конкретного лица, стремящегося вос-

препятствовать выполнению какого-либо следственного действия. Такое противодействие часто имеет место при обысках. Следователь в таких случаях использует приём, целью которого является спровоцировать конкретное противодействующее лицо на действия или высказывания, благодаря которым можно установить нахождение искомого предмета. При этом, в отдельных случаях, следователь может вести себя так, будто он обладает определённой информацией относительно предмета поиска. То есть, фактически он своими действиями может вводить в заблуждение лицо, которое оказывает противодействие в решении задач проводимого следственного действия. Однако, непосредственно ложные сведения им не сообщаются, то есть, ложь в таких случаях не используется. Тем самым, следственная хитрость не представляет собой использование лжи, то есть намеренного доведения ложной информации до определённого лица.

Одним из наиболее существенных свойств следственной хитрости является то, что она не может быть типизирована, поскольку является решением вполне конкретной проблемы, возникшей на определённый момент расследования, а потому во многом обусловленной спецификой сложившихся в определённый момент обстоятельств. Более того, повторённая следственная хитрость теряет свою эффективность. То есть, она представляет собой действие или систему действий, которые учитывают уникальность сложившейся следственной ситуации. Следственная хитрость во многом зависит также и от личности следователя, который её применяет. Он должен обладать высоким интеллектом, способностью к творческой деятельности, умением анализировать складывающуюся ситуацию, а также склонностью к нахождению нестандартных решений. Причём, именно нестандартные решения способны оптимизировать расследование укорачивая путь прохождения познания от полного или частичного незнания картины произошедшего события, в начале расследования, к полному установлению всех наиболее значимых обстоятельств совершённого преступления – по окончании предварительного расследования. Таким нестандартным решением является в целом ряде случаев следственная хитрость решение проведения которой часто значимо не только для тактики, но и для стратегии расследования.

Следственная хитрость – это приём, который применяется в рамках одного какого-либо следственного действия, а потому он направлен на решение задач, которые ставятся перед проведением данного следственного действия. В связи с этим, следственная хитрость ограничена рамками этого следственного действия. Она основана на анализе, а затем и использовании той ситуации, которая складывается до начала проведения данного следственного действия, либо в ходе него. При этом основу данного тактического приёма составляют вовсе не действия, которые регламентированы в уголовно-процессуальном законодательстве и которые составляют основу определённого следственного действия, а те действия, которые хотя и выполняются в рамках конкретного следственного действия, но в силу своего частного характера не имеют нормативного закрепления. Причиной того, что данные действия не регламентируются действующим законом, является то, что они в своей совокупности являются нестандартной реакцией, как на нестандартные, так и на стандартные обстоятельства, которые сложились в определённый момент предварительного расследования. Для следственной хитрости характерно то, что она является результатом творческого подхода к решению задач предварительного расследования. Как правило, действия, составляющие следственную хитрость, представляют собой конкретизацию описанных в уголовно-процессуальном законе действий. С учётом того, что они отличаются высокой степенью конкретности и привязкой к конкретным особенностям расследования они не могут быть указаны столь же конкретно в законе. Однако общее упоминание вида действий, которые должны совершаться при выполнении конкретного следственного действия вполне достаточно для допустимости следственной хитрости.

В качестве основного препятствия к использованию следственной хитрости в практике предварительного расследования является вопрос об её соответствии требованиям нравственности. Ведь если исходить из того, что следственная хитрость в своей основе имеет ложь, то в силу того, что ложь безнравственна, следственная хитрость также является безнравствен-

ной, а потому – недопустима в уголовном судопроизводстве. Однако, как было ранее сказано, следственная хитрость и обман – это вовсе не одно и то же. Хотя в основе следственной хитрости и может лежать заблуждение того лица, которое может оказывать противодействие установлению истины по делу. Однако такое заблуждение вовсе не основано на лжи со стороны следователя, а на отсутствии полной информации у лица, в отношении которого выполняется данный тактический приём. При этом, следователь, понимая наличие такого заблуждения вовсе не стремится его развеять, а использует его в интересах следствия. В связи с этим вопрос о нравственности приобретает несколько иное звучание, а именно – должен ли следователь раскрывать конкретному лицу его заблуждения или нет? То есть, нравственно ли пользоваться заблуждениями иного лица ради интересов установления истины? Альтернатива, которая ставится в этих вопросах имеет далеко не ту остроту, что вопрос о допустимости лжи, это уже вопрос о грани между нравственным и безнравственным. При этом, несомненно то, что следователь вовсе не должен в интересах следствия развеивать заблуждения лиц, которые хотели бы воспрепятствовать установлению обстоятельств совершенного преступления. Это очевидно, поскольку закон предусматривает следственную тайну, необходимость в которой обусловлена именно тем, чтобы лица, которые могли бы оказывать противодействие расследованию были бы лишены возможности делать это эффективно.

Для следственной хитрости часто бывает характерным то, что следователь основывает её на несведущности конкретного лица в чём-либо, чаще всего связанном с ходом предварительного расследования. То есть, заблуждение конкретного лица в отношении которого применяется следственная хитрость основано на незнании этим лицом всех данных, которыми располагает предварительное расследование. Должен ли в этом случае следователь развеивать заблуждение конкретного лица, которое к тому же возможно противодействует расследованию? Вполне очевидно, что в случае положительного ответа на данный вопрос, следователь будет вынужден предоставить названному лицу информацию в полном объёме о ходе предварительного расследования. Это недопустимо в соответствии со ст. 161 УПК РФ, которая предусматривает запрет на разглашение данных предварительного расследования. Лишь сам следователь, дознаватель могут дать разрешение на предание гласности определённых данных предварительного расследования.

Следственная тайна позволяет делать вывод о том, что если её наличие в уголовном судопроизводстве не вызывает какого-либо сомнения в её нравственности, то не должен вызывать сомнения и тактический приём – следственная хитрость, которая часто бывает основана именно на наличии следственной тайны (ведь заблуждение, о котором было сказано выше, основано на незнании данных предварительного расследования лицом, в отношении которого применяется названный приём). Исходя из этого вполне очевидно то, что следственная хитрость вполне соответствует нравственным требованиям, а потому вполне может применяться для оптимизации предварительного расследования.

¹ Белкин Р.С. Криминалистика и проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-Инфра-М), 2001. – С. 203-218.

² Словарь русского языка: в 4-х т. Т. 4 С-Я. М.: Русский язык, 1984. – С. 599.

А. С. Подшибякин,
д.ю.н., профессор

(Московский государственный институт
международных отношений (университет) МИД России)

СОВРЕМЕННАЯ КРИМИНАЛИСТИКА И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ЕЕ РАЗВИТИЯ

Современный период был нелегким для развития в связи с тем, что постоянно пытались изменить не только ее предмет, но и сущность, юридический характер науки, специальности, направления и горизонты ее развития.

Особенно эти процессы были заметны во время обсуждения стандартов третьего поколения. Об этом автор неоднократно

говорил и писал, в частности, в статье «О сущности и предмете криминалистики и основных направлениях ее разрушения».

Но работа по разрушению была продолжена, хотя почти без обсуждения.

В научной специальности 12.00.09, куда входила наша наука, произошли изменения. В этой специальности остался лишь уголовный процесс, а криминалистику, оторвав от уголовного процесса и лишив ее тем самым одной из правовых основ, включили в специальность 12.00.12, навязав снова объединение с судебной экспертизой, но уже в виде деятельности, хотя эта специальность почти 20 лет назад была выделена в самостоятельную профессию и обучающимся давали лишь среднее юридическое образование, так как значительная по объёму практическая экспертная подготовка не позволяет соблюсти госстандарт по специальности «юриспруденция».

В настоящее время основным для нашей науки является вопрос не только о природе криминалистики, но и о том, изменилась ли за последние годы ее сущность как науки, обеспечивающей борьбу с преступностью. Для большинства криминалистов ее сущность и основные цели остаются неизменными. На конференции в Кубанском аграрном университете нами впервые озвучены основные направления и способы разрушения криминалистики.

1. Уже более десятка криминалистов, в том числе и известных, пытаются убедить научную общественность в том, что изменилась парадигма криминалистики как науки и что она должна переопределить свой предмет, что наметились новые «области криминалистики», необходима «системная перестройка» криминалистики и т.п. (хотя закономерности остались теми же).¹

Напомним, что парадигмой считаются идеи, уже ставшие общепринятыми, и в этом смысле лишь отдельные ученые полагают, что их «современные» взгляды разделяют большинство ученых. И если говорить о переосмысливании основной идеи на основе синергетики и вводить понятие «кримосинергетика», то необходимо иметь в виду, что и основатель синергетики Герман Хакен и другие рассматривают ее как область научных исследований о процессах самоорганизации в открытых системах.

Криминалистика в основном, за исключением последнего времени, развивалась за счет не внутреннего саморазвития, а внешних факторов, обуславливающих борьбу с преступностью.

Развитие криминалистики зависело от:

а) воли законодателя, криминализировавшего преступные деяния (например, в УК РФ, принятом в 1996 г. появилась гл. 28 «Преступления в сфере компьютерной информации»; на первых порах борьба с этими преступлениями была осложнена полным отсутствием криминалистических разработок, но появились научные статьи, пособия, главы в учебниках, стала развиваться практика, которая дала еще один толчок развитию новых идей);

б) появления новых способов совершения преступлений (в начале 1990-х гг. наука быстро откликнулась на появление нового для того времени способа хищения с помощью фальшивых «авизо», и вскоре он перестал использоваться преступниками на практике, но когда преступники попытались снова использовать этот способ, их деятельность сразу же была пресечена);

в) появления в практике расследования новых средств и методов и последующее их изучение и совершенствование криминалистической наукой («предъявление для опознания», «проверка показаний на месте» появились в практике до их научной разработки и до включения этих процессуальных действий в УПК РФ).

Это традиционные пути и способы развития криминалистики. Если же криминалистика начинает «развиваться» за счет самой себя, то появляются новые разделы в криминалистике (не несущие новых знаний), такие как «криминалистическое оружиеведение», «криминалистическое документоведение» и другие «новые криминалистики» – «банковская», «защиты» и т.п.

2. И второй путь – якобы совершенствование системы криминалистики. Он имеет два направления:

а) повторение старого, ранее отвергнутого – выделение двух частей криминалистики: общей и особенной;

б) перераспределение имеющихся знаний предложениями по содержанию новых разделов «Организация и планирование расследования», «Криминалистическое оружиеведение» и т.п. Количество новых разделов предлагается от двух до одиннадцати. На конференции в МГУ в 2006 г. Н. П. Яблоков и другие ученые подвергли справедливой критике указанные точки зрения, но их авторы продолжают продвигать эти идеи.

В дополнение отметим, что уже приходится на первой лекции по криминалистике давать «Краткий путеводитель» по учебникам. В зависимости от автора – где, в какой части искать соответствующий раздел.

3. Создание «новых криминалистик». В основе предложений (по нашему мнению) – взятые из теории ОРД принципы:

- объектовой разработки – по объектам (предложение о так называемой «банковской криминалистике», «музейной криминалистике»);

- линейной разработки – по линиям работы, деятельности («криминалистика защиты», «криминалистика обвинения (прокурорская)», «хозяйственная криминалистика» и др.).

4. Размывание предмета криминалистики, в частности, необоснованное его расширение. В ряде учебников в частных методиках вместо «криминалистическая характеристика» (а иногда и с ним) появляется подраздел «Обстоятельства, подлежащие доказыванию». Можно было назвать его хотя бы «Обстоятельства, подлежащие установлению», но дают уголовно-процессуальные формулировки.

Необоснованное расширение предмета происходит и в связи с предложениями создать «криминалистическую информатику» как самостоятельную часть криминалистики (В. Ю. Толстолицкий, А. М. Ишин) или такие разделы, как «криминалистика в нотариальной деятельности», «криминалистика в арбитражном процессе» и т.п. Сами криминалистические методы, которые предполагается использовать, не меняются, а сущность криминалистики как уголовно-правовой науки размывается.

Обозначенные направления уничтожения криминалистики рассматриваются авторами как ее развитие.

Оно действительно необходимо. Полагаем, что критерий истинного развития один – приращение нового знания или уточнение уже имеющегося на основе сохранения теоретических идей, разделяемых большинством криминалистов.

Нами обосновывается еще ряд направлений развития криминалистики на современном этапе.

В последние годы наряду, а иногда и вместо понятия «тактика» в криминалистике в разделе «Криминалистическая тактика» стали использовать термин «технология». В фундаментальном учебнике «Криминалистика»² четыре главы в разделе «Криминалистическая тактика» содержат в названии термин «технология»: «Тактика и технология следственного осмотра и освидетельствования»; «Технология получения образцов для сравнительного исследования»; «Технология прослушивания телефонных переговоров»; «Тактика и технология обыска и выемки».

Здесь термин «технология» использован наряду с термином «тактика», чтобы подчеркнуть наличие не только тактических, но и технологических (в смысле технического, процедурного) положений.

Это еще один из аспектов использования термина «технология» в криминалистике, несколько отличающемся от рассматриваемых ранее аспектов. Во всяком случае, необходимо отметить не только возможность, но и обоснованную допустимость подобного аспекта, в том числе и для дальнейшего развития криминалистики.

В последние годы усилились тенденции формализации различных процессов и процедур в криминалистике. Разрабатывались типовые алгоритмы криминалистической деятельности и отдельных процессуальных действий³. В настоящее время разрабатываются регламенты отдельных видов деятельности.

Даже такое творческое процессуальное действие, как допрос, все больше формализуется. Практически перестали говорить об искусстве допроса, искусстве расследования.

Проведем еще одну параллель. Рудольф фон Иеринг в известной работе «Юридическая техника», написанной в конце XIX в., говоря об особенностях экстенсивного и интенсивного роста права, писал о возможности «уменьшить и совершенно исключить вредное влияние этого естественного момента роста с помощью искусства, а это-то и есть задача того искусства, которое подлежит нашему рассмотрению, – искусства юридического».⁴

Рассматривая вопросы юридической техники, он выделял два аспекта этого термина, в первом смысле понимая под ним юридическое искусство⁵. Причем он указывал, что «техника права» не явилась на свет лишь с возникновением юриспруденции. «Задолго до появления всякой науки юридической инстинкт, руководимый смутным, но верным представлением, уже взялся за эту задачу; с каким успехом – об этом красноречиво свидетельствуют древнее римское право. Искусство и в области права является раньше науки, потому что искусство живнётся и с одной догадливостью, с простым чувством или инстинктом, в то время как наука начинается только с познания»⁶.

Представляется, что Рудольф фон Иеринг прав, говоря о том, что искусство в праве появилось раньше науки.

Наука, изучая практику, познавала искусство, достигнутое в практике (в том числе и криминалистической) и выросла на этом. Но развитие науки теперь должно способствовать дальнейшему восхождению вперед, по спирали, возвращаясь к необходимости возрождения профессионального искусства, но уже на новой, научной основе.

Именно сейчас, когда мы пришли к тому, что законодательство принимается в спешке, без достигнутой научной проработки, когда правоприменение далеко от идеала, необходимо ставить и продвигать идею возрождения искусства деятельности и в нормотворчестве, и в правоприменении. И начинать это возрождение должны еще сохранившиеся в науке и в практике профессионалы и обучать юридическому искусству молодых юристов.

Здесь следует отметить, что в теории государства и права по предмету правового регулирования законодательную технику дифференцируют на: технику уголовного законодательства; технику административного законодательства⁷ и т.п. К сожалению, эти вопросы, в том числе и дифференциации особенностей правового регулирования использования криминалистических методов и средств в уголовно-процессуальном, административном (включая ведомственное) нормотворчестве, практически не рассматриваются. Представляется, что большинство этих норм должны создаваться с участием ученых и специалистов, знающих криминалистику.

Практически речь идет о необходимости возрождать и ранее использовавшиеся в криминалистике понятия «криминалистические технологии» и «криминалистическое искусство». И если раньше, до разработки теории криминалистики, к этим понятиям обращались для анализа и совершенствования практики, то на современном этапе развития криминалистики эти понятия и их разработка позволяют выйти на новый уровень развития криминалистики, так как этот процесс будет происходить на основе уже разработанных научных криминалистических теорий.

¹ Ким Д. В. Криминалистические ситуации и их разрешение в уголовном судопроизводстве. Барнаул, 2006. С. 23-24; См. также: Ишин А. М. К вопросу о необходимости изменения системного построения криминалистики // Проблемы системности исследований в криминалистике и судебной экспертизе. М., 2006. С. 54-60.

² Аверьянова Т. В., Белкин Р. С., Корухов Ю. Г., Российская Е. Р. Криминалистика / под ред. Р. С. Белкина. М., 1999: с. 549-571.; с. 679-674.; с. 675-679.; с. 572-597

³ См., например: Трубочев А. Д. Алгоритмизация первоначального этапа расследования хищения социалистического имущества // Проблемы оптимизации первоначального этапа расследования преступлений. Свердловск, 1984. С. 73-80; Брылев В. И. Возможности программирования действий по расследованию преступлений связанных с незаконным приобретением и сбытом наркотических средств // Там же. С. 127-131.

⁴ Иеринг Р. фон. Юридическая техника / пер. с нем. Ф. С. Шендорфа. СПб., 1905. Цит. по: Юридическая техника. Н. Новгород, 2008. С. 224.

⁵ Там же. С. 225.

⁶ Там же.

⁷ См., например: Соловьев О. Г. О видах юридической техники // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 69.

О. А. Славгородская,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПЕРСПЕКТИВЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ СВИДЕТЕЛЯ

Современная наука сохранила в качестве одного из основных традиционных приоритетов ориентированность на изучение личности. Криминалистика не является исключением и одним из направлений своего развития определила формирование концепции криминалистического изучения личности.

Личность выступает в качестве объекта исследования во многих сферах человеческой деятельности. Личность – объект изучения психологии, философии, социологии, педагогики, антропологии и права. В каждой науке существует совокупность элементов, составляющих базу для определения понятия личности и ее структуры. Многообразие исследовательских подходов стало причиной отсутствия до настоящего времени унифицированного понятия личности. Объяснение этому можно найти в том, что «личность представляет собой сложнейший предмет для изучения, возможно, самый сложный в гуманитарной мысли»¹.

В процессе расследования преступлений реализуется криминалистическое исследование личности.

Обоснованность существования криминалистического учения о личности доказано имеющимися научными разработками. В числе работ посвященных вопросам криминалистического учения о личности, в различных аспектах следует выделить работы Н. Т. Ведерникова, В. А. Жбанкова, Н. М. Игнатовой, Ф. В. Глазырина, А. П. Гуськовой, Е. Б. Кургузкиной, М. А. Лушечкиной, И. А. Макаренко, Н. И. Малыхиной, А. Б. Сахарова, П. П. Цветкова, Е. Е. Центрова и других.

Кроме того, научно-технический прогресс позволил сформировать базис, расширяющий возможности криминалистического исследования личности, на основании достижений естественных и технических наук. Полноценное использование накопленного потенциала возможно только при наличии теоретических основ, дающих фундамент для его внедрения и использования в практической деятельности. При разработке рекомендаций, имеющих прикладной характер, их создание базируется на теоретическом фундаменте, основой которого служит общая теория криминалистики. Общая теория, составляя базис криминалистических разработок и исследований, включает в свою структуру частные криминалистические теории, отражающие уровень развития фундаментальных основ науки, соответственно решаемых задач гносеологического и правоприменительного характера.

Совершенствование системы частных криминалистических теорий происходит с учетом ряда требований, сформулированных профессором Р. С. Белкиным посредством выделения следующих условий: 1) потребностей практики борьбы с преступностью, 2) появлением знания нового уровня, 3) дальнейшим развитием общей теории криминалистики, 4) развитием самих частных криминалистических теорий.

Заложенные Р. С. Белкиным критерии возможности дальнейшего развития криминалистики, а именно ее общей теории в направлении увеличения числа частных криминалистических теорий находит посредством соответствия указанным критериям свое практическое воплощение².

Однако реализация в уголовном судопроизводстве самых современных достижений криминалистической мысли будет успешной только в случае определения единого вектора движения науки и практики. Возможности использования в процессе расследования достижений криминалистики неразрывно связано с определением места науки в практике расследования преступлений. К сожалению, следует констатировать факт существования определенного разрыва между современными криминалистическими разработками и внедрением их в практику расследования преступлений. Характерным примером может служить работа следователя со свидетелем в процессе расследования.

Специфичность свидетельских показаний связана с особенностями формирования образа воспринятого. Процесс восприятия лицом всех обстоятельств события, являющегося объектом следственной деятельности, накладывает на возникающие и хранящиеся в памяти образы и картины субъективную окраску. С одной стороны, неповторимость образов, хранящихся в памяти свидетеля, определяет место свидетельских показаний в числе личных доказательств и придает им особое свойство. С другой стороны, именно это свойство показаний свидетеля предопределяет возможность искажения информации и даже ее мнимого забывания под влиянием определенного воздействия. Способами воздействия на свидетелей, с целью склонения их к даче ложных показаний, либо отказу от дачи показаний чаще всего являются угрозы.

И. А. Макаренко, отмечая наметившуюся тенденцию снижения востребованности идеальных следов, указывает на возможность изменения сообщаемой информации со стороны свидетелей и потерпевших под воздействием подкупа, шантажа и иных незаконных действий³.

Причем процесс появившейся своеобразной пропасти между наукой и практикой носит двухсторонний характер. Со стороны теоретического упущения следует отметить, что в настоящее время отсутствует разработанное и сформированное криминалистическое учение о личности свидетеля. И это несмотря на то, что обоснованность существования данной частной криминалистической теории является неотъемлемой частью объективной реальности и обуславливается совокупностью ряда факторов.

Длительность участия свидетелей в качестве участников уголовного судопроизводства не значительно изменила возможности получения от лиц, располагающих определенными сведениями, относительно события преступления, наиболее полной и объективной информации.

Обращение к работам известных отечественных ученых, показывает, что, несмотря на все достижения научно-технического прогресса, мы не слишком далеко продвинулись в развитии методики получения достоверных свидетельских показаний. Так, в работах профессора Г. С. Фильштейна можно встретить утверждение поражающее своей актуальностью и злободневностью, несмотря на прошедшее столетие с момента его написания: «надо признать, что свидетельские показания чрезвычайно несовершенны, но это единственный возможный путь в современном процессе в деле выяснения материальной истины. Ложь свидетельских показаний это факт, с которым нужно бороться и с которым приходится считаться, но уйти с этого пути нельзя, так как в таком случае процесс лишился бы практической почвы и суд не имел бы средств для открытия истины»⁴.

Рассматривая отсутствие существенных изменений в деле получения достоверных свидетельских показаний, следует отметить, что ключевую роль в сложившейся ситуации играет теоретический вакуум, выражающийся в отрицании необходимости формирования криминалистического учения о личности свидетеля как частной криминалистической теории.

Изучение личности свидетеля должно осуществляться на базе теоретических разработок криминалистического изучения личности в целом. К сожалению, до настоящего времени подобная система не сложилась как целостная и единая.

Одной из ключевых причин отсутствия сформировавшихся основ данного учения в первую очередь является своеобразный «приговор», вынесенный профессором Р. С. Белкиным в отношении необходимости выделения в качестве самостоятельной теории, криминалистического учения о личности⁵.

Однако, возможность создания криминалистического учения о личности как частной криминалистической теории не отрицалась категорически как в отношении создания учения относительно личности обвиняемого, так и иных участников уголовного судопроизводства, а представлялась проблемной только в определенный временной период. В этой же работе профессор Р. С. Белкин отметил, присущее всем частным криминалистическим теориям свойство изменчивости как качественно, так и количественно.

Необходимо отметить, что с учетом временного периода, прошедшего с момента выхода работы и накопившегося материала составляющего основу для формирования кримина-

листоческого учения о личности вопрос относительно состоятельности ее как новой частной криминалистической теории претерпел изменения и в качественном и количественном направлении.

В основе формирования криминалистического учения о личности свидетеля лежит понимание того, что оно основано на теоретическом обосновании единого подхода к существованию так называемых «идеальных следов преступления», как самостоятельного вида следов.

Следовательно, основы изучения личности свидетеля в целях повышения уровня получения показаний, на всех стадиях судопроизводства, заложенные ранее, в настоящее время не потеряли своей актуальности, и могут быть использованы посредством осмысления и использования имеющихся разработок и формирования теоретических основ.

Свидетель в качестве носителя информации о событии преступления должен рассматриваться как единое целое, подлежащее криминалистическому исследованию. Событие преступления в результате взаимодействия субъекта и объекта преступления порождает результат отображения в виде материально фиксированных отображений и образов в сознании людей, являющихся потенциальными носителями и источниками криминалистически значимой информации.

Всеми указанными обстоятельствами и предопределяется целесообразность и необходимость формирования криминалистического учения о личности свидетеля в качестве структурного элемента частной теории – криминалистического учения о личности.

¹ Суворов С. А. К вопросу о социологическом понимании личности // Аналитика культурологии. 2008. № 12. – С. 257.

² Курс криминалистики. Белкин Р. С. Учебное пособие для вузов в 3-х томах. 3-е изд., дополненное. Т. 2. М.: Юристъ, 1997. – С. 9-10.

³ Макаренко И. А. Тактические особенности получения информации о личности преступника при производстве осмотра места происшествия // Актуальные проблемы криминалистической тактики: Материалы междунар. науч.- практ. конф. – М.:Юрлитинформ, 2014. – С.184-188.

⁴ Фельдштейн Г. С. Лекции по уголовному процессу. М.: Типо-литография В. Рихтер, 1915. – С. 278.

⁵ Курс криминалистики. Белкин Р. С. Указ.соч. – С. 35.

Д. С. Хижняк,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОГРАММИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ РАССЛЕДОВАНИЯ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Программирование расследования – это разработка конкретных программ расследования, состоящая в систематизации криминалистических алгоритмов и необходимой следователю типовой криминалистически значимой информации в процессе разработки и записи программ расследования для эффективного управления следственной ситуацией¹. Программирование – это метод рационализации и оптимизации расследования, а цель метода – повышение эффективности планирования. Иными словами, программирование – один из этапов стратегического планирования. Содержание программирования состоит в разработке программ и их использовании в процессе планирования. Под программой понимается упорядоченная последовательность действий, реализующая алгоритм решения некоторой задачи².

Рассматривая типовую программу расследования, мы солидаризируемся с суждением Л. Я. Драпкина, который определяет ее как гибкую систему наиболее оптимальных тактико-методических рекомендаций, разработанных для эффективного разрешения обобщенных следственных ситуаций, достижения промежуточных и конечных целей по уголовным делам и выполнения локальной задачи³.

Е. Ищенко отмечал, что практическая ценность типовых алгоритмов и программ состоит в том, что аккумулярованные в них сведения позволяют сразу же определить, что необходимо выяснить в первую очередь, где, как и какие доказательства

искать, какие следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия и в какой последовательности проводить⁴.

Наиболее распространено многовариантное программирование, которое представляет собой последовательное описание действий как опережающий ответ на возможные формы поведения участников предстоящей следственной ситуации⁵. Поведение участников прогнозируются и программируются в двух направлениях:

1) основная стратегическая линия поведения участника следственного действия;

2) варианты реакций на действия следователя.

Как показывает анализ специальной литературы, ученые в основном рассматривают именно данный вид программ расследования⁶. В то же время, Л. В. Пономарева отмечает, что нельзя оптимизировать расследование преступлений путем программ, составленным простой вариацией (перечислением) следственных действий⁷.

Алгоритмизация и программирование информационных процессов, происходящих в ходе предварительного расследования, – важнейшие компоненты методики решения криминалистических задач, имеющие не только организационное, но и большое методологическое значение⁸.

Программирование расследования транснациональных преступлений или их совокупностей – это разработка, прежде всего, типовых программ расследования, применимых в сложных транснациональных следственных ситуациях. Говоря о программе, мы подразумеваем создание гибкой системы оптимальных тактико-методических рекомендаций для достижения следователем стратегических целей расследования. Программу расследования ошибочно отождествлять с планом расследования. В отличие от плана расследования типовая программа представляет собой гибкое описание возможных вариантов криминалистической деятельности. А главное, программа разрабатывается для класса однородных уголовных дел, в данном случае, имеющих транснациональный характер, тогда как план составляется по каждому конкретному уголовному делу. Роль программирования – повышение эффективности планирования. Как и планирование, программирование может применяться не только для составления программ расследования преступления в целом, но и для создания типовых программ следственных действий. Кроме того, возможно программирование международной розыскной деятельности следователя. Программирование расследования транснациональных преступлений предполагает разработку широкого спектра алгоритмов действий следователя. По уровню обобщения программы расследования транснациональных преступлений можно разделить на:

1) общие программы расследования транснациональных преступлений;

2) программы расследования отдельных видов (групп) транснациональных преступлений;

3) программы расследования транснациональной криминальной деятельности транснационального организованного преступного формирования;

4) программы расследования для отдельных типичных транснациональных ситуаций;

5) программы выполнения комплексов следственных действий;

6) программы выполнения отдельных следственных действий;

7) программы выполнения отдельных элементов следственных действий.

Практика расследования транснациональных преступлений показывает, что они, в подавляющем большинстве, расследуются международными следственно-оперативными группами. Этот фактор прямо влияет на построение программ расследования. Главным образом, из-за того, что необходимо разделять алгоритмы действий следователей, представляющих правоохранительные органы государств, затронутых транснациональной криминальной деятельностью. При этом, при программировании действий отдельных субъектов, в том числе осуществляющих розыскную деятельность, необходимо учитывать уголовно-процессуальные нормы РФ и иностранных государств.

Программирование организации расследования транснациональных преступлений – сложный процесс, происходящий в ходе тесного международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства, имеющего целью выявление, предупреждение, раскрытие, расследование преступлений транснационального характера, по созданию системы наиболее оптимальных тактико-методических рекомендаций, разработанных для эффективного разрешения сложных транснациональных следственных ситуаций, достижения стратегических и тактических целей на отдельно взятом этапе расследования.

¹ Шаталов А. С. Криминалистические алгоритмы и программы. Теория. Проблемы. Прикладные аспекты. (Научное издание). М., 2000. С. 79.

² Большая советская энциклопедия. М., 1975. Т. 21. С. 20.

³ См.: Дряпкин Л. Я. Теоретические предпосылки и практические возможности программирования в расследовании преступлений // Теоретические и практические проблемы программирования процесса расследования преступлений. Межвуз. Сб. науч. тр. Свердловск, 1989. С. 18.

⁴ Ищенко Е. Алгоритмизация расследования // Социалистическая законность. № 3. С. 47.

⁵ См.: Зорин Г. А. Криминалистическая методология. Минск., 2000. С. 146.

⁶ См.: Леженко О. П. Расследование убийств, совершенных по мотиву кровной мести. М., 2004. С. 125-161; Пономарева Л. В. Методика расследования изнасилований. М., 2002. С. 99-119.

⁷ Пономарева Л. В. Указ. Соч. С. 99.

⁸ См.: Ищенко Е. П., Сливинский К. О. Практические взгляды на алгоритмизацию следственных действий // Уголовный процесс и криминалистика в свете судебно-правовой реформы: сб. науч. ст. М.: Академия управления МВД России, 2004. С. 102-113.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА, ПОЛИТИКИ И КУЛЬТУРЫ В СОВРЕМЕННОЙ ЖИЗНИ СТРАН ИЗУЧАЕМОГО ЯЗЫКА

Н. Л. Варшимова,
к. с. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЛИНГВИСТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ СОЗДАНИЯ ИСКУССТВЕННОЙ ИНОЯЗЫЧНОЙ СРЕДЫ В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

Создание искусственной иноязычной среды в процессе обучения иностранным языкам – один из важных проблемных вопросов современной методики. Термин «аудирование» означает слушание и понимание иноязычной речи. Аудирование как вид речевой деятельности играет большую роль в достижении практических, развивающих, образовательных и воспитательных целей и служит эффективным средством обучения иностранному языку. Восприятие связной речи сопровождается сложной мыслительной деятельностью и протекает в особых условиях, определяемых рядом акустических факторов. Отсюда возникает необходимость в упражнениях, направляющих внимание на осмысление содержания воспринимаемой речи¹.

Аналогично дело обстоит и с письмом, где, наряду с памятью, у человека работает еще и внутренняя речь². Что касается говорения, то оно невозможно без умения слушать и понимать речь собеседника, а так как основной формой общения на уроке иностранного языка является диалог, то обучение аудированию очень важно для свободной коммуникации учащихся.

В соответствии с поднятой проблемой, в аспекте обучения аудирования, особый интерес представляет такое понятие, как присутствие в аутентичных аудитивных материалах звукового ряда (*environmental clues*): шум транспорта, разговоры прохожих, звонки телефона, музыка и прочее. Это помогает лучше понять характер предлагаемых обстоятельств, формирует навык восприятия иноязычной речи на фоне разнообразных помех. Актуальность использования аутентичных материалов в обучении аудированию заключается в их функциональности, под которой понимается их ориентация на реальное использование, так как они создают иллюзию приобщения к естественной языковой среде, что, согласно мнению многих ведущих специалистов в области методики, является главным фактором в успешном овладении иностранным языком.

Аутентичные материалы – это материалы, взятые из оригинальных источников, которые характеризуются естественностью лексического наполнения и грамматических форм, ситуативной адекватностью используемых языковых средств. Случаи аутентичного словоупотребления хоть и не предназначены специально для учебных целей, могут быть использованы при обучении иностранному языку.

Необходимо отметить, что обучение естественному современному иностранному языку возможно лишь при условии использования материалов, взятых из жизни носителей языка или составленных с учетом особенностей их культуры и менталитета в соответствии с принятыми и используемыми речевыми нормами. Использование подобных аутентичных и учебно-аутентичных материалов, представляющих собой естественное речевое произведение, созданное в методических целях, позволит с большей эффективностью осуществлять обучение всем видам речевой деятельности, в частности аудированию, имитировать погружение в естественную речевую среду на семинарах иностранного языка.

Ряд грамматических трудностей связан, прежде всего, с наличием аналитических форм, не свойственных русскому языку. Воспринимая фразу, студент должен расчленив ее на отдельные элементы, то есть информативные признаки звучащей фразы, которые физически выражены соответствующими речевыми качествами, обращая внимание на интонацию, паузы и логическое ударение. Основная сложность при восприятии иноязычной речи заключается в том, что языковая форма долгое время является ненадежной опорой для смыслового прогнозирования, потому что именно на ней концентрируется внимание студента, хотя изменить ее он не может. Необходимо вырабатывать у студента способность принимать информацию

и при наличии незнакомых языковых явлений путем ее фильтрации, селекции и приблизительного осмысления. Студентов необходимо специально обучать умению понимать на слух речь, содержащую незнакомую лексику. Неправильно воспринятые части речевого сообщения (слово, словосочетание, фраза) восстанавливаются реципиентом благодаря действию вероятностного прогнозирования (способность предугадывать новое в опоре на уже известное), следовательно, нужно добиваться прогнозирования смысла высказывания, когда форма и содержание образуют полное единство.

Не имея достаточных контактов с носителями языка, студент, как правило, не обладает необходимыми фоновыми знаниями, поэтому он интерпретирует речевое и неречевое поведение говорящего – носителя языка – в позиции своей культуры и своих норм поведения в определенных ситуациях общения. Это может привести к неправильному пониманию воспринимаемой информации и нарушению контакта. Чтобы преодолеть эту трудность, язык, являясь феноменом определенной цивилизации, должен изучаться в контексте этой цивилизации. Данное положение находит отражение в социолингвистическом и социокультурном компонентах коммуникативной компетенции. Для приобретения фоновых знаний и формирования на этой основе социолингвистической и социокультурной компетенций обучающийся должен получать необходимую информацию о стране изучаемого языка и ее народе. Источником могут служить фильмы к зарубежным учебникам, а также художественные фильмы, учебные телефильмы.

ТСО обеспечивают зрительную информацию, которая в ходе обучения может выполнять самые разнообразные функции: служить опорой для понимания речевой структуры; быть связующим звеном между смысловой и звуковой стороной слова и таким образом облегчать запоминание; проецировать на экран различные ситуации для обучения говорению; играть роль обратной связи в форме ключей. Аудиозаписи позволяют осуществлять все виды звуковой наглядности при обучении произношению, обладают возможностью представлять учебную информацию в естественной речевой форме при обучении аудированию и говорению, способствуют интенсификации учебного процесса. Рациональное применение ТСО позволяет: восполнять отсутствие естественной иноязычной среды на всех этапах обучения; полнее реализовать важный дидактический принцип наглядности; осуществлять обучение с учетом индивидуальных типологических особенностей каждого обучающегося; создавать лучшие условия для программирования и контроля; обеспечивать ускоренное формирование и развитие навыков слухового самоконтроля; максимально использовать аналитические и имитационные способности обучающихся, полнее мобилизовать их внутренние ресурсы; более или менее точно определять качественные показатели иноязычной речи учащихся в магнитной записи; выполнять многие активные виды упражнений со всеми студентами одновременно, включая говорение.

Методические цели, для которых может быть использовано видео, могут быть достаточно разнообразны. Использование учебного кино можно рассматривать как высшую форму ситуативной наглядности. Установлено, что усвоение аудиовизуальной информации требует от человека приложения различных усилий и затрат некоторой интеллектуальной энергии. Поэтому со всей определенностью можно сказать, что использование видео и кинофильмов связано с необходимостью включения у учащихся и произвольного внимания.

В настоящее время существует большое количество компьютерных программ для обучения аудированию. Работа с компьютерной программой, упражнения в электронных учебных курсах подходят для самостоятельной работы учащихся, так как в виде помощи им прилагаются грамматические таблицы и лексические структуры. Упражнения дополняются акустическими и анимационными эффектами, что делает их более наглядными и привлекательными. Компьютер помогает обучающимся исправлять ошибки так, что они не боятся их допускать, что является очень важным моментом в обучении иностранному языку. Студенты могут работать в подходящем для них режиме:

компьютер их не подгоняет, а терпеливо ждёт, пока они сами справятся с упражнениями. Компьютер проводит дифференцированный анализ ошибок и объективно оценивает сделанные упражнения. Тексты с пропущенными словами могут подбираться индивидуально для каждого человека. Можно варьировать частоту пропусков или включать пропуски в зависимости от грамматической или лексической темы (пропуск артиклей, неопределённой формы глаголов, вспомогательных глаголов, окончаний имён существительных или прилагательных и т.д.).

Применение технических средств – одна из характерных черт современного развития высшей школы и педагогики. Технические средства необходимы для повышения качества обучения. Применение технических средств необходимо для того, чтобы уменьшить утомляемость учащихся. Технические средства дают возможность изложить материал наглядно, в образной, а потому легко воспринимаемой и хорошо запоминающейся форме. Занятие с применением технических средств – это качественно новый тип урока, на котором преподаватель вынужден согласовывать методику своего объяснения учебного материала с той методикой, которая принята в телевизионной передаче, кинофильме, звукозаписи и т.д. Известно, что лучше усваивается тот учебный материал, который оказывает на учащихся эмоциональное воздействие, и прочнее те знания, которые не только усвоены, но и пережиты. Аудиовещательные пособия могут внести свой вклад в создание в группе приятной атмосферы, которая в свою очередь и должна создать тот психологический настрой, без которого невозможна никакая плодотворная работа над овладением иностранным языком.

¹ Яшина Е. В. Особенности обучения студентов-юристов профессионально ориентированному (юридическому) английскому языку как второму, в рамках программы высшего образования // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 5 (100). С. 233.

² Варшимова Н. Л., Яшина Е. В. Особенности текстов деловой письменной коммуникации // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 5 (106). С. 216.

Е. А. Вертягина,
к.п.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

С. А. Саковец,
к.филол.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ФОРМИРОВАНИЕ МОТИВАЦИИ ИЗУЧЕНИЯ ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА В ЮРИДИЧЕСКОМ ВУЗЕ

Для изучения языка гораздо важнее свободная любознательность, чем грозная необходимость.

Святой Августин

Роль иностранных языков в подготовке будущих юристов обозначена в федеральном государственном образовательном стандарте высшего образования по направлению подготовки «Юриспруденция» (бакалавриат). Курс изучения иностранного языка призван развивать способность к коммуникации в устной и письменной формах на русском и иностранном языках для решения задач межличностного и межкультурного взаимодействия (ОК-5)¹.

Различные существующие методики преподавания иностранного языка отражают интерес к ним и необходимость владения ими. В разные годы получили своё развитие следующие подходы к преподаванию иностранных языков: бихевиоризм, когнитивный подход, гуманистический подход, коммуникативный подход, личностно-ориентированный (личностно-деятельностный) подход, глобальный подход, гештальт-стиль, подход к обучению, ориентированный на результат обучающей и учебной деятельности, подход к обучению, ориентированный на формирование знаний, умений и навыков, дедуктивный и индуктивный подходы, структурный, лексический, эклектический подходы, интегрированный и аудитивный подходы. Разнообразие подходов и методов преподавания обуславлива-

ется историческими, экономическими, политическими и лингвистическими аспектами. Современное общество заинтересовано в подготовке самостоятельной, инициативной и творческой личности. В связи с этим возникает необходимость в новых концепциях обучения, в педагогических инновациях, учитывающих потребности будущих специалистов.

В настоящее время на формирование мотивов учебной деятельности (и изучения иностранного языка в частности) влияет многогранный комплекс причин: большой объём информации, возможность использовать зарубежные источники, общаться с коллегами из разных стран и недостаточно высокий уровень владения иностранным языком выпускниками вузов; необходимость повышения уровня иноязычной подготовки будущих юристов и потребность педагогической теории и практики в дальнейшей разработке адекватных методик, способствующих положительной динамике формирования мотивации к изучению иностранного языка у студентов неязыковых специальностей; желание будущего юриста изучать иностранный язык как важнейшую составляющую своего личностно-профессионального развития и необходимость дальнейшей оптимизации образовательного процесса вуза в данном направлении.

Отметим, что содержательные особенности учебной мотивации определяются образовательной системой; образовательным учреждением; организацией образовательного процесса; спецификой учебного предмета; психологическими особенностями и преподавателя, и обучающегося. Учебная мотивация характеризуется сложной структурой. В качестве основных ее компонентов Б. Вернер указывает следующие мотивы: гражданский (учение как подготовка к будущей жизни в обществе); познавательный (приобретение знаний, умений и навыков); социальной идентификации с преподавателем (соответствует требованиям преподавателя и высоким учебным достижениям обучающегося); социальной идентификации с родителями (соотнесится с ожиданиями родителей в области учебы и поведения); переживания (связан с привлекательностью учебного материала, его разнообразием и занимательностью); материальный (учение как предпосылка материальной обеспеченности в будущем); значения (приобретение и поддержание высокого социального престижа среди сверстников)².

Как правило, учебная деятельность побуждается не одним мотивом, а целой системой разнообразных мотивов, которые дополняют друг друга, находятся в определенном соотношении между собой: одни из них – ведущие, другие – второстепенные. Ведущие мотивы связаны с внутренним обретением личностных смыслов учебной деятельности обучающихся, а второстепенные мотивы обусловлены внешними факторами и не связаны непосредственно с содержанием процесса обучения. А. К. Маркова предлагает различать учебные и социальные мотивы³. К учебным относятся широкие познавательные мотивы (ориентация на овладение новыми знаниями, фактами, закономерностями); учебно-познавательные мотивы (направленность на усвоение способов добытия знаний, приемов самостоятельного приобретения знаний); мотивы самообразования (приобретение дополнительных знаний с целью построения программы самосовершенствования). Социальные мотивы включают следующие уровни: широкие социальные (долг и ответственность, понимание социальной значимости учения); узкие социальные или позиционные мотивы (стремление занять определенную позицию в отношениях с окружающими, получить их одобрение); мотивы социального сотрудничества (ориентация на разные способы взаимодействия с другими людьми).

Существует и другая, довольно распространенная в отечественной и зарубежной науке классификация, в которой мотивы учебной деятельности делятся на «внешние» и «внутренние». Если мотив реализует познавательную потребность, связан с усваиваемыми знаниями и выполняемой деятельностью (совпадает с конечной целью учения), то он является «внутренним». Если же мотив реализует непознавательную (социальную по классификации) потребность и непосредственно не связан с получением знаний (не совпадает с целью учения), то он называется «внешним». И. И. Вартанова, Г. Е. Залесский, А. К. Маркова, Д. Б. Эльконин предлагают учитывать в организации учебно-профессиональной деятельности мотив самосовершенствования – мотив, имеющий для личности вполне определенный ценностный смысл, способствующий реализации по-

требности в духовно-нравственном благополучии, в гармонизации внутреннего мира, в оценке, коррекции, формировании системы убеждений, установок, притязаний и самооценок⁴.

Язык – это не только средство общения, неотъемлемая часть культурной самобытности, но и средство получения знаний и расширение возможностей личности. Немецкий культурный центр имени Гёте выдвигает следующие аргументы для изучения немецкого языка: «Какие бы планы вы ни строили на будущее, владение немецким языком откроет перед вами множество дверей. Выучить немецкий – значит приобрести навык, который поможет вам улучшить качество жизни как в профессиональной, так и в личной сфере», участвуя в программах обмена; общаясь на немецком с немецкоязычными бизнес-партнерами, повышая, таким образом, эффективность коммуникации, а тем самым и шансы на успех; хорошее владение немецким повысит вашу ценность в глазах работодателя на глобальном рынке; немецкоязычные сотрудники в гостиничном бизнесе и гиды с немецким языком всегда востребованы; немецкий – второй по значимости язык в научной сфере, страной предоставляется большое количество стипендий на учебу и на проведение исследований; для развития в медиа-сфере, в сфере информационных и коммуникационных технологий требуются многоязычные коммуникация; выучить немецкий – значит заглянуть в повседневную жизнь, мечты и чаяния жителей немецкоязычных стран в их мультикультурном обществе; чтение или прослушивание произведений на языке оригинала позволит глубже проникнуть в их суть.

Изучение иностранных языков – это познание мировой культуры, учитывая специфику вуза, правовой и политической культуры страны изучаемого языка, это углублённое познание способов оформления мысли, развитие мыслительных процессов, так как иностранный язык – это другая система знаков. Изучение иностранных языков, формирует когнитивную компетенцию: изучаемый язык становится средством передачи информации, которая заставляет размышлять, развивая оперативную память, способность к анализу и синтезу. «Изучение другого языка открывает доступ к другим системам ценностей и возможности для толкования того, что происходит в мире, способствуя межкультурному взаимопониманию и борьбе с ксенофобией»⁵.

Для повышения мотивации изучения немецкого языка одним из важнейших направлений является создание развивающей образовательной среды, в которой каждый обучающийся мог бы реализовать свои возможности в изучении иностранного языка за счет формирования личностного смысла иноязычных знаний. В качестве одного из вариантов можно предложить создание виртуальной образовательной среды иноязычного общения, которая не только представляет собой совокупный информационно-технологический ресурс дистанционного образования, но и обладает значимым потенциалом личностно-смысловой актуализации знания как такового⁶. В процессе обучения иностранному языку преподавателю важно сформировать у обучающихся ориентацию на результат познавательной деятельности, осмысление и достижение целей, поставленных преподавателем, понимание связи результата со своими возможностями, развитие самомотивации изучения иностранного языка.

Среди инновационных методов, применяемых в настоящее время в учебном процессе и призванных способствовать развитию творческой активности, познавательных интересов и способностей, навыков самостоятельной работы обучающихся, наиболее релевантными являются: 1) метод проектов 2) метод кооперативного обучения; 3) рефлексия как метод самопознания и самооценки, как диагностическая и личностно-развивающая технология; 4) «кейс технологии» (обучение на основе конкретных учебных ситуаций); 5) деловая игра; 6) «Круглый стол» – как одна из форм генерирования и обсуждения идей, возможность для каждого участника вступить в дискуссию или полемику на иностранном языке по интересующим вопросам.

⁴ ФГОС ВО Уровень высшего образования – бакалавриат. Направление подготовки 40.03.01 ЮРИСПРУДЕНЦИЯ// URL: http://www.msai.ru/common/upload/Urprudentiya_B_AKE_s_predlozheniyami_MGUA-1.pdf (дата обращения 30.05.16).

⁵ См.: Werner, B. A theory of motivation for some classroom experiences // Journal of Educational Psychology. – 1999. – P. 240-245.

⁶ См.: Маркова А. К., Орлов А. Б., Фридман Л. М. Мотивация учения и ее воспитание у школьников. – М., 1983.

⁴ Подробнее см.: Вартамова И. И. К проблеме диагностики мотивации // Вестник МГУ. Сер. 14. Психология. – 1998. – № 2. – С. 80–87. Залесский Г. Е. Психология мировоззрения и убеждений личности. – М., 1994. Маркова А. К. Психология профессионализма. – М., 1996. Эльконин Д. Б. Избранные психологические труды. – М., 1989.

⁵ Образование в многоязычном мире//Установочный документ ЮНЕСКО. Октябрь 2002. URL: http://www.un.org/ru/events/ijl/brochure/monitoring_2002.pdf (дата обращения 5.06.16). – С. 7

⁶ См., например: Седова Д. В. Виртуальный университет: предпосылки возникновения и перспективы развития // Материалы 15-й научной конференции студентов, аспирантов и молодых специалистов. – Дубна, 2008. – С. 91–93.

Е. А. Елина,
д. филол. н., профессор
(Саратовская государственная
юридическая академия)

ЭСТЕТИЧЕСКИЙ ХАРАКТЕР КОММУНИКАЦИИ ПРИ ОПИСАНИИ ХУДОЖЕСТВЕННОГО ОБЪЕКТА

Задача описания (интерпретации) – извлечение из текста (художественного объекта) максимума заложенных в него смыслов (или наоборот, сведение их к некоему общему, т.е. стремление к моносемантизации), но эффективному решению этих задач препятствует несовпадение субъектов на входе и выходе эстетической коммуникативной системы. Реальная действительность, воспринимаемая субъектом-художником, воплощается в его произведении, из которого субъект-реципиент воссоздает свою действительность. В идеальном варианте обе действительности (на входе и выходе) должны быть идентичными – объективно это одна и та же действительность. Однако из-за того, что создает произведение не тот, кто его впоследствии воспринимает, предполагаемого совпадения не происходит. При том что и само произведение, и объективно содержащиеся в нем сигналы и свойства неизменны, интерпретатор (реципиент) неизбежно включает свою субъективность, свой опыт в восприятии произведения и осваивает только часть его сигналов и свойств, так как индивидуальное восприятие избирательно. Из разнообразных свойств объекта человек отбирает главные (для себя) в данной ситуации и строит свою шкалу оценок и свое поведение, отталкиваясь от них.

Однако ситуация, при которой на входе (при создании объекта) находится тот же субъект, что и на выходе (при восприятии объекта), все же возможна. Этот субъект – автор создаваемого произведения, который в принципе может сам воспринять его в готовом виде как реципиент и интерпретировать для других реципиентов – создать вербальную автоинтерпретацию. Но автор-интерпретатор – это тоже субъект с непрерывно меняющимся внутренним эмоциональным и интеллектуальным состоянием, установками, опытом и т. д. Автор, создающий художественное произведение, и автор, уже создавший и толкующий его, это, условно говоря, *два разных субъекта*. Е. Я. Басин называет такое «раздвоение» личности художника *художническим «Я»* и *художественным «Я»*. Художническое «Я» – это то содержание психического опыта, все те образы, которые имеются у автора до начала акта творчества; художественное «Я» – все то, что создается в процессе творчества¹. На наш взгляд, в подобной организации личности художника недостает третьего компонента, который мы назовем *постхудожественным «Я»*: интенция автора к созданию того или иного произведения совершенно не обязательно должна совпадать с отношением автора к тому, что в конечном итоге им создано.

Следовательно, идеальной интерпретационной схемы, совпадающей на входе и выходе коммуникативной системы, не может быть в принципе, поскольку многосмысловость интерпретаций объективно задана уже самой неразрешимой ситуацией – *нет и не может быть абсолютно надежного источника единственно верного толкования*.

В трехзвенной коммуникативной цепочке «художественный объект – интерпретатор – реципиент» может быть представлена последовательная, в разной степени творческая (в зависимости от звена) деятельность участников эстетической коммуникации. «Интерпретатор» – это сознательный, часто профессиональный толкователь художественного объекта, адресующий свою вербальную интерпретацию третьему лицу (например, искус-

ствовед, художественный критик). А «третье лицо» – это непрофессиональный зритель, читатель, воспринимающий адресованную ему вербальную, часто письменную интерпретацию художественного объекта от «интерпретатора»-специалиста (он же – «реципиент»). В обозначениях звеньев схемы заложено определенное противоречие, которое следует тем не менее принять, чтобы не возникало терминологического несоответствия: «интерпретатор» (субъект, интерпретирующий объект) есть также, и прежде всего, реципиент (субъект, воспринимающий объект), как и субъект третьего звена. Однако он не случайно назван нами именно интерпретатором, а не реципиентом (как третье звено цепочки), так как реципиенты второго и третьего звена выполняют принципиально разные коммуникативные функции.

Интерпретатора можно назвать реципиентом-1, поскольку именно он представляет реципиенту-2 вербальный письменный текст-интерпретацию, он – основное звено цепи и источник интерпретационного текста. Он соотносит свое восприятие с определенным эстетическим объектом, вступая с ним в непосредственную коммуникативную, условно диалогическую связь (поскольку он продуцирует текст), он владеет наиболее полной информацией об объекте, он – наиболее заинтересованное в коммуникативном процессе лицо и медиатор-посредник передачи эстетической информации реципиенту-2. Обобщенный (идеальный) реципиент-1 в роли интерпретатора представляет собой абстрактного субъекта восприятия, который наделен большим объемом специальных и общекультурных знаний, эстетически безупречным вкусом, широкими языковыми возможностями и высокой степенью креативности. Реципиент-1 своей ролью социально признанного истолкователя задает у реципиента-2 определенную установку на авторитетность, значимость продуцируемых реципиентом-1 текстов-интерпретаций. В критике восприятие отличается от обычного восприятия произведения искусства читателем, зрителем, слушателем в силу профессионализма реципиента. Профессионализм критика проявляется особым образом: художественное восприятие имеет осязаемый конкретный результат – критическую оценку; анализ выходит за рамки индивидуального мнения и становится одним из проявлений мнения общественного.

Реципиент-2 не связан с эстетическим объектом непосредственно, эта связь осуществляется опосредованно через реципиента-1 (интерпретатора). Реципиент-2, в свою очередь, также становится интерпретатором, но уже не объекта, а вербального текста о нем. Следовательно, реципиент-1 и реципиент-2 задействованы в принципиально разных процессах интерпретирования.

Реципиент-1, связанный невозможностью однозначного перевода на вербальный язык языка объекта, тем самым объективно является лицом творческим, так как он владеет языковой базой и создает всегда «свой, новый текст». Текст реципиента-1 всегда имеет свое уникальное место в ряду потенциально бесконечных «дешифрующих» текстов-интерпретаций других реципиентов-1.

Реципиент-2, получая вербальный текст, связан только задачей своего собственного понимания, интерпретации *для себя*, поэтому восприятие текста-интерпретации реципиентом-2 – менее креативный и более пассивный процесс, не предполагающий диалогической коммуникативной природы творческой деятельности – продуцирования новых текстов, привнесения новых смыслов в заданное содержание. Операции понимания являются более распространенными и простыми по сравнению с операциями продуцирования текстов. Поэтому способность продуцировать тексты придает ее обладателю определенный социальный престиж. А способность понимать тексты не содержится в себе ничего исключительного, хотя она выражена у людей в различной степени.

Иначе говоря, реципиент обязан прочитывать и понимать текст, строить новый – не его задача. На этом этапе уже реально возникновение «эффекта смысловых ножниц», поскольку смысловой уровень текста-интерпретации и уровень субъективных возможностей понимания могут не совпадать. На этом этапе заканчивается трехзвенная коммуникативная связь.

Таким образом, отличительной особенностью коммуникативной цепочки «объект – интерпретатор – реципиент» является постоянное отсутствие непосредственной коммуникативной связи между всеми ее субъектами – связь эта опосредована на всех этапах только самими «текстами» (объектами): «текстом»–

художественным объектом, затем текстом-вербальной интерпретацией. Как реципиент-1 не имеет, как правило, физического контакта с автором художественного объекта, так и реципиент-2 не имеет возможности вступать в общение с автором вербальной интерпретации. Тем не менее коммуникативный процесс (объект – реципиент-1), дистанцированный во времени и пространстве, постоянно имеет место, эстетическое сообщение всегда и во всех случаях сохраняет коммуникативную силу благодаря своей эстетической составляющей в отличие от вербального текста (текст – реципиент-2), который может терять коммуникативную эффективность, утрачивая чувство новизны, подвергаясь моральному устареванию и корректированию другими, новыми вербальными текстами.

¹ Басин Е. Я. Творческая личность художника. – М.: Знание, 1988. – С. 22.

Т. С. Зотева,

к. филол. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

РОЛЬ ОБРАЩЕНИЙ В УЧЕБНОЙ АНГЛИЙСКОЙ РАЗГОВОРНОЙ РЕЧИ

Корректное обращение к собеседнику – одно из основных слагаемых успешной речевой коммуникации. Все многообразие речевых ситуаций, в которых используются обращения в учебной английской разговорной речи, можно условно разделить на несколько видов: 1) обращение к незнакомому собеседнику (как правило, на улице); 2) общение посетителей и персонала на предприятиях сферы обслуживания; 3) общение в официальной обстановке, когда в качестве обращения используется название профессии или должности собеседника; 4) общение знакомых, друзей, членов семьи.

Для привлечения внимания незнакомого собеседника (как правило, это разговор на улице) говорящий обычно использует высказывание “Excuse me”: *Excuse me, can you tell me the way to Trafalgar Square?* [Linguaphone English Course]; *Excuse me. Have you got a light, please?* [English Course]. С помощью “Excuse me” говорящий не только привлекает внимание собеседника, но и извиняется за то, что вынужден побеспокоить незнакомого человека. В подобных речевых ситуациях могут использоваться и другие близкие по смыслу высказывания: “I beg your pardon”, “I am sorry to trouble you”: *I'm sorry to trouble you, but can you direct me to the nearest Post Office?* [Linguaphone English Course]. Словарь современного английского языка «Лонгман» отмечает, что в американской разговорной речи может использоваться обращение “Say”. Однако такое обращение может встретиться в речи невысоко образованного человека: *Say! Is it far to the subway from here?!*

Общение посетителей и персонала в кафе, ресторане, магазине, гостинице имеет свою специфику. Обслуживающий персонал обычно использует стандартные обращения “Sir”, “Madam”: *I want a good steak and lots of potatoes. – Of course, sir* [BBC London Course]; *This skirt's a bargain. Will it fit me? – Allow me to measure you, madam. Twenty-four inches. I'm sure it will fit you* [English Course]. Следует отметить, что если к посетителям-мужчинам используется только обращение “Sir”, то набор обращений, адресованных женщинам, шире. Кроме обращения “Madam” могут использоваться также “Miss”, “Lady”: *We'd like some postcards, please. – Our postcards are here, miss* [English Course]; *Look at these apples, lady. They are the best of all* [BBC London Course]. Посетители предприятий сферы обслуживания обычно обращаются к персоналу, используя высказывание “Excuse me”: *Excuse me. Can you tell me where the suit department is, please? – I'm afraid not. I'm a customer, not a shop assistant* [English Course]. В ресторане может использоваться обращение “Waiter”: *Waiter! The bill, please. – Very good, sir* [Linguaphone English Course]. Словарь современного английского языка «Лонгман» замечает, что в настоящее время наметилась тенденция рассматривать обращение “Waiter” как не совсем вежливое.²

При общении в официальной обстановке обращением может служить название профессии или должности собеседника. Под официальной обстановкой общения понимаем коммуникацию собеседников, из которых оба или хотя бы один участник разговора находится при исполнении служебных

обязанностей. Так, в качестве обращений могут использоваться "Doctor", "Officer", "Nurse", "Mr./Madam President": *Doctor, I keep getting a pain in my throat* [English Course]. Разговор полицейского и подозреваемого: *Good evening, sir. I'd like to ask you a few questions, if you don't mind. – By all means, officer, only too glad if I can* [Intermediate English Course]. Когда в качестве обращений в официальной обстановке используются слова "Professor", "Judge", "Captain", "Colonel" и другие названия военных рангов, то они всегда должны сопровождаться фамилией собеседника: *I'm glad to meet you, Professor White* [Essentials of Conversational English Grammar]; *Judge Butler, what sentence would you give in the case like this?* [YoutheJudge]. Словарь современного английского языка «Лонгман» особо отмечает, что в качестве обращения не используется слово "teacher". Ученики в Британии обращаются к преподавателю-женщине, используя "Miss", а к преподавателю-мужчине – "Sir": *Can we go now, Miss? Sir, can we go home now, please?*³

При общении в неофициальной обстановке, когда собеседники не находятся при исполнении служебных обязанностей, обращения становятся более разнообразными. Когда собеседники знакомы друг с другом, но не связаны дружескими отношениями, используется обращение "Mr./Mrs. + фамилия собеседника": *Mrs. Thompson, will you sit here on my left, and you, Mr. Thompson, there* [Linguaphone English Course]. При общении друзей, как правило, используется обращение по имени: *John, can you help me today?* [English Course]. В семейном кругу дети используют обращения к родителям "dad/daddy", "mum/mom": *Would you give it to me, Dad?* [English Course]; *By the way, can you lend me a couple of pounds until next week, Mum?* [Intermediate English Course]. В исследованных нами учебных аудиокурсах не зарегистрированы обращения "father", "mother". Как отмечает словарь современного английского языка «Лонгман», эти обращения могут использоваться в семейном общении, но они несут оттенок официальности.⁴ При общении в семье широко используются такие обращения, как "dear", "darling", "honey", "love" и др.: *Pass me the milk, please, dear* [BBC London Course]; *Hurry up, darling, or we'll be late* [BBC London Course]. Следует заметить, что очень часто обращения используются не просто для привлечения внимания собеседника, но для сопровождения высказывания-просьбы. Это объясняется тем, что обращение является одним из лексических средств смягчения просьбы.⁵

Учебные аудиокурсы, к сожалению, не охватывают всего многообразия обращений, существующих в современном английском языке. Хотелось бы особо сказать об обращениях, которые могут использоваться только в речи собеседников-мужчин или собеседниц-женщин. Например, только мужчины могут адресовать друг другу обращения "mate" и "pal". Обращение "mate" используется в британском и австралийском английском. Это обращение встречается в речи невысоко образованных носителей языка, как правило, рабочих. "Mate" адресуется незнакомому мужчине: *What time is it, mate?*⁶ **Обращение "pal" функционирует в британском и американском вариантах английского языка. Оно также адресуется незнакомому мужчине, но если в британском английском обращение "pal" содержит оттенок доброжелательности, то в американском английском "pal" передает негативное отношение к собеседнику: Listen, pal, I don't want you talking to my sister any more, see?**

В речи собеседниц-женщин используется обращение "ducky". Оно функционирует в британском английском, несет оттенок доброжелательности: *Do you want some chocolate, ducky?*⁸

Таким образом, при использовании обращений важно учитывать обстановку общения (официальная/неофициальная), степень знакомства коммуникантов и пол собеседника.

¹ Longman Dictionary of Contemporary English. М.: Русский язык, 1992. Т. 1. С. 11.

² Ibid.

³ Ibid. P. 12.

⁴ Ibid.

⁵ Зотева Т. С. Диалогическое единство в жанре просьбы и его эволюция в английской драме XVI-XX вв.: Дис. ... канд. филол. наук. Саратов, 2001. С. 49 – 50.

⁶ Longman Dictionary of Contemporary English. Т. 2. С. 645.

⁷ Ibid, С. 741.

⁸ Ibid, С. 316.

А. Л. Игнаткина,

к. с. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИГРА КАК КОГНИТИВНАЯ МЕТАФОРА КОНЦЕПТА PUBLIC RELATION

Многие авторы, рассматривая вопрос об образных основах кодирования информации о мире и репрезентации представлений в языке, считают, что прототип **игры** составляет тропическое основание огромного количества языковых единиц, которые служат номинациями для разнообразных фрагментов различных сфер человеческой деятельности¹.

Идея рассмотрения человеческого бытия, человеческой культуры *subspiciendi* (под знаком игры) не нова. Античная и классическая драматургия неизменно представляет мир как театр, где каждому отведена роль. Всеобъемлющую сущность феномена игры и ее универсальное значение в человеческой цивилизации показал в своем трактате *Homo ludens* [Человек играющий] выдающийся нидерландский историк и культуролог Йохан Хейзинга².

Игру как прототип следует понимать, безусловно, шире, чем игру как конкретный вид деятельности. Не останавливаясь подробно на природе и значении игры, рассмотрим лишь факторы, позволяющие говорить о значимости этого феномена в понимании когнитивной модели в применении к различным видам человеческой деятельности.

Проявление игровых характеристик деятельности наиболее очевидно в таких древних сферах, или «мирах», человеческого бытия как театр, спорт, охота, война, торговля. Попробуем доказать, прежде всего, что пиар-деятельность (PR) обладает всеми основными признаками, присущими игре как родовому понятию, и соотносится с последней как вышеперечисленные сферы человеческой деятельности. А также докажем и то, что для целого ряда фразеологических единиц (ФЕ), репрезентирующих различные компоненты PR, образной основой послужили специфические театральные, спортивные, охотничьи, военные выражения. Иными словами, категории игры, воплощенные в образах театрального представления, спортивного состязания, военного сражения, как разновидностей игры, включаются в когнитивную модель представлений о PR. Например, *electoralrace, horseracecoverage, stalkinghorse* восходят к конному спорту; *battlefortheviewer, guerillastrategy, defensivestrategy, pricewar* связаны с военными сражениями; *fairplay, tostageevents, audienceflow, ridingtheboards, behindthescenesoperators* берут свое начало из театральной жизни (о культурном и историческом контексте происхождения данных номинаций³. Природа аллюзий к образам игры в данных номинациях обусловлена целым рядом факторов, связанных, в первую очередь, с признаками игры, как основополагающего свойства психической и социальной деятельности. Рассмотрим некоторые из этих признаков применительно к PR.

Игра не диктуется физической необходимостью или моральными обязательствами, поэтому одним из характерных признаков игры является ее дискретность, ограниченность не только в пространстве, но и во времени. Она начинается в определенный момент, и наступает момент ее завершения. В США в сфере политического пиара используется выражение *"keeptheballrolling"* в значении "вести длительную широкомащтабную предвыборную агитацию населения". Напряжение – неотъемлемый компонент игры. Известно, что для достижения результата, чтобы нечто удалось, всегда требуется напряжение сил. Например, в средствах массовой информации для освещения хода предвыборной кампании используется прием, называемый *"horseracecoverage"*. Языковая единица передает то напряжение, которое характерно как для скачек, так и для политического пиара.

Контраст в игре выражается в противопоставлении сторон. Одно из условий успеха пиара основано на умении противопоставить что-то одно против многих. В политическом пиаре умение представить в лучшем свете партию или кандидата и противопоставить их остальным партиям и кандидатам достигается путем использования в языке ярких образных выражений. Например, выражение *"clearbluewater"*

использовалось представителями консервативной партии с целью подчеркнуть огромное расстояние между идеологией и высокими принципами Тори с одной стороны, и методами соперничающих с ней политических партий с другой. Это выражение образовалось на базе единицы профессионального спортивного лексикона “clearwater” (расстояние между двумя лодками) в сочетании со словом “blue” (синий – традиционный цвет Тори).

Разрешение, развязка игры выражается в победе одного из участников. В Великобритании, например, в период выборов в Парламент действует система, называемая “winner-takes-all-system” – принцип распределения рекламного времени по итогам предвыборного опроса общественного мнения. Только три основных партии и две региональные получают места в парламенте, соответственно, эти партии получают большее количество бесплатного рекламного времени и наоборот. Образное основание этой номинации – ассоциация со скачками: победитель, набравший большее число баллов, получает главный выигрыш.

Игровое пространство может быть представлено как сценарий определенной ситуации: для войны – это поле боя, для погони за диким животным – охотничьи угодья, для спортивного соревнования – стадион, для театра – сцена, кулисы и т.п. Использование образов, связанных с театром, войной, для кодирования представления о пиаре основано на том, что и война, и состязание, и театр, и пиар-деятельность – это разновидности своего рода игры. Ситуации, стоящие за этими образами, интерпретируются нами как различные сценарии-прототипы, по которым может разворачиваться пиар-деятельность в различных своих проявлениях.

Сценарий обеспечивает порядок внутри игрового пространства, в пределах которого протекает игра. Так и пиаровские игры проходят в своем игровом пространстве и подчиняются целому ряду правил, среди которых можно выделить принципы разработки пиар-технологий, методы размещения рекламы, предвыборные тактики и стратегии и др.

Исходя из изложенных выше рассуждений, можно констатировать, что в англо-американской лингвокультуре сложилось представление о пиар-деятельности как о своего рода игре. Руководствуясь положением, что по данным языка можно определить «стиль» концептообразования в сознании языковой личности о некоем фрагменте действительности, вполне правомерно, на наш взгляд, признать игру базовой концептуальной метафорой концепта PR (PR – GAME), с включением производных от нее метафор PR – CONTEST; PR – PERFORMANCE.

¹ Дорощенко А. В. Лексико-фразеологический фрагмент языка биржевой субкультуры (на материале английского языка) // Фразеология в контексте культуры. М.: «Языки русской культуры» 1999. С. 86-96; Ефимова Н. Н. Онтологизация концепта «рисик» в английской фразеологии. Дисс... канд. филол. наук. Иркутск 2000. и др.).

² Хейзинга Й. Homo Ludens; Статьи по истории культуры. / Пер., сост. и 35 вступ. ст. Д. В. Сильвестрова; Комментар. Д. Э. Харитоновича. – М: Прогресс Традиция, 1997. 416 с. URL: http://anna-ganzha.narod.ru/huizinga_homo_ludens.pdf (дата обращения 25.05.2016).

³ Иенаткина А. Л. Социокультурные факторы образования термина public relations // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2007. № 6 (58). С. 229-233.).

М. Г. Калинина,

к. филол. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

РАЗВИТИЕ СЛОВАРНОГО СОСТАВА СОВРЕМЕННОГО НЕМЕЦКОГО ЯЗЫКА В ОБЛАСТИ ПРАВА И ПОЛИТИКИ

Если провести анализ лексики немецкого языка, как и всякого другого, то можно увидеть, что развитие любой области деятельности человека, конечно, влечёт за собой появление новых слов.

Рассмотрим некоторые виды образования новых слов в немецком языке. Одним из таких видов является заимствование слов из иностранных языков. Иностранные слова приходят в родной язык, поскольку предмет (событие, явление) до момента перенятия слова ещё не был известен. Так, в немецкий

языка Terrorismus, Delikt. В 20 веке из Америки пришло слово Business. Многие иностранные слова большей частью сохранили свой фонетический облик. Например, их можно узнать по тому, что ударение у них падает не как в немецких коренных словах на первый слог или, по меньшей мере, на основу: Bü'ro, aktu'e'll (франц.), Argu'ment, Atmos'phäre (греч.), Direk'tive, Formali'tät (лат.).

Иноязычные слова в 16-18 веках в основном пришли из латинского, греческого и французского языков. Для нашего времени характерны следующие черты: широкомасштабная технизация мира и выход кругозора человека за пределы государственного и рамки собственно национального мышления. Благодаря тесному взаимодействию с техникой возникают понятия из этой сферы и заново входят в разговорную речь. Это такие слова как Computer, Container, Klischee, Optik. Интернационализация политической, культурной деловой жизни, расширение единой цивилизации, её глобальная значимость обуславливают использование слов, которые понятны везде. И тогда в язык проникают слова, которые мы уже не воспринимаем как иноязычные: Pakt, Integration, Sputnik, Olympiade. Пожалуй, ни одна часть лексики немецкого языка не получает такого большого числа интернациональных слов, как политическая терминология в сфере международных отношений. Они быстро впитываются в тексты с помощью СМИ и получают большую известность. Так произошло с неологизмом Eskalation. Это интернационально популярное слово, которое означает «постепенное, ступенчатое наращивание», которое и сейчас часто применяется в устойчивых выражениях: militarische, politische Eskalation, die Eskalation weitertreiben. Международно известные слова обозначаются в немецких текстах немецкими эквивалентами, например кальками: Internationaler Wahrungsfonds (IWF) – англ. International Monetary Fund (= IMF). В немецкую общественно-политическую лексику вливаются сегодня слова, которые ранее нельзя было себе представить в официальных текстах, – слова из жаргона дельцов наркомафии, международных террористов. Большой частью это слова англо-американского происхождения, например, der Hijacker – угонщик самолета (немецкие эквиваленты: Flugzeugentführer, Luftpirat).

В немецком языке существуют слова, которые завоевали прочное место в обыденной жизни немцев, поскольку дали названия новым явлениям или предметам, для которых не было эквивалентов в немецком языке. Это такие слова как Cocktail, Collage, City, Flirt, Infrastruktur, Jeans и другие. Denglisch (DEUTSCH + ENGLISCH) – «новый» немецкий язык – стал обычной реальностью в Германии. Примером этого «нового» языка может служить следующий фрагмент: «Viele gelehrte people bemühen sich **today again** zu dieser einfacheren Sprachform **back zu commen**. Если мы говорим об англо – американизмах в немецком языке сегодня, то необходимо подчеркнуть, что в конце XX – начале XXI столетия на немцев, грубо говоря, обрушилась лавина заимствований из американского и английского языков, разного вида, в разных проявлениях и в разные сферы жизни немецкого общества, но особенно в сферах права и политики (Check point, Holocaust, killen, Law and order, Royalty). Это можно объяснить тем, что в области права и политики сейчас происходит бурный процесс экспериментирования, создаются новые законы, возникают новые явления, которые требуют новых названий. Большая часть неологизмов относится к юриспруденции. Это слова, называющие различного рода правонарушения, юридические процедуры, законы, документы, уголовные наказания Disziplinarverfahren, Bussgeldverfahren, Urheberrechtsgesetz и другие. Часто в языке появляются искусственно образованные слова, которые не перенесены из иностранного, а образованы из иностранного языкового материала для обозначения новых понятий. Искусственные слова составляют из латинских, итальянских или древнегреческих корней и используются, если это невозможно, в пределах родного языка. Примером может служить Designgesetz (закон о художественном конструировании, закон о проектировании)

Частотным видом словообразования является сокращение. Здесь есть несколько возможностей. За целое принимают либо первый, либо последний слог или иногда, целую группу слов сокращают так, что начальные буквы её отдельных

слов сводятся в отдельное слово, или же средняя часть опускается, а начало и конец слова соединяются¹. Вместо слова *Fotographie* немцы кратко говорят *Foto*, вместо *Universität* просто *Uni*, *Automobil* сократили до *Auto*. Аналогично появились *Krimi(nal)film*, *Assi(stent)*. Примером сокращённых из последнего слога слов являются следующие *Omni(Bus)*, *Fahr(Rad)*, *Regen(Schirm)* и другие. Примерами сложносокращённых слов из начальных букв являются *AG (Aktiengesellschaft)*, *HGB (Handelsgesetzbuch)*, *BGB (Bürgerliche Gesetzbuch)*.

Таким образом, словарный состав современного немецкого языка изменяется путём появления новых слов (иноязычные слова, искусственно образованные слова, заимствованные, слова-кальки, слова-сокращения) и постепенного выпадения некоторого количества старых слов. При этом, как правило, новые слова не появляются сразу в основном словарном фонде, а лишь постепенно пополняют его после того, как они отстоятся в языке и, с другой стороны, не исчезают сразу из основного словарного фонда.

¹ Маккензен Лутц. Немецкий язык. Универсальный справочник – М.: Аквариум, ООО «Из-во АСТ-ЛТД», 1998. с.

Т. В. Кирюшкина,
к. филол.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБУЧЕНИЯ ПЕРЕВОДУ В АСПЕКТЕ МЕЖЪЯЗЫКОВОЙ КОММУНИКАЦИИ

Передача культурной информации в человеческом общении осуществляется преимущественным образом через язык, то есть в процессе коммуникации. Коммуникация может осуществляться как внутри одной культуры, так и на уровне межкультурного общения. Процесс коммуникации может быть косвенным через произведения литературы, искусства, средства массовой информации. Косвенная межкультурная коммуникация может протекать опосредованно, т. е. осуществляться через посредника (переводчика).

Язык не является замкнутой системой, он неразрывно связан с коллективом его носителей и творцов, и, следовательно, подвержен влиянию многих факторов. «Каждый язык обладает своим способом отражения мира и по-своему создает его языковую картину»¹.

В процессе межкультурного общения межъязыковые и межкультурные различия выходят на первый план и воспринимаются как барьеры на пути адекватной коммуникации. Поэтому поиск оптимальных путей преодоления этих различий становится центральной проблемой для переводчика в плане создания условий максимально успешного общения носителей разных языков. «Специфическая роль переводчика – перенести оригинальное произведение в другую литературу и добиться того, чтобы оно при этом как можно меньше утратило своих общих, и особенных индивидуальных черт. Ни одна коммуникативная манипуляция с литературным текстом не зависит настолько от существования особенностей оригинала, как перевод»².

Язык эксплицирует определенную картину мира, которая может содержать явления, чуждые носителям другой культуры. В этом плане особую сложность представляет перевод реалий, т.е. «названий присущих только определенным нациям и народам предметов материальной культуры, фактов истории, государственных институтов, имена национальных и фольклорных героев, мифологических существ и т.п.»³. Слова, обозначающие такие явления, принято называть безэквивалентной лексикой. Такого рода слова, как правило, не имеют односложного перевода на другой язык.

Существует несколько приемов передачи иноязычных реалий. Чаще всего переводчики используют прием транскрипции и/или транслитерации. Чтобы значение транслитерируемого слова было понятно, оно обычно сопровождается пояснительным комментарием. Иногда смысл транслитерируемого слова помогает раскрыть окружающей его контекст. Например, слово «бидль», предлагаемое А. В. Кривцовой в качестве эквивалента английскому «beadle» в переводе романа Диккенса «Приключения Оливера Твиста» приобретает определенный

смысл даже в минимальном контексте: «...дерзкие выступления тотчас же пресекались в корне после показания врача и свидетельства бидля: первый всегда вскрывал труп ..., второй неизменно показывал под присягой все, что было угодно приходу»⁴. Из текста становится ясно, что бидль – это лицо, занимающее некую должность в церковном приходе (beadle – церковный староста).

Особое место среди переводческих проблем занимает вопрос о приемах передачи ономастических реалий. Использование автором имен собственных – это мощный стилистический прием, позволяющий создать комплексный и целостный образ.

Учитывая тот факт, что для перевода любого текста обязательным является максимально точная передача цели коммуникации, выбор способа передачи собственного имени в каждом конкретном случае диктуется необходимостью дать функционально равнозначный вариант. При интерпретации культурных знаков переводчик должен сохранять верность обеим взаимодействующим культурам. В многочисленных трактовках переводчик лишь наделяется правом выбора или не выбора «оригинальных семиотических образований»⁵.

Если имя собственное называет объект, который хорошо известен как в стране переводимого текста, так и за ее пределами, включая страну, на язык которой осуществляется перевод, то проблем у переводчика не возникает. Как правило, такое имя имеет традиционное соответствие.

“It would have taken a Rockefeller to decorate it for it soaked up baubles and tinsel like melting snow”. (Т. Сапоте)

Чтобы нарядить эту елку, надо было быть как минимум Рокфеллером, потому что и игрушки, и мишура (сколько бы их не повесили) исчезали в ее ветвях как тающий снег.

Имя Рокфеллера настолько хорошо известно русскому читателю, что ни само имя, ни цель его использования в тексте не нуждаются ни в каких пояснениях.

Другое дело, когда имя собственное является реалией, мало известной для читателей переводного текста.

“So how did you know?”

“Read it in Winchell.” (Т. Сапоте)

Анализ грамматической структуры высказывания показывает, что имя собственное выступает в синтаксической функции, не свойственной ей при прямой номинации. Подобные случаи требуют особо внимания переводчика. Следует, прежде всего, ответить на вопрос: Уинчелл – это кто или что? Выяснив, что за этим именованием стоит журналист, ставший популярным своими статьями в светской хронике, переводчик может использовать один из трех приемов перевода: 1) транслитерированное имя в окружении поясняющего контекста: «Я прочел это у Уинчела, в его светской хронике»; 2) транслитерация с комментарием: «Я прочел об этом у Уинчела», а в сноске дать подробную информацию о данном лице; 3) передача содержания высказывания без упоминания имени собственного: «Я прочел об этом в разделе светской хроники».

С точки зрения сохранения национального колорита, и, прежде всего, расширения знаний иноязычного читателя о культуре народа переводимого текста наиболее адекватным будет второй вариант.

В некоторых случаях имя обладает символической функцией, то есть отражает индивидуальные признаки и свойства именуемого объекта, или используется не в качестве имени, а в качестве, например, клички. В такой ситуации использования приема транскрипции или калькирования может быть недостаточным, поэтому можно применить смешанный перевод. Так, например, в романе Джозефа Геллера имя ChiefWhiteHalfboats сочетает в себе кличку Chief, обозначающую принадлежность персонажа к индейцам, и фамилию WhiteHalfboats. Поэтому сочетание калькирования и транскрипции (Вождь Чиф Хафоутс) является наиболее точным вариантом перевода.

Недостаток знаний об определенных культурно-исторических событиях, личностях и понятиях может привести к словарной ошибке, в результате которой смысл не только отдельного высказывания, а всего произведения будет полностью искажен. Так, в переводе стихотворения негритянского поэта Л.Хьюза «BlackMary (Черная Мария)» (автор перевода М. Зенкевич) тюремный автомобиль для перевозки аресто-

ванных превращается в чернокожую красавицу, пробудившую пылкую любовь у некоего негра⁶.

При сопоставлении языков национально-культурные различия проявляются на всех языковых уровнях, но особенно ярко на уровне фразеологии, впитавшей в себя национально-культурный опыт народа-носителя на протяжении всей истории его существования. Специфичность национальной фразеологии обуславливает существующие расхождения в образности, экспрессивности, а также семантико-стилистических и структурных характеристиках фразеологических единиц (ФЕ) разных языков. Даже те единицы, которые в разных языках имеют в своем составе эквивалентные лексемы, обладают сходной структурной организацией, могут иметь расхождения в смысловом содержании.

В условиях речевого функционирования значительные семантико-функциональные расхождения могут обнаруживать даже ФЕ, имеющие полные эквиваленты в языке. Смысловое содержание ФЕ и ее структурная организация в тексте мотивируется целым рядом факторов: фразеологическим значением, внутренней формой, компонентным составом, грамматической структурой единицы, с одной стороны, и, с другой стороны, семантикой, грамматической структурой, лексико-фразеологическим составом включающего ее контекста, а также идейно-смысловым содержанием и стилистической структурой произведения, замыслом автора. Поэтому отношения эквивалентности фразеологических единиц в процессе акта коммуникации устанавливаются не непосредственно между языковыми знаками, а между конкретными речевыми употреблениями. Перевод на уровне речи требует не формальной, а функциональной эквивалентности единиц.⁷

Национально окрашенные фразеологические единицы чаще всего передаются описательно. Но в некоторых случаях в конкретном контекстуальном употреблении фразеологизмы такого рода приобретают окказиональные фразеологические соответствия. Узуально безэквивалентные фразеологические единицы в контексте могут быть переданы на другой язык с помощью экспрессивных лексических единиц.

Таким образом, сохранение национального колорита переводимого произведения не означает педантичную передачу названий всех культурных реалий, упоминаемых в оригинале. В каждом конкретном случае необходимо оценить степень культурологической значимости данной реалии в данном контексте, необходимо также учитывать авторские интенции. А найти в каждом конкретном случае оптимальное решение позволит мастерство переводчика, которое зависит от уровня его межкультурной компетенции. Последняя «предполагает наличие комплекса умений, позволяющих адекватно оценить коммуникативную ситуацию, соотносить интенции с предполагаемым выбором вербальных и невербальных средств, воплотить в жизнь коммуникативное намерение и верифицировать результаты коммуникативного акта с помощью обратной связи»⁸.

¹ Кирюшкина Т.В. К вопросу о переводе фразеологических лакун с русского языка на английский и немецкий языки. / Язык и мир изучаемого языка: сб. науч. ст. – Вып. 4. – Саратов: Изд-во Саратов. ин-та РГТЭУ, 2013. С. 86

² Попович А. Проблемы художественного перевода: Учеб. Пособие. Пер. со слов.- М.: Высш. школа, 1980. С. 147.

³ М. Томахин Г.Д. Реалии – американизмы./Пособие по страноведению: Высш. школа, 1988. С. 5.

⁴ Диккенс Ч. Приключения Оливера Твиста. Перевод А.В. Кривцовой. – М.: Гослитиздат, 1940. С. 8.

⁵ Фесенко Т.А. Концептуальные основы перевода: Учеб. пособие. – Тамбов: Изд-во Тамб. ун-та, 2001. С. 20.

⁶ Чуковский К.И. Высокое искусство. – М.: «Искусство», 1964. С. 11.

⁷ См.: Кирюшкина Т.В. Некоторые особенности проявления языковых свойств структурно- и структурно-семантически преобразованных фразеологических единиц (на материале русского, английского и немецкого языков). / Язык и мир изучаемого языка: сб. науч. ст. – Вып. 3. – Саратов: Изд-во Саратов. ин-та РГТЭУ, 2012. 160с. – С. 41-59

⁸ Леонтович О.А. Русские и американцы: парадоксы межкультурного общения. – Волгоград: «Перемена», 2002. С.63.

С. В. Кудряшова,

к. филол. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОБУЧЕНИЕ ИНОСТРАННОМУ (ФРАНЦУЗСКОМУ) ЯЗЫКУ В СФЕРЕ ЮРИСПРУДЕНЦИИ В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ

Обучение иностранному (французскому) языку в сфере юриспруденции сочетает в себе методику преподавания языковой и правовой системы. Обучающиеся вовлечены в процесс изучения иностранного юридического языка через язык права. Методика обучения ориентируется на освоение лексики, синтаксиса и устной речи. Иностраннный язык в сфере юриспруденции – это специальный язык (*langue de spécialité*), который относится к сфере профессиональной деятельности и требует специальных, концептуальных и лингвистических знаний. Специальный язык используется в профессиональной сфере, «общий» литературный язык – в частной и социальной среде. Это различие не действует в реальности, так как оба типа французского языка, общий (*commune*) и специальный, сосуществуют и дополняют друг друга в различных ситуациях общения, будь то общение личного, социального и/или профессионального характера. Реализация профессионального французского языка осуществляется лингвистическими средствами литературного французского языка. С методической точки зрения происходит противопоставление преподавания общего и профессионального французского языка, который требует определенного подхода к организации преподавания иностранного языка с четко определенной направленностью, профессиональной или академической.¹ Эта необходимость связана, как правило, с языковыми навыками и конкретными действиями в данной профессиональной области. Следовательно, программа обучения специальному языку требует совершенно иной подход к обучению.

Методика преподавания общего французского языка стремится к равновесию различных языковых навыков (чтение, письмо, говорение), к изучению различных социокультурных сторон французского языка. Преподаватель профессионального иностранного языка обязан контролировать содержание и не выходить за рамки профессиональной сферы. Умения и навыки в обоих случаях идентичны, приоритет отдается развиту речи. Право как любая профессиональная сфера изучается через всю языковую систему и не ограничивается изучением только лишь лексики.

Изучение французского языка в сфере юриспруденции для обучающихся неязыковых вузов России задача очень сложная, во-первых, потому что французская и русская системы права принадлежат к различным правовым семьям, имеющим присущие им особые характеристики. Во-вторых, русский и французский языки принадлежат к различным языковым группам, что усложняет освоение последнего. Например, слово *notarius* в русском языке не обладает теми же значениями, что *notaire* во французском языке. Таким образом, культурная составляющая юридического языка затрудняет перевод юридических текстов. Например, *мировой судья* не может переводиться как *judge de paix*, в связи с тем, что это выражение исчезло из французского языка в 1958 году и заменилось на слово *médiateur* в суде малой инстанции.

Лингвист, преподаватель и обучающийся – это три главных элемента в преподавании/изучении языка. Лингвист описывает язык, обращая внимание на его функционирование. Преподаватель пользуется этим описанием для обучения языку, передавая определенную информацию. Обучающийся, получая в свою очередь эту информацию, учит язык. Очевидно, что такие трехсторонние отношения не ограничиваются однозначной связью. Между ними обязательно присутствует взаимодействие. На сегодняшний день обучение языку нуждается в методике, имеющей солидную базу в лингвистике, так же как и лингвистика требует развития методики преподавания иностранных языков.

В современных условиях неязыковые вузы ориентируются на междисциплинарный и многопредметный подход в обучении. Это разнообразие усложняет задачу преподавателя в определении развития и целей дисциплины иностранного юридического языка. Перед преподавателем возникают вопро-

сы: какому языку обучать (язык права, язык международных отношений, деловой язык, юридическая переписка, межкультурная профессиональная коммуникация на иностранном языке или литературный язык), на каких компетенциях акцентировать внимание (понимание/говорение; письменное/устное), какой прием ставить на первое место (анализ текста, устное высказывание, аргументация, перевод).²

Можно отметить основные ключевые принципы в преподавании иностранного языка в сфере юриспруденции: определение задачи, сбор данных и аутентичных документов, внимание к потребностям обучающегося, систематическое рассмотрение ситуаций общения и компетенций, которые являются составной частью профессиональной сферы.³ Необходимо адаптировать принципы юридического французского языка к конкретным ситуациям обучения и к будущим компетенциям в сфере профессионального общения. Обучение должно быть больше ориентировано на тематику изучаемых дисциплин. Первый год обучения ориентирован на изучение в большей степени литературного языка, обогащенного количеством и разнообразием аутентичной прессы из Интернета, статей, посвященных праву, судебной системе, политике и т. д. Наличие аутентичных юридических текстов оказывается очень полезным не только для вовлечения обучающихся в изучение пласта специфической лексики и особого культурного контекста, но также для объяснения видов текстов и стилей. Обращение к Интернету (тексты, аудио, видео) позволяет объединить универсальность и специализацию в обучении языку. Традиционно письменное понимание посредством анализа текста и речи остается наиболее подходящим методом изучения иностранного языка. Это позволит студентам свободно читать и создавать тексты, а также установить глубокую связь между языком, культурой, обществом и политической и культурной основой стран франкофонии. Это может привлечь внимание обучающихся, которые всегда интересуются политикой и правом иностранных государств. Так, не обращаясь к сложному терминологическому аппарату, возможно и желательно ненавязчиво внедрять и анализировать некоторые понятия, выделенные в изученных текстах. Сбалансированное содержание этих понятий совершенствует освоение письменных документов и содействует более углубленному чтению. Кроме того, анализ речи не должен быть направлен исключительно на лингвистические характеристики текста. Они должны быть связаны с профессиональной деятельностью и нацелены на компетенции, которые обучающиеся должны приобрести для владения юридической речью.⁴ На уровне устного общения обучающийся должен научиться выражать и понимать юридические понятия, уметь реагировать на политические и другие международные события.

В отношении выбора методики, мы делаем упор на систематическом обучении основам языка (грамматика, фонетика, чтение), практических упражнениях, посвященных развитию языковых компетенций. На первом уровне обучения мы используем в качестве дидактического материала французскую прессу (письменную, а также радио и телевидение для совершенствования устного понимания), особенно рубрики «*International*», «*Europe*», «*Politique*», «*Faitsdivers*». С помощью прессы можно изучать грамматику, анализировать юридический дискурс и тексты, приобщать обучающихся к юридической лексике, а также к социокультурному и политическому контексту. Придерживаться только терминологии означает ограниченный взгляд на изучение профессионального языка. В отношении говорения, мы уделяем внимание обобщению, рецензии и резюме текста. Юрист должен уметь представить аргументы, возразить, сделать выводы, обосновать, а также должен уделять большое внимание структурной связи высказывания, а именно логично и ясно строить предложения и элементы внутри них.

На втором цикле обучения мы работаем с различными видами юридического дискурса: судебный дискурс, дискурс институциональных, законодательных и административных текстов, дискурс судебных решений, юридических актов и т. д. Упражнения по анализу различных типов юридического дискурса с целью освоения структуры и, в частности, метода аргументации в праве являются постулатом методики преподавания юридического французского.⁵ Что касается развития говорения и письма, мы обращаемся к таким образовательным технологиям как аргументация, дебаты, дискуссии, чтобы научить сту-

дентов составлять небольшие аргументативные тексты. Мы пытаемся одновременно приобщить студентов к специальной лексике (юридические документы, законодательство, договоры, правоприменительные акты, политика, институты власти) и развить активные компетенции (резюме, синтез, аргументация), использующиеся в различных профессиональных контекстах. Изучение юридической лексики может осуществляться через лексикологию, морфологию и семантику: в лексикологии с помощью этимологии; в морфологии, с помощью суффиксации и словопроизводства; в семантике через изучение значения слов; все элементы позволяют обучающимся понять и запомнить много юридических терминов.

¹ González-Rey, I. Une approche didactique aux caractéristiques linguistiques du français juridique [Электронный ресурс]. – 2009. URL: http://www.academia.edu/5937358/Une_approche_didactique_aux_caractéristiques_linguistiques_du_français_juridique (Дата обращения 10.08.2016).

² Agresti, G. Enseignement du français et système des configurations relationnelles: carnet de route depuis la Faculté de Sciences Politique de Teramo [Электронный ресурс]. – Italie, – n. 3, 2007. – P. 39-45. URL: <http://gerflint.fr/Base/Italie3/agresti.pdf> (Дата обращения 10.08.2016).

³ Mangiante, J.-M. Le Français sur Objectif Spécifique. De l'analyse des besoins à l'élaboration d'un cours. – Paris : Hachette. – 2004. – 160 p.

⁴ Carras, C. Le français sur objectifs spécifiques et la classe de langue. – Paris : Clé International. – 2007. – 207 p.

⁵ Damette, E. Didactique du français juridique [Электронный ресурс]. – Paris: L'Harmattan. 2007. – 278 p. URL: <http://www.lgdj.fr/didactique-du-francais-juridique-9782296032897.html> (Дата обращения 10.08.2016).

Е. А. Макшанцева,
к. филол. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ФОРМИРОВАНИЕ ТЕРМИНОЛОГИИ ПРАВА В АНГЛОСАКСОНСКОЙ АНГЛИИ

Само понятие права изначально сопряжено с понятием государственности, так как процесс образования государства неизменно влечет за собой зарождение правовых отношений. Древнеанглийская юридическая терминология возникает в ранний период становления государственности.

Небольшие племена англвов и саксов со своей устной культурой постепенно объединились в более крупные политические союзы, возглавляемые местными королями. Каждое королевство (а их было, по крайней мере, семь) развивало свои собственные традиции письма, используя местные варианты английского языка. Раннее английское письмо представляло прежде всего прозу, использовавшуюся для законов, грамот, летописей, а также проповедей¹.

Таким образом, образцом единого английского правления в зародыше государства у всех диких народов, достигших первой степени цивилизации, является советательный, основанный на практике абсолютизм. Здесь есть король, избранный представитель народа, его вождь и судья, и совет мудрейших, и собрание всего народа².

В раннефеодальных государствах, возникших на территории Британии, как и на континенте, основным источником права явился обычай. В отдельных государствах были изданы свои сборники обычаев, включавшие в себя также и новые нормы права, являющиеся результатом законодательной деятельности государственной власти. В Кентском королевстве была издана Правда Этельберта (около 600г.), в Уэссексе – Правда Ине (около 690г.). В 1017 году датский король Кнут, захвативший Британию, издал законы общие для всего государства – Законы Кнута. В данном случае можно четко проследить параллель между различными древнеанглийскими «правдами» и Русской правдой, ибо многие положения и законы Киевской Руси и Саксонской Англии схожи.

С. В. Юшков, анализируя различные своды законов, или «правды» различных государств, делает следующий вывод: «...основной чертой уголовного права в период варварского государства является замена кровной мести выкупом, взимаемым государственной властью, и затем вознаграждением, шедшим пострадавшему»³.

В связи с политической обстановкой подавляющее большинство древнеанглийских рукописей X-го и последующих веков было записано на диалекте Уэссекса – области, стоявшей в культурном и политическом отношении на первом месте. Более поздний уэссекский диалект превращается в своего рода письменный язык, которым часто пользовались для официальных документов особой важности даже и в других частях Англии⁴.

Английская юридическая терминология англосаксонского периода складывается на основе существующих обычаев, традиций, норм морали. Для ее формирования используется лексика общего употребления:

Aful – 1. недостаток, дефект; 2. вина; 3. ошибка, промах; 4. проступок, провинность, нарушение (закона).

Vælignis – 1. телесное повреждение, ушиб, рана; 2. вред; (имущественный) ущерб; 3. уст. обида, оскорбление, клевета.

Værsyning – 1. грешник; 2. преступник

Beam-lufa – 1. любовь к детям; 2. усыновление.

Plio – 1. опасность, угроза; 2. телесное повреждение, рана; 3. вред, ущерб; 4. проступок, нарушение закона⁵.

В приведенных примерах отражается специфика значений данных лексических единиц. Таким образом, наряду с базовыми общеупотребительными значениями начинают выделяться новое значение, специфическое по своему характеру, связанное с определенным понятием, т. е. терминологическое.

Процесс использования перехода слов общего употребления в терминологию права вызывается необходимостью вовлечения в сферу правового регулирования предметов и явлений действительности, а также действий, которые в праве оцениваются в первую очередь с точки зрения их соответствия морально-правовым предписаниям. Часто переход слов в терминологию права обусловлен наличием у лексической единицы оценочной коннотации, имеющей в большинстве случаев отрицательный характер:

slege – удар, убийство.

zylf – вина, преступная вина⁶.

Таким образом, отбор тех или иных общеупотребительных слов и их использования в терминологии права происходит и на основании наличия оценочной семы в слове, ибо человеку в данном случае всегда необходимо дать оценку какого-либо субъекта, его поступка, действий и т.д. Но при этом необходимо подчеркнуть, что переход слова в разряд терминологических единиц сопровождается сменой его значения, потерей эмоциональности, приобретением социально значимого характера:

anda – злоба → преступное намерение (юр.);

andweald – правильность, правота, справедливость → юр. право, привилегия;

man-ath – нечестивая клятва → юр. ложное показание под присягой, лжесвидетельство;

bædend – честный увещатель (мастер уговаривать) → юр. адвокат

besith – скандал → преступление (юр.)⁷.

В процессе переосмысления общеупотребительной лексики при формировании терминологии права присутствующий элемент оценочности не исчезает окончательно, а модифицируется, приспособляясь к «жизни» в иной ипостаси: amundbræg – нарушитель мира, спокойствия (лицо, совершающее неправомерное действие); belandian – конфисковывать землю, лишать наследства (правомерное действие). Причем, в некоторых случаях оценка может оставаться без изменения: bana – убийца, geafan – грабить, beam-mythra – детоубийца, beo-peof – вор.

Таким образом, при формировании терминологического значения какого-либо общеупотребительного слова оценочная сема не исчезает, но сохраняется, в большинстве случаев модифицируется, приобретает некоторую официальность, обобщенность. Мы полагаем, что общее значение и официальный характер оценки в слове-термине возникает в результате воздействия единого правового фона, в рамках которого данная лексическая единица начинает функционировать.

Состав терминологической правовой лексики предопределяется рядом факторов, таких как: возникновение государства, процесс феодализации англосаксонского общества, его социальная дифференциация⁸. В то же время говорить о формировании сложной структуры древнеанглийской терминологии

права еще не приходится. Старое английское право признает всего лишь изначальную идею о преступлении; закон не различает такие понятия, как уголовное преступление, гражданское правонарушение и нарушение контракта⁹.

¹ Leith A Social History of English. London, 1983. С. 20

² Вильгельм Энсон Английский парламент. Его конституционные законы и обычаи. С.-Петербург, 1908. С. 11

³ Юшков С. В. Русская правда. Происхождение, источники, ее значение. М., 1950. С. 248-249

⁴ К. Бруннер История английского языка Т.1, М., 1955. С.60

⁵ Bosworth, Joseph, A Dictionary of Anglo-Saxon Language. London, 1838.

⁶ Хижняк С. П. Формирование терминологичности в древнеанглийском языке. На материале терминологии права // Единицы языка и их функционирование. Вып. 5, Саратов, 1999. С. 97

⁷ Bosworth, Joseph, A Dictionary of Anglo-Saxon Language. London, 1838.

⁸ Хижняк С. П. Англо-американская и русская терминологии права. Саратов, 1997. С. 21

⁹ Jenks E, A Short History of English Law from Earliest Times to the End of the Year 1919. London, 1924. С. 13

К. В. Мацюпа,

к. филол. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ГЕНДЕРНАЯ РЕКЛАМА: ОБРАЗ МУЖЧИНЫ В РЕКЛАМНОМ СЛОГАНЕ

В последнее время особое место в лингвистике занимают гендерные исследования, в центре которых находятся культурные и социальные факторы, определяющие отношение общества к мужчинам и женщинам, стереотипные представления о мужских и женских качествах – все то, что переводит проблематику пола из области биологии в сферу социальной жизни и культуры¹. Реклама не является исключением.

При создании рекламного объявления, по мнению исследователей, необходимо учитывать, на кого рассчитана реклама, то есть важен, прежде всего, адресат (истинный покупатель) рекламного сообщения. Но в рекламе зачастую создается ситуация, когда адресат и истинный покупатель не совпадают: рекламируемые духи и дезодоранты для мужчин приобретают женщины, а для женщин – мужчины. Следовательно, воздействие слогана "New Fragrance For Men" (Paco Rabanne) направлено, прежде всего, на женщин-покупательниц и лишь затем – на непосредственного адресата – мужчин.

Стратегии привлечения интереса у адресата основаны на двух моментах: принадлежности к определенному полу и социальному классу. Здесь уместно говорить о гендерном аспекте рекламной коммуникации. Термин "гендерный", постепенно приобретающий все большее распространение в специальной литературе, происходит от английского "gender" ("род", "пол"), восходящего, в свою очередь, к латинскому "genus". По-другому это можно сформулировать так: гендер – сумма представлений и ожиданий, которые связаны в обществе с "женственностью" и "мужественностью"².

Реклама является не только определенной системой представления объектов, программирующей потребителя на приобретение того или иного товара, на то или иное поведение, на те или иные взаимоотношения, но и своеобразным идеологическим конструктом, кодом, выстраивающим систему символических ценностей. Рекламодатели естественным образом "продают" потребителю общепризнанную версию социального, социально-гендерного мира и взаимоотношений в нем, то есть, "подсказывают", чего ждут от вас окружающие в более или менее типичной ситуации и каковыми должны быть ваши действия.

В рекламе, рассчитанной на мужчин и способной заинтересовать их, предлагаемые мужчинам товары, служат, прежде всего, приданию и подчеркиванию красоты мужского тела и всего облика³. Заметим, что реклама мужских духов началась лишь около 1970 г., до этого времени в общественном мнении мужчины, которые пользовались духами, воспринимались как гомосексуалисты. Связь между определенными запахами и признаками "мужского начала" появилась позднее с распро-

странением “deodorant for men”, “after-shave”. Помимо разграничения на покупателей мужчин и женщин, особенно в 1950-х гг. производилось и разделение на товары. На мужчин была направлена реклама автомобилей, спиртных напитков, сигарет, инструментов и видов страхования, мужской одежды, хотя считалось, что до женитьбы одежду мужчине покупает мать, после – это задача жены. Сейчас этот список пополнился новыми товарами и услугами: эскортные и эротические услуги, одежда и аксессуары, ювелирные изделия, атлетические тренажеры, средства гигиены, продукты питания, медицинские препараты и многое другое. В рекламном бизнесе “мужскую рекламу” подразделяют на несколько видов, одним из которых является “man and his family”, где мужчина является главой семьи и все сконцентрировано вокруг него одного: If He Comes Home “Under Pressure” Give Him Tea (National tea council) // I Should Say Not! My Dad Would Never Smoke Anything But “Marlboro” (“Marlboro” cigarettes).

Начиная с 1970-х гг. на смену образу “мужчины-семьянина” приходит образ независимого и гордого одиночки. Примером может служить реклама сигарет “Camel”, проповедующая мужскую независимость: Camel – Where A Man Belongs! Мужчина предстает также в образе “cosmic man”, как символ мужественности и силы, космического начала: At The Touch Of A Finger Man-Made Climate That's Better Than Nature's (“Morgan's” air conditioning). Впоследствии популярна реклама, рассчитанная на подчеркивание мужских достоинств, его сексуальности: For The Man Who Can Take Care Of Himself (“Braggi” perfume) // Howard Makes Clothes For Men Who Make Love (Howard menswear) // Hard Man Is Good To Find. A Soloflex (Body-building equipment).

Российские ученые, говоря об образе мужчины в рекламе, вводят понятие “маскулинности”. С одной стороны, образ мужчины определяется, прежде всего, как образ собственника. С другой стороны, в рекламе акцентируется иллюзорный, символический характер маскулинности, содержащий все основные компоненты, с помощью которых конструируется сегодня в рекламе модель не то “почти вымершего”, не то “вымирающего”, не то “начавшего возрождаться настоящего мужчины”. Компонентов не так много: возраст, власть (доминирование) и, главное, – стиль жизни, то есть устойчивый набор предметов, способов и форм потребления⁴.

Обращаясь к телевизионной рекламе сухих супов, стиральных порошков и отбеливающих средств, можно заметить, что их сюжетные конструкции маркированы отсутствующим мужчиной. Демонстрируемая в рекламе женскими персонажами маниакальная увлеченность рутинным хозяйством, выдает скрытое наличие маскулинности в рекламе⁵. Российские исследователи акцентируют внимание и на то, что в рекламе присутствует скрытое насилие по отношению к мужскому телу. Мужское тело, появляющееся в рекламных роликах, часто (есть и исключения) отмечено изъяном, едва заметным недостатком, который можно легко устранить. Так мужчина либо страдает от голода, и тогда женщина преподносит ему дымящуюся тарелку супа, либо он является жертвой неких агрессивных сил, атакующих его тело извне (например, простуда или же перхоть), и тогда женщина вступает в противоборство с этими силами и находит быстрое решение проблемы.

В связи с гендерным аспектом рекламный изобразительный невербальный язык иногда называют “гендерлектом”. Жестикация мужчины – кулаки, бицепсы – это вид своеобразного оружия мужчины-собственника. Жесты женщины аутоинтимны, они больше смотрят на мужчин, бросая “обожачий” интимный взгляд, обнимают, целуют. Особенности языка женщин и мужчин объясняются, с одной стороны, биологическими различиями, разделением социальных сфер языкового общения, с другой стороны, сферой языкового сознания – динамичной и комплексной среды, существующей в виде различных речевых построений и представляющей единство когнитивных, эмоциональных и языковых процессов⁶.

К новой тенденции в рекламном бизнесе, продиктованной стремлением к гендерной корректности, относится попытка привлечения мужчин к рекламе продукта, традиционно ассоциируемого с детьми и женщинами, причем привлечения не просто первых попавшихся представителей мужского пола, а именно тех, которые по праву служат в глазах общества оли-

цветворением мужского начала (реклама молока “Where Is Your Mustache?”). Сам факт появления мужчины, да еще и представителя американского футбола Джона Элуэя в рекламе “детского” продукта – молока – можно считать своеобразным прорывом, достигнутым под влиянием идей феминизма. Но в целом, однако, материалы показывают, что в рекламе продолжают воспроизводиться старые гендерные стереотипы, новые же еще не прижились.

Обращение к мужчине может быть проиллюстрировано следующими РС: Men Of Distinction (Lord Callvert whisky) // Shirts For Men Who Believe A Woman's Place Is Her Choice (Van Heusen shirts) // Desire For A Man! (Alfred Dunhill perfume) // Mennen For Men (Mennen talcum powder).

Зачастую рекламист обращается к потенциальному покупателю через “подставного” адресата: к женщине-покупателю через мужчину адресата и наоборот: How To Get Your Wife To Fasten Her Rover 2000 Safety Harness: Tell Her It Drives Men Mad (Rover 2000) // Howard Makes Clothes For Men Who Make Babies (Howard wear) // A Man's Cigarette That Women Like Too (Marlboro) // If It Were A Lady It Would Get It's Bottom Pinched (Fiat) // Women Really Like It! (“Men's Lion” underwear) // And All Because The Lady Loves Milk Tray (Cadbury's milk tray chocolate).

Выявленные группы РС воспроизводят тенденции общества, где существует деление стран на страны с “женской” и “мужской” культурами, где разница между мужчинами и женщинами в экономическом, политическом, культурно-социальном планах в рекламной индустрии приводит к появлению так называемого “рекламного индивидуализма”. В России на данном этапе развития рекламы можно говорить, как о трудности выделить какой-либо определенный образ, так и о подходе к “нивелированию половых различий”, что находит свое отражение в тенденции “unisex”.

¹ Кирилина А. В. Гендерные аспекты языка и коммуникации. Автореф. дис. ... д-ра филол. наук. М.: 2000. С. 5.

² Грошев И. В. Политика репрезентации мужского образа в рекламе // Вестник Московского университета. Сер. 10. Журналистика. 2000. № 4. С. 71.

³ Wernick A. Promotional Culture: Advertising and Ideology in late Capitalism. L.: SAGE Publications, 1991. P. 49.

⁴ Полубиченко Л. В. Мужской и женский язык рекламы // Вестник Московского государственного университета. Сер. 19. Лингвистика и межкультурная коммуникация. М., 2000. № 2. С. 52.

⁵ Грошев И. В. Указ. соч. С. 60.

⁶ Потапов В. В. Многоуровневая стратегия в лингвистической гендерологии // Вопросы языкознания. 2002. № 1. С. 115.

А. М. Молодкин,

д. филол. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ АСПЕКТЫ ЭКВИВАЛЕНТНОСТИ ПЕРЕВОДА ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕКСТОВ В СТРАНАХ С РАЗЛИЧНЫМИ ПРАВОВЫМИ СИСТЕМАМИ

Проблемы эквивалентности являются одной из наиболее широко обсуждаемых тем в теории перевода. При всем разнообразии подходов к рассмотрению данного вопроса к основным направлениям можно отнести лингвистическое (формальное) и функциональное (коммуникативное, прагматическое), а сами эквиваленты трактуются в общих чертах как полные и частичные, абсолютные и относительные. Особое место в решении проблем достижения эквивалентности принадлежит исследованиям по юридическому переводу, поскольку совокупность понятий, которые характеризуют правовую систему одной страны, может значительно отличаться от совокупности понятий, характеризующих правовую систему другой. Различный характер правовых систем порождает переводческие проблемы. Возникают трудности сравнительно-сопоставительного порядка соответствующих юридических терминов в связи с тем, что объемы семантических значений одного и того же понятия не совпадают в разных языках.

Как известно, юридическим документам разных стран присущ официальный стиль, формировавшийся в разные эпохи под влиянием различных факторов исторического,

социально-экономического, культурного и языкового порядка, которые в той или иной мере отражаются как на формальном, так и содержательном уровне их современных правовых систем. С точки зрения изучения влияния правовых институтов на экономическое развитие особый интерес представляют такие правовые традиции, как общее право (*common law*) и романо-германское (*civil law*). Именно эти правовые традиции лежали у истоков формирования европейской цивилизации: общее право – в Великобритании и ее колониях (включая США), романо-германское право – в странах континентальной Европы. В странах общего права (Великобритания, США), континентального (Испания) и статутного права (Россия), в каждой из которых собственная правовая система функционирует в сложном социально-политическом контексте, язык законов, судебных решений, разного рода документов правового характера (соглашения, контракты, исковые заявления, официальная деловая переписка и пр.) имеет свои национально-культурные особенности.

Рассмотрение специфических языковых особенностей такой разновидности юридических текстов как контракты (договора) на английском, испанском и русском языках показывает, что наиболее значительные проблемы для адекватного перевода представляет традиционно используемый при их составлении архаичный, витиеватый, зачастую допускающий двоякое толкование английский язык, отражающий хитросплетения и нюансы общего права. Правильной трактовке такого документа, написанного по канонам данной правовой системы, на языках стран с отличающимися правовыми системами, где нет аналогов правовых концепций, используемых в общем праве, должна способствовать максимально возможная эквивалентность перевода, поскольку оба документа имеют одинаковую юридическую силу.

Например, в договорном праве Испании и России нет того разнообразия вариантов и способов выражения прекращения и расторжения контрактов, которые имеются в англосаксонском общем праве и могут выражаться лексемой *termination*, т.е. самым широким термином, который соответствует русскому «прекращение», но с оговоркой «безусловное и окончательное прекращение договорного правоотношения с утратой права на исковую защиту в случае ненадлежащего исполнения». В испанском договорном праве однокоренное из латинского языка *terminación* используется только в плане прекращения трудовых отношений, а для коммерческих контрактов служат термины *rescisión, anulación, cesación, extinción, abrogación* в значениях «прекращение контракта, которое может иметь место на законном основании и без компенсации каких-либо убытков».

В общем праве Великобритании одностороннее расторжение договора может иметь место в случае «нарушения» какой-либо стороной договора (контракта), что обозначается термином *Breach of Contract*, а при расторжении контракта используется термин *Discharge of Contract*, т.е. «расторжение контракта». Также наряду с *termination* в значении «расторжение» употребляются *rescission* в значении «признать договор не подлежащим исполнению», *cancellation* «прекращение договора с сохранением права на исковую защиту в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением», *renunciation* «отказ от прав по договору» и др. Из всех наиболее приближенных по значению (но не полностью с ними совпадающими) к русским терминам из области договорного права «прекращение» будет *termination*, а «расторжение» – *rescission*.

Наряду с вышеперечисленными подходами к проблеме эквивалентности существует понятие «межязыковой эквивалентности» как равнозначности семантических систем разных языков, которая определяется как максимально возможную тождественность (идентичность), допускаемую несопадением семантических систем исходного и переводного языков в процессе перевода¹ или как функциональное соответствие элементов двух или более языков в пределах данного контекста². Несомненно, о полной эквивалентности можно говорить только тогда, когда термины совпадают по своим понятийным признакам, но в большинстве случаев, те признаки, которыми обладают термины, используемые в правовых системах Великобритании, Испании и России не совпадают. В понятийной эквивалентности контрактной терминологии в разных

языках даже при наличии общей корневой семы может присутствовать целый ряд вариантов, существование которых обусловлено не только особенностями их функционирования в речи в плане лексической сочетаемости или стилистических коннотаций, но, прежде всего, наличием социокультурных различий в сознании носителей разных языков, представляющих разные правовые системы.

Таким образом, для решения проблем установления степени эквивалентности в юридических документах в государствах с различными правовыми системами необходимы социокультурные фоновые знания экстралингвистического характера в их соответствующих областях права, а также тщательный анализ юридических терминов и стоящих за ними понятий их отношений, которые наиболее ярко отражают национально-культурные особенности переводимых правовых документов. К ним относятся правовые реалии (обозначения юридических понятий, характерных для одной правовой культуры и отсутствующих в другой), коннотативная юридическая лексика (слова, совпадающие по основному значению, но отличающиеся по культурно-историческим ассоциациям), фоновая лексика (обозначения юридических понятий, имеющих аналоги в сопоставляемых правовых культурах, но различающихся национальными особенностями функционирования).

¹ Комиссаров В. Н. Лингвистика перевода. М.: Международные отношения, 1980. С. 24.

² Гак В. Г., Григорьев Б. Б. Теория и практика перевода. М.: Интердиалект, 1999. С. 9

О. С. Родионова,

д. филол. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ДОМАШНЕЕ ЧТЕНИЕ КАК АСПЕКТ В ОБУЧЕНИИ ИНОСТРАННОМУ ЯЗЫКУ ПЕРЕВОДЧИКОВ В СФЕРЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КОММУНИКАЦИИ В ЮРИДИЧЕСКОМ ВУЗЕ (ИЗ ОПЫТА РАБОТЫ)

Домашнее чтение определяется как одно из направлений в процессе обучения иностранному языку переводчиков в сфере профессиональной коммуникации в юридической академии.

Как и любой аспект в обучении иностранному языку домашнее чтение имеет практические, общеобразовательные, воспитательные и развивающие цели. Практическая цель домашнего чтения состоит в формировании и развитии у обучающихся умений и навыков различных видов чтения. В общеобразовательных целях следует выделить страноведческий аспект. Домашнее чтение позволяет обучающимся расширить свои знания в области истории, культуры страны изучаемого языка, познакомиться с ее обычаями и традициями, узнать больше о жизни молодежи за рубежом.

Важными задачами домашнего чтения являются формирование и развитие навыков чтения и говорения на основе прочитанного. Домашнее чтение как отдельный аспект в изучении иностранного языка предполагает чтение одного литературного произведения всеми обучающимися данной группы с последующим обсуждением в аудитории некоторых лексических трудностей и страноведческих реалий, а также проблем, поднимаемых автором в данной книге.

Литературное произведение должно быть доступно как по языку, так и по содержанию. Непонимание порождает отрицательные эмоции у обучающихся. Книги должны расширять кругозор обучающихся, их знания об истории, культуре, сегодняшнем дне страны изучаемого языка.

Работу по аспекту «домашнее чтение» можно условно разделить на четыре этапа.

Первый этап – подготовительный, предвещающий собственно чтение. Упражнения на этом этапе работы способствуют формированию механизмов чтения, т.е. осуществляют собственное обучение чтению. Приемы работы, направленные на формирование умений и навыков ознакомительного чтения, достаточно подробно описаны в методической литературе. Наиболее часто используемыми видами заданий являются

упражнения на быстрое узнавание известных слов в любой грамматической форме, упражнения на определение значений незнакомых слов, упражнения на понимание структуры предложения, упражнения на объединение отдельных слов в смысловое целое и т.д. Задания этого этапа выполняются дома до чтения самого отрывка. Первый этап работы способствует расширению языковой базы обучающихся с целью последующей подготовки высказывания по тексту.

После выполнения этих заданий обучающиеся приступают к собственно чтению. Для совершенствования процесса чтения и для развития разных его видов нужно управлять чтением через постановку определенных смысловых задач, обобщающих вопросы к тексту и т.д. В заданиях второго этапа обучающимся предлагается прочитать определенное количество страниц и на основе прочитанного охарактеризовать, обобщить, доказать. Вопросы формулируются на проверку общего понимания прочитанного отрывка, его идеи, главной мысли.

Третий этап работы связан с контролем понимания детального содержания текста. Преподаватель предлагает обучающимся выделить смысловые вехи, контролирует понимание некоторых фактов из прочитанного текста, умение показать смысловую связь между элементами, объединить отдельные части в единое смысловое целое и т.д. На данном этапе часто используют упражнения на выделение в тексте смысловых вех, упражнения на точное понимание отдельных фактов читаемого, упражнения на выявление смысловых отношений между элементами текста, упражнения на выявление общего понимания логического развития темы в тексте, упражнения на оценку информации – основная или второстепенная и т.д.

Наблюдения за работой обучающихся на занятиях по домашнему чтению показывают, что они часто «привязаны» к тексту, пытаются воспроизвести отдельные моменты почти наизусть. Задача четвертого этапа – помочь избежать это и дать возможность обучающимся свободно говорить на основе прочитанного текста. На этом этапе на первый план выходит развитие устной речи. Задания этого этапа требуют определенной реконструкции учебного материала, учат пересказу, позволяют своими словами излагать мысли.

Постепенно задания усложняются: обучающимся предлагается выразить содержание предложения двумя-тремя словами; содержание абзаца – одним предложением; расширить предложение наибольшим числом слов и выражений; расширить предложение до ситуации; пересказать отдельные эпизоды по вопросам, опорным словам, плану. В заключение следуют задания, позволяющие учащимся высказать свое отношение к прочитанному. Причем преподаватель может сам выбрать некоторые моменты для обсуждения: дополнить задания по пересказу проблемными вопросами, мотивацией поведения героев, их характеристикой. Контролируя понимание содержания и обучая пересказу, рекомендуется давать задания, требующие интерпретации и оценки фактов, умения высказать критические суждения, занять позицию в отношении какой-либо проблемы.

Домашнее чтение как аспект в обучении иностранному языку формирует у обучающихся навык ознакомительного чтения на иностранном языке, навык наиболее общего охвата и удержания в памяти большого объема информации по прочитанному отрывку, умение воспроизведения и критической оценки читаемого. Домашнее чтение – необходимое условие и средство обучения иностранному языку при подготовке переводчиков в сфере профессиональной коммуникации в юридическом вузе.

Э. В. Семёнова,

к.п.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

МЕЖКУЛЬТУРНАЯ КОММУНИКАЦИЯ В КОНТЕКСТЕ УЧЕБНЫХ ДОСТИЖЕНИЙ СТУДЕНТОВ

На современном этапе в числе важнейших направлений реформирования современного образования остается вопрос его качества. Качество образования, рассматриваемое как «системная характеристика, отраженная в показателях и кри-

териях, на основе которых осуществляется оценка степени ответственности реального процесса и результата образовательной деятельности»¹, позволяет говорить об учебных достижениях студентов как о критерии, на основе которых можно судить о качестве образования в условиях высшей школы. Учебные достижения являются результатом обучения и имеют две стороны – внешнюю (материализованные учебные достижения) и внутреннюю (личностные учебные достижения), а также выражаются в количественных и качественных показателях.

Система подготовки обучающихся, в основу которой положен компетентностный подход, заключается во всестороннем развитии будущего специалиста, воспитании культуры общения и речи, логического и психологического мышления, т.е. сформированности общекультурных, общепрофессиональных и специальных компетенций.

Интеграция страны в мировое образовательное, информационное, экономическое пространство обосновывает потребность к практическому владению иностранным языком не только на уровне повседневного общения, но и контактов в профессиональной сфере. Кроме того, возникает необходимость в специалистах с навыками коммуникативного поведения, способных эффективно осуществлять профессиональную межкультурную коммуникацию.

В рамках компетентностного подхода результатом обучения иностранному языку (учебными достижениями) могут выступать три основные компетенции у студентов: лингвистическая (языковая), коммуникативная и межкультурная компетенции, касающиеся сферы профессиональной деятельности и общения будущего специалиста в поликультурном обществе. Так, лингвистическая компетенция предполагает владение студентом системой языка (фонетикой, лексикой, грамматикой, морфологией и т.д.) и возможность применения этой системы на практике. В свою очередь коммуникативная компетенция заключается в овладении иностранным языком на уровне, позволяющем применять его в профессиональных целях.

При этом очевидно, что для коммуникации недостаточно только языковых знаний (количественных показателей учебных достижений), необходимы также знания о культуре профессионального мышления, ценностное отношение к профессиональной деятельности (качественных показателей учебных достижений), причем целевая ориентированность составляет важный параметр, определяющий связь отдельных коммуникативных актов.

Коммуникативная компетенция предполагает некоторую систему требований к коммуниканту, связанных с процессом общения: развитая и грамотная речь, владение коммуникативными стратегиями и тактиками, анализ поведения собеседника и т.д. В тоже время прослеживается прямая зависимость межкультурной компетенции от уровня коммуникативной компетенции, так как наряду с вышеуказанным от участников межкультурной коммуникации требуется способность и готовность к иноязычному общению с носителями языка, восприимчивость и понимание партнеров, адекватному выражению и пониманию сообщений.

Одним из самых проблемных вопросов в межкультурной коммуникации в области права является правильное трактование и употребление терминов, что требует знания культурного фонда, социальной ситуации и коммуникативно-профессиональных особенностей. Межкультурная компетенция, возникающая на базе общекультурной коммуникации, создает общность понимания культуры и ситуации. Для успешной коммуникации необходимо знание лексического фона, «обусловленный не связью слова с понятием и обозначением им определенного предмета, а с некоторым ореолом всевозможных сведений, складывающихся вокруг каждого слова»² и разного вида коннотаций, совокупность которых создает языковую картину. Учет национально-культурной специфики и исторических традиций является одним из условий успешной межкультурной коммуникации. «Язык права представляет собой систему языковых единиц, выражающих не только профессионально значимые понятия, но и национальную правовую культуру»³.

В рамках правовой культуры необходимо затронуть и вопрос специфики юридической терминологии, отличительной чертой которой является значительное влияние заимствований. Причем появление и распространение многочисленных

заимствований, интернациональных слов и словосочетаний связывается в первую очередь с необходимостью точного и однозначного определения понятия, для подлежащей передачи которого не найдены близкие внутриязыковые эквиваленты, в том числе для отказа описательного характера, что особенно характерно для юридической терминологии⁴.

Не менее важным является и характер коммуникативного поведения коммуникантов в юридической профессиональной сфере и определенной профессиональной ситуации. Определяя коммуникативное поведение как совокупность норм и традиций общения определенной группы людей, И.А. Стернин выделяет общекультурные, ситуативные и индивидуальные нормы⁵. Перечисленные нормы позволяют охарактеризовать коммуникативное поведение в конкретной профессиональной ситуации, в том числе и межкультурной коммуникации.

Таким образом, рассматривая учебные достижения студентов в контексте компетентностного подхода, предполагается обязательный учет их количественных и качественных характеристик, где находит свое отражение не только определенный объем языковых знаний, но и сформированность компетенций, характеризующих индивидуальную культуру и коммуникативный опыт.

¹ Семёнова, Э. В. Аннотирование иноязычного текста как средство повышения качества учебных достижений студентов. Автореф. дис. ... канд. пед. наук. Саратов, 2007. 24 с.

² См.: Муреева С. В. Изучение латыни в юридическом вузе в аспекте межкультурной компетенции. Саратов: изд-во «Научная книга», 2004. С.13.

³ Хижняк С. П. Межкультурная профессиональная коммуникация юристов в лингводидактическом освещении // Изв. Саратов. ун-та. Нов. сер. Сер. Философия. Психология. Педагогика. 2015. Т. 15, вып. 2. С. 105-109.

⁴ Семёнова Э. В. Интернационализмы в английской юридической терминологии // Филологические науки. Вопросы теории и практики. 2016. № 4(58): в 3-х ч. Ч.3. С. 142-144.

⁵ Стернин И. А. Коммуникативное поведение в структуре национальной культуры // Этнокультурная специфика языкового сознания. М., 1996. С. 97-112.

В. В. Фенина,

к. филол. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРАГМАЛИНГВИСТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ SMALL TALK В ДЕЛОВОЙ КОММУНИКАЦИИ

Обучение нормам деловой коммуникации на иностранном языке включает различные аспекты: лексико-семантический (изучение лексики, относящейся к семантическому полю «business»), речевой (знакомство с типичными речевыми клише, речевыми жанрами, употребляемыми в деловой коммуникации), стилистический (обучение стилям деловой коммуникации), прагмапсихологический (способы передачи и показатели заинтересованности, конфликтности, способы создания взаимопонимания)¹.

К числу немаловажных, особенно в условиях международного делового партнерства, относится лингвокультурологический аспект деловой коммуникации. Знание лингвокультурных особенностей делового общения, деловой этики способствует успешному завязыванию и поддержанию деловых контактов.

К числу лингвокультурологических типов общения относится речевой жанр small talk, который является необходимой составляющей коммуникативной компетенции носителей английского языка². Как показало экспериментальное исследование, жанром small talk должен владеть любой средний представитель англоязычной культуры в ситуации социально ориентированного общения³.

Small talk – это жанр фатической коммуникации, содержанием которого является создание и поддержание лично-нейтральных отношений, что обуславливает употребление в рамках small talk практически десемантизированных и стереотипных высказываний (например, *How are you? How was your flight? Nice weather, isn't it?*) и нейтральных тем (погода, спорт, выходные, непосредственно окружающая обстановка и т.п.). Необходимость создания лично-нейтральных доброжела-

тельных отношений, осознание таких отношений как культурной коммуникативной ценности обуславливает употребление small talk в устном деловом общении на английском языке, особенно в ситуациях завязывания и поддержания деловых отношений. В связи с растущей интернационализацией деловых контактов и доминирующей ролью англоязычных стран данный жанр становится почти органической частью устного делового общения не только в Европе и США, но также и в других странах (в том числе России) в ситуациях международного делового общения.

В условиях ориентированности деловой коммуникации на получение точной информации и определенной выгоды для обеих сторон, в условиях ограниченности времени (время не тратится впустую), small talk является единственным фатическим (т.е. неинформативным) жанром в составе делового дискурса. В английской деловой коммуникации small talk имеет статус этикетного знака, игнорирование или некорректное использование которого является нарушением этики делового общения.

Использование small talk в деловом дискурсе обусловлено причинами, имеющими культурологическую основу. Для англичан (британцев) основным стимулом является требование вежливости: невежливо сразу подходить к прямому обсуждению непосредственно деловых вопросов. Согласно наблюдениям современного английского антрополога К.Фокс, англичане чувствуют некий психологический дискомфорт, когда в деловом общении затрагиваются денежные вопросы⁴. Small talk в такой ситуации необходим как способ плавного перехода к информативному общению, создания психологической атмосферы легкости и непринужденности. Small talk в известной степени отражает черты национального английского характера – англичане предпочитают демонстрировать намеренно несерьезное (во многих случаях проникнутое легким юмором) отношение к самому процессу «talking business». В целом английский small talk – более продолжительный и тематически разнообразный, тогда как у американцев small talk имеет упрощенную короткую форму, им свойственно прямо выражать свои намерения и сразу переходить к делу («get straight to the point», «talk turkey»)⁵.

Материалом для настоящей статьи послужили аудиоскрипты коммуникативных ситуаций делового общения, взятые из аутентичных учебников по деловому и юридическому английскому языку: «International Legal English» (2008), «English for Business Communication» (2003), «Market Leader Intermediate» (2012).

К числу прагмалингвистических характеристик small talk, релевантных для деловой коммуникации, относим: 1) типичные ситуации употребления; 2) типичные интенции (стратегии и тактики); 3) тематическое оформление; 4) речевые стереотипы, их стилистическое варьирование; 5) маркеры перехода к информативной коммуникации.

Кратко остановимся на перечисленных характеристиках, исходя из наиболее типичной ситуации употребления small talk в деловом общении – начало деловых переговоров и встреч (как среди незнакомых, так и среди знакомых бизнес-коллег).

Наиболее распространенной для делового small talk является стратегия контактоустановления (74,4% от общего количества ситуаций), которая состоит в том, что собеседники производят обмен фатическими высказываниями, направленными на установление нового или поддержание ранее установленного коммуникативного контакта. Данная стратегия включает в себя несколько тактик:

- этикетную тактику: *How are you?* (в качестве заместителя приветствия), *Well, it's great pleasure to meet you, Mr. Brown; I hope you are enjoying your stay in Kuwait;*

- тактику осведомления: *How are things? Well, how's it all going? How's the family? How's your first day going?, Doing anything special for Easter?;*

- тактику замечания-комментария о непосредственно окружающей обстановке или недавних событиях: *Lovely day today; It's nice and quiet this morning; Glad the weather's come right; Nice place, this.*

Как правило, ответы на подобные стереотипные вопросы очевидны и также стереотипны, т.е. заведомо определены (нередко содержатся уже в самом вопросе), поэтому ответ не предполагает точного описания деталей или какой-либо важной

информации: информация, содержащаяся в ответе, обычно не имеет существенного значения, важен только сам факт ответа – контактный знак; нередко ответ просто не слушают. Ответ обычно содержит нейтральные или позитивно-оценочные слова, типа *fine, very well, okay, not too bad* и т.п., которые соответствуют экспектациям собеседника и создают необходимую психологически комфортную атмосферу встречи.

Как правило, ни одна из тем не получает настоящего развития, подробности избегаются. Даже если приходится говорить о чем-то негативном, это делается в доброжелательном или шутовском тоне и также без упоминания подробностей, т.к. в любом случае сообщаемая “информация” важна не сама по себе, а как средство установления контакта.

Набор коммуникативных тем в рамках ситуации начала деловых встреч довольно ограничен. С одной стороны, это, как правило, те предметы, которые могут быть приятны собеседнику, с другой стороны, они не должны затрагивать личного пространства собеседника (нарушать его “privacy”), а наоборот, касаться только тех вещей, которые обычно находятся вне его личного контроля – проезд (дорога), общее состояние дел собеседника и, возможно, его семьи, пребывание в другом городе по делам службы или бизнеса и детали этого пребывания, родной город, профессия.

Как правило, стратегия контактоустановления оказывается достаточной в условиях ограниченного времени, отведенного для фатической коммуникации в начале деловых контактов, где личные взаимоотношения не играют большой роли и фатика выполняет вспомогательную этикетную функцию. Для подобных коммуникативных ситуаций характерно четкое разделение фатики (“oiling the wheels” или “breaking the ice”) и информативного (делового) общения, что маркируется фразами, типа *Shall we get down to business? Let's get down to business, shall we?*

Итак, речевой жанр *small talk* является своего рода коммуникативным ритуалом в устном деловом общении, имеет узнаваемые прагмалингвистические показатели. Употребление данного жанра обусловлено особенностями менталитета носителей английского языка, в частности необходимостью создания непринужденной атмосферы в деловом общении и осознанием лично-нейтральных отношений как коммуникативной ценности.

¹ Филонова, Ю. Ю. Когнитивные и прагмалингвистические особенности опосредованных деловых переговоров на морском транспорте (на материале английского языка): дис. ... канд. филол. наук. Краснодар, 1998. С. 8

² Фенина, В. В. Речевые жанры *small talk* и светская беседа в англо-американской культуре / Фенина В. В. Автореф. дис. ... канд. филол. наук. – Саратов, 2005.

³ Дементьев, В. В., Фенина, В. В. Когнитивная генерика: внутрикультурные речевые ценности / В. В. Дементьев, В. В. Фенина // Жанры речи. – Саратов, 2005. – Вып. 4. – С. 5-34.

⁴ Fox, K. Watching the English. The Hidden Rules of English Behaviour. – L., 2005. С. 187.

⁵ Викторова, Е. Ю., Кузьмина, В. В., Дубровская, О. Н. American Values and Attitudes // Система ценностей современных американцев. – Саратов, 2003. С. 65.

Е. В. Яшина,
к. филол. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ НЕГАТИВНОЙ «ВЕЖЛИВОСТИ» В РЕЧИ АНГЛИЙСКИХ СУДЕЙ

Интерес к проблемам функционирования языка в различных сферах человеческой деятельности, преобладающий в исследовательской парадигме лингвистики последних десятилетий, охватил и сферу правовой деятельности. На границе права и лингвистики сформировалась новая дисциплина – юридическая лингвистика (Forensic Linguistics, Legilinguistics), имеющая свой круг проблем и методологию. В сферу внимания дисциплины попадают процессы и трансформации, происходящие в правовой жизни общества и получающие то или иное языковое воплощение. Одним из ключевых понятий юридической лингвистики является понятие **дискурса**. Замечание

о многогранности дискурса в полной мере относится к юридическому дискурсу и его разновидности – судебному дискурсу. Сферой формирования и функционирования **судебного дискурса** является зал суда. Судебный дискурс представляет собой разновидность и составную часть юридического дискурса. **Судебный дискурс** понимается как вербально-знаковое выражение процесса коммуникации в ходе судебного процесса, которое рассматривается в социально-историческом, национально-культурном, конкретном ситуативном контексте с учетом характеристик и намерений коммуникантов¹. При этом конечной целью процесса является разрешение правового конфликта и изменение правовой ситуации.

Судебный дискурс представляет собой яркий пример статусно-ориентированного общения, в котором роли четко распределены и за каждым участником закреплены функции, определенные нормами института правосудия. При этом общению присуще неравенство сторон. Статусное положение участников судебного дискурса, в том числе судьи, находит выражение в их речевом поведении. Речевое поведение судьи как способ реализации власти влияет на общую ситуацию в зале суда и меняется в зависимости от изменений ситуации, вызванных речевым поведением других участников. Определенная степень гибкости речевого поведения судьи и участников судебного процесса возможна благодаря использованию разных речевых тактик при выполнении более общих стратегических задач.

Из всего многообразия выполняемых судьями функций самая важная и самая очевидная функция – обеспечение справедливости судебного процесса, на котором судья выступает как арбитр, рефери. Роль рефери предполагает уравновешенное, спокойное поведение, характеризующее судью как беспристрастного, объективного, способного разобраться в любой сложной ситуации. Очень важно умение слушать участников судебного процесса без лишнего вмешательства.

Одной из характеристик речевого действия в суде, актуализирующих судебный процесс является вежливость. Категория вежливости является тем системообразующим стержнем, который позволяет проследить логику поведения представителей разных лингвокультур. Различия в использовании стратегий вежливости отражаются на особенностях доминантных черт коммуникации, которые, как отмечалось, и формируют коммуникативный этностиль.

В процессе общения используются два основных типа стратегий – стратегии отдаления (*negative politeness strategies*) и стратегии сближения (*positive politeness strategies*)². В результате регулярного использования стратегий отдаления, нацеленных на социальное дистанцирование, на соблюдение интерперсональных границ между собеседниками, что особенно характерно для английского коммуникативного поведения, формируется такая доминанта английского стиля коммуникации, его инвариантная стилевая черта, как **дистантность** и вытекающая из нее **коммуникативная неимпозитивность**. Она заключается в соблюдении дистанции и коммуникативной неприкосновенности, недопустимости прямого воздействия на адресата либо сведении его до минимума в тех речевых актах (РА), где это воздействие приходится оказывать, что предопределяет выбор языковых средств (вопросительные конструкции, разнообразные средства модальности, сослагательное наклонение и др.). Данная доминанта обусловлена такой важнейшей ценностью английской культуры, как автономия личности, для обозначения которой в английском языке существует специальное слово – *privacy*, отсутствующее не только в русском, но и в других европейских языках.

Коммуникативная неимпозитивность определяет следующие черты английского стиля коммуникации:

- **косвенность** (*непрямолинейность, уклончивость*): *Do you think you I could use your telephone / I am wondering if you could possibly give my a lift* (просьба друга) / *Would you like to come to my birthday party* (приглашение) / *May I have your attention, please?* (команда учителя);

- **некатегоричность**: *Would you kindly stop smoking, please?* (водитель – закурившему пассажиру) / *Would you stop that noise, please?* (замечание учителя на шум в классе) / *I don't think I can completely agree with you* (выражение несогласия);

- **коммуникативный пессимизм:** *I don't suppose you'd know the time, would you?* (буквально *Я не полагаю, что ты мог бы знать время, так же?*) / *It would be nice to have tea together, but I am sure you are very busy* (Было бы замечательно попить чай вместе, но я уверен, что ты очень занят)³;

- **коммуникативная субъективность:** *I don't think you should work so hard* (совет) / *I don't think you are right* (*выражение несогласия*).

Данные черты характерны в первую очередь для побудительных речевых актов как наиболее угрожающих лицу коммуниканта, также они проявляются при выражении мнения, при запросе информации – во всех тех ситуациях общения, где затрагиваются интересы собеседника П.Браун и С.Левинсон называют негативную вежливость основной уважительного поведения (*'heart of respective, behaviour'* – «сердце уважительного поведения») [Brown, Levinson 1987:129]. Она представляет собой хорошо разработанный набор конвенциональных стратегий, направленных на то, чтобы продемонстрировать собеседнику признание его независимости, личной автономии, заверить в отсутствии намерений со стороны говорящего нарушить существующие между ним и адресатом границы. Тот факт, что вежливость отдаления составляет основу английской вежливости, не является случайным для культуры, в которой личная автономия – одна из важнейших у культурных ценностей. Стратегии отдаления характерны прежде всего для так называемых «опасных» речевых актов, или «угрожающих лицу речевых актов» (Face Threatening Act – FTA), то есть таких, где затрагиваются интересы адресата. Среди них – приказ, просьба, совет, угроза, предупреждение.

Несмотря на присущую судебному процессу состязательность и конфликтность, он должен быть в определенной степени гармоничным и ровным. Участники процесса обязаны демонстрировать должное уважение и терпение друг к другу и судье, а судья ко всем присутствующим для того, чтобы судебный процесс состоялся как социально значимая процедура. В речи судей отмечены средства негативной и позитивной вежливости. Первые смягчают эффект от умаляющих достоинство адресата высказываний, вторые подчеркивают положительный статус адресата [Cruse, 2004]. В речи судей типичные

акты, угрожающие лицу, включают: перебивы; затрагивание темы, нежелательной для адресата; управление речью адресата; выражение сомнения в правильности мнения адресата; окончание взаимодействия. Английские судьи демонстрируют большую степень вежливости, практически всегда смягчая перечисленные акты выражением извинения, средствами субъективной модальности или конструкциями со значением сожаления. Речи английских судей «не противопоказаны» и средства положительной вежливости: благодарности и извинения, запросы разрешения на совершение действий, просьбы о помощи, самоуничижительные ремарки.

Для речевого **взаимодействия судьи и допрашивающего** характерно ярко выраженное статусное неравенство, но английские судьи делают запросы фактической информации только по необходимости, осознавая, что сбор фактов не является их обязанностью. Так, английский судья спрашивает у допрашивающего разрешения задать вопрос и обещает больше не вмешиваться:

(7) *JUDGE: Can I just ask one question and then I will stop? How do you date this photograph as February '43?*

Национально-культурная специфика речи английских судей состоит также в том, что они не указывают свидетелям и подсудимым на недостаточную правильность их формулировок, а только уточняют сообщаемую информацию. Это можно объяснить характерной для английского общения вежливостью: акцент делается не на неумении собеседника правильно выразить свои мысли, а на собственной неспособности правильно его понять.

¹ Дубровская Т.В. Вежливость и невежливость в русском и английском судебном диалогическом дискурсе // Проблемы речевой коммуникации. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 2008. Вып.8. С. 351–361.

² Brown Penelope and Stephen D. Levinson. Politeness: Some universals in language usage [Text] / Brown Penelope and Stephen D. Levinson -Cambridge: Cambridge University Press, 1987.

³ Scollon, Ron and Suzanne Scollon S. Intercultural Communication: A Discourse Approach. Second Edition. Oxford: Blackwell Publishers Ltd., 2001. P. 51.

⁴ Brown P., Levinson S.D. Politeness: Some universals in language usage. Cambridge: CambridgeUniversityPress, 1987. P. 129.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО, БАНКОВСКОГО И ТАМОЖЕННОГО ПРАВА

А. С. Абдулганиева,

к.с.н., доцент

(Пензенский государственный университет)

ЦЕЛИ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ В УСЛОВИЯХ ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Анализ таможенного законодательства, административной практики таможенных органов позволяет говорить о полноценной системе таможенного контроля как вида государственного контроля, сложившейся в современных условиях.

Под системой таможенного контроля нами понимается единство и взаимосвязь всех форм, способов и механизмов таможенного контроля, его основных видов, критериев оценки его эффективности, а также других составляющих, общность которых обусловлена едиными целями, функциями и принципами таможенного контроля.

В связи с этим следует согласиться с научной позицией о том, что понятие системы контроля намного шире понятия системы контрольных органов, не сводится к последней и не исчерпывается ею¹.

Система таможенного контроля, по нашему мнению, включает в себя понятие таможенного контроля, нормативно-правовые акты, регламентирующие его проведение, цели, функции и принципы осуществления таможенного контроля, формы и способы его реализации, субъектов и объектов таможенного контроля, административно-правовой механизм его реализации, виды таможенного контроля и критерии его оценки. Для понимания сущности таможенного контроля, его содержания необходимо определить цели его осуществления.

Следует согласиться с позицией авторов, заключающейся в том, что цель выражает ориентацию в контрольной деятельности на достижение желаемого состояния объекта управления².

По мнению А.М. Тарасова основное назначение контроля – способствовать неукоснительному выполнению решений в установленный срок, достижению высоких конечных результатов, повышению уровня организованности в управленческой деятельности и ответственности в работе всех должностных лиц, обеспечивать большую ритмичность и целеустремленность в работе государственного аппарата управления. Важнейшая задача контроля в этой связи – предупреждение нежелательных последствий³.

В широком смысле целями государственного контроля В.П. Беляев считает охрану конституционного строя, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, повышение эффективности государственного управления, поддержание стабильности государственного устройства, обеспечение соответствия издаваемых нормативно-правовых актов Конституции РФ, введение в правовое поле действий должностных лиц, а также обеспечение законности и правопорядка в государстве в целом⁴.

Таможенный контроль является видом государственного контроля, его цели схожи с целями государственного контроля, но отражают специфику контрольных функций таможенных органов.

О.В. Бакаева называет следующие цели осуществления таможенного контроля:

1. обеспечение соблюдения норм таможенного законодательства всеми субъектами таможенного права;
2. охрана государственной и общественной безопасности, экономических интересов России;
3. защита общественного порядка;
4. выявление правонарушений и преступлений в области таможенного дела;
5. предупреждение неправомерных деяний субъектами внешнеэкономических отношений;
6. защита законных прав и интересов физических и юридических лиц;
7. оказание содействия в борьбе с международным терроризмом⁵.

Аналогичную позицию занимает Е. В. Сергеев⁶ и Н. В. Терехов⁷.

Н.А. Погодина видит основной целью таможенного контроля определение с помощью различного рода проверок ответственности проводимых участниками таможенно-правовых отношений операций и действий в сфере таможенного дела требованиям норм таможенного законодательства и выявление, пресечение и предупреждение на основе этого таможенных правонарушений (нарушений таможенных правил)⁸.

Т.Ю. Юркин справедливо полагает, что значение таможенного контроля обусловлено его направленностью на защиту основной конституционной ценности – прав и свобод человека, а также его непосредственной связью с проблемами национальной безопасности Российской Федерации⁹.

В действующем законодательстве таможенный контроль представлен как совокупность мер, осуществляемых таможенными органами, в том числе с использованием системы управления рисками, в целях обеспечения соблюдения таможенного законодательства таможенного союза и законодательства государств – членов таможенного союза, контроль за исполнением которого возложен на таможенные органы¹⁰.

Таким образом, законодатель в Таможенном кодексе Таможенного союза, который является основой правового регулирования таможенного контроля в условиях евразийской экономической интеграции, прямо указывает на цели таможенного контроля.

Эти цели заключаются в обеспечении соблюдения таможенного законодательства таможенного союза и законодательства государств – членов таможенного союза, контроль за исполнением которого возложен на таможенные органы. Обратим внимание на то, что при определении целей таможенного контроля законодатель четко ограничивает пределы, границы контрольно-надзорных функций таможенных органов.

Цели прямо определяются законодателем при регламентации и иных видов государственного контроля. Так, статья 4 Федерального закона от 18.07.1999 N 183-ФЗ «Об экспортном контроле» называет следующие цели экспортного контроля: защита интересов Российской Федерации; реализация требований международных договоров Российской Федерации в области нераспространения оружия массового поражения, средств его доставки, а также в области контроля за экспортом продукции военного и двойного назначения; создание условий для интеграции экономики Российской Федерации в мировую экономику; противодействие международному терроризму¹¹.

Кроме цели обеспечения соблюдения законодательства, следует назвать такие цели таможенного контроля как обеспечение прав и свобод всех участников таможенных правоотношений; обеспечение государственной и общественной безопасности; повышение эффективности государственного управления в таможенной сфере; содействие развитию внешнеэкономического товарооборота и конкуренции в экономических отношениях; восстановление нарушенных прав участников таможенных правоотношений; пресечение и предупреждение совершения правонарушений законодательства; обеспечение законности и правопорядка в сфере внешнеэкономической деятельности.

Следует согласиться с мнением В.П. Беляева о том, что главная цель контроля: не допустить действий за пределами заданных параметров, обеспечить их выполнение согласно закону, предупредить возможные отклонения, а в случае их совершения – устранить негативные последствия¹².

На подобные цели обращают внимание и иные исследователи, утверждающие, что главная цель контроля состоит в том, чтобы не только выявить недостатки, но и, главное, предотвратить их¹³.

По мнению Г.В. Матвиенко основная задача таможенного контроля заключается в обеспечении соблюдения правил перемещения грузов через таможенную границу и соблюдении таможенных формальностей¹⁴.

Заслуживает внимания также позиция А.А. Косова о том, что законность выступает не только как цель государственного контроля, но и как принцип его осуществления¹⁵.

Т.Ю. Юркин отмечает, что, если учесть, что таможенный контроль является частью государственного контроля, то целью первого можно считать проверку соответствия поведения и деятельности подконтрольных субъектов предписаниям таможенных правовых норм¹⁶.

Наряду с определением общих целей таможенного контроля в целом при характеристике отдельных его видов специалистами выделяются цели, имеющие более узкий характер. Так, С.В. Халипов выделяет цели таможенного контроля товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности¹⁷.

Таким образом, цели таможенного контроля в современных условиях заключаются в обеспечении соблюдения законодательства, прав и свобод всех участников таможенных правоотношений. Кроме того, в условиях развития евразийской интеграции важными целями таможенного контроля становится содействие развитию внешнеторгового товарооборота как между государствами Евразийского экономического союза, так и с иными государствами.

¹ Шорина Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. М.: Наука, 1981. – С. 79.

² Пылин С. В. Конституционно-правовые основы контроля в области местного самоуправления в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. СПб, 2006. – С. 34.

³ Тарасов А. М. Государственный контроль в России: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права. 2002. № 1. – С. 30-31.

⁴ Беляев В. П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики: дисс. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2006. – С. 76.

⁵ Бакаева О. Ю., Матвиенко Г. В. Таможенное право России / Отв. ред. Н. И. Химичева. – М.: Юристъ. – 2004. – С. 228-229.

⁶ Сергеев, Е. В. Таможенный контроль: проблемы правового регулирования: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. – С. 21.

⁷ Терехов Н. В. Таможенный контроль как средство выявления правонарушений во внешнеторговой деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. – С. 17.

⁸ Погодина, Н. А. Таможенный досмотр товаров и транспортных средств как форма таможенного контроля: правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Погодина Надежда Александровна. – Саратов, 2010. – С. 26.

⁹ Юркин, Т. Ю. Правовое регулирование таможенного контроля при перемещении через таможенную границу объектов интеллектуальной собственности: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. – С. 34.

¹⁰ Таможенный кодекс Таможенного союза (ред. от 08.05.2015) (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 N 17). «Собрание законодательства РФ», 13.12.2010, N 50, ст. 6615.

¹¹ Собрание законодательства РФ, 26.07.1999, N 30, ст. 3774.

¹² Беляев В. П. Указ соч. – С. 76-77.

¹³ Пылин С. В. Указ соч. – С. 34.

¹⁴ Матвиенко Г. В. Правовые основы таможенного процесса / под ред. докт. юрид. наук, проф. С. В. Запольского. – М.: Юрлитинформ, 2011. – С. 140.

¹⁵ Косов А. А. Таможенный контроль как способ обеспечения законности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2005. – С. 11, 16-17.

¹⁶ Юркин Т. Ю. Указ соч. – С. 42.

¹⁷ Халипов С. В. Таможенное право. М.: Юрайт Издат, 2007. – С. 210-211.

Л. П. Алехина,

к.э.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

Е. Б. Ножкина,

к.э.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМА УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ КАК ФАКТОР ПОВЫШЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В рейтинге российских банков по активу-нетто с мая по июнь 2016 года наблюдается отрицательная динамика по ряду банков Москвы и обл., Санкт-Петербурга и обл., Свердловской, Самарской, Костромской, Липецкой, Ростовской и других областей, краев¹. В 2016 году отозваны лицензии у Комерческого Банка «Финансовый Стандарт», «Банка развития технологий», «ЕвроАксис банка», «Интеркоммерц» и др.² Показатели

ROA ряда банков сократились с 0,9 % в 2014 году до 0,25% в 2015 году. Рентабельность капитала анализируемых банков сократилась с 7,4 % в 2014 году до 2,3 % в 2015 году. Убыток по итогам 2015 года получили 55 банков (27,5 %) ³. При данной ситуации необходимо повышать безопасность банковской деятельности, которая означает формирование и реализацию системы условий, обеспечивающих достижение состояния защищенности банковской деятельности от угроз.

Ученые, исследующие вопросы безопасности банковской деятельности – М.Г. Ахмадеев, Д.Т. Шакиров, В.А. Гамза, И.Б. Ткачук, И.М. Жилкин, В.А. Лебедева, А.Г. Леонтьева, К.В. Окатьев и др. конкретизируют определение и раскрывают содержание безопасности банковской деятельности, анализируют причины и определяют риск-факторы банковских угроз⁴.

На современном этапе особую значимость приобретают вопросы защищенности банковской деятельности от угроз неблагоприятных изменений внешней и внутренней среды банков, криминальных действий, усложняющейся системы рисков.

Особенность банковских рисков, их классификация, оптимизация, оценка, а также система управления рассматриваются такими учеными как Е.В. Иода, Л.Л. Мешкова, Е.Н. Болотина, О.Г. Коваленко, О.Е. Медведева, К.В. Маенкова, И.В. Порядина, С.А. Смирнов, В.В. Мануйленко и др.⁵

Для развития банковской системы нашей страны необходимо акцентировать внимание на проблеме управления рисками как факторе повышающем безопасность банковской деятельности.

Риск банковской деятельности – вероятность убытка, потери ликвидности, как при осуществлении операций, так и других действий банка под влиянием неблагоприятных внутренних и внешних факторов.

Управление рисками банковской деятельности должно занять одно из ведущих мест среди методов и средств обеспечения безопасности данной деятельности. Полагаем, что среди применяемых методов – криминалистических, организационных, технологических, защиты информации, административного контроля целесообразно применять экономический метод, в рамках которого и будет управление рисками.

Данный вид управления позволяет охарактеризовать и классифицировать банковские риски, определить причины, их вызывающие, проанализировать, оценить и минимизировать.

Среди наиболее часто встречающихся видов банковских рисков следует отметить следующие – кредитный, процентный, ликвидности, операционный, валютный.

Кредитный риск – вероятность убытков ввиду неисполнения должником обязательств, т.е. неуплаты процентов по кредитам и долгам.

Управление кредитным риском включает: анализ и сегментирование заемщиков; кредитный рейтинг заемщиков; мониторинг кредитной задолженности по срокам и обеспеченности гарантиями; анализ движения денежных средств; мероприятия по возврату просроченной и сомнительной задолженности; анализ и диверсификация кредитного портфеля; кредитные лимиты (по всем кредитам банка, по отдельным заемщикам (кредитные линии)); систему контроля; карту риска.

Процентный риск – вероятность убытков из-за неблагоприятного изменения процентных ставок по времени, по активным и пассивным операциям банка, по одной позиции, в целом по балансу банка.

При управлении процентным риском необходимо контролировать процентную маржу, балансировать чувствительные к изменению процентной ставки активы и пассивы по продолжительности и срокам погашения, составлять сценарии изменения процентных ставок, определять лимиты процентного риска.

Риск ликвидности – вероятность наступления убытка ввиду неспособности банка обеспечить исполнение своих обязательств, что может привести к необходимости продажи активов.

Управление риском ликвидности банка включает: анализ денежных потоков; платежные календари; расчет лимитов; определение избытка/дефицита ликвидности в объемно-временной структуре; сценарные модели; обязательные нор-

мативы и дополнительные показатели; стресс-тестирование портфеля ликвидности.

Операционный риск – вероятность убытка в результате ошибок при осуществлении операций, противозаконных действий.

Управление операционным риском – система лимитов, мониторинг, анализ и оценка системы показателей, параметров, индикаторов, рейтинговые модели.

Валютный риск – вероятность убытка ввиду неблагоприятного изменения курсов иностранных валют по отношению к национальной.

Валютный риск подразделяют на операционный и трансляционный.

Управление валютным риском включает: прогнозирование валютных курсов; лимиты на валютные операции; взаимный зачет покупаемой/продаваемой валюты по активам и пассивам; хеджирование.

Реализация банковской системы управления риском повышает безопасность банковской деятельности.

¹ <http://www.banki.ru/banks/ratings/>

² <http://banki-bankrot.ru/otzyv-licenzii-u-kommercheskogo-banka-finansovyy-standart/>

³ http://riarating.ru/banks_rankings/20160211/630009447.html

⁴ Ахмадеев М. Г., Шакиров Д. Т. Экономическая безопасность в банковской системе / М. Г. Ахмадеев, Д. Т. Шакиров // Актуальные проблемы экономики и права. 2011. №2 (18). С. 39-44; Гамза В. А., Ткачук И. Б., Жилкин И. М. Безопасность банковской деятельности / В. А. Гамза, И. Б. Ткачук, И. М. Жилкин. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – 513 с.; Лебедева В. А., Леонтьева А. Г. Новые подходы к анализу финансово-экономической безопасности банковской деятельности / В. А. Лебедева, А. Г. Леонтьева // Современные проблемы науки и образования. 2014. №3. С. 1-7; Окатьев К. В. Экономико-организационные проблемы обеспечения безопасности деятельности коммерческих банков и пути развития и функционирования систем безопасности / К. В. Окатьев // www.ronl.ru

⁵ Иода Е. В., Мешкова Л. Л., Болотина Е. Н. Классификация банковских рисков и их оптимизация: монография / Под общ. ред. проф. Е. В. Иода. – Тамбов: Издательство Тамбовского гос. техн. Ун-та, 2002. – 120 с.; Коваленко О. Г., Медведева О. Е. Банковские риски: сущность, классификация / О. Г. Коваленко, О. Е. Медведева // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2013. №3 (25) / С/ 340-343; Маенкова К. В. Методы оценки и сущность управления банковскими рисками / К. В. Маенкова // Актуальные вопросы современной науки. 2013. №30-2. С. 137-146; Мануйленко В. В. Реализация риск-ориентированной концепции оценки эффективности экономического капитала в интегрированной системе управления банковскими рисками / В. В. Мануйленко // Финансы и кредит. 2013. №34 (562). С. 2-8; Порядина И. В. Основные направления анализа риска ликвидности коммерческого банка / И. В. Порядина // Финансы и кредит. 2013. №35 (563). С. 50-57; Смирнов С. А. Совершенствование системы управления банковскими рисками с учетом современного зарубежного опыта: автор. дис. к.э.н. / Сергей Александрович Смирнов; Российский государственный социальный университет. – М., 2006. 25 с.

А. С. Алимбекова,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ФИНАНСОВОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА И НАУКИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Финансовое право, являясь отраслью российского права, представляет собой одну из активно развивающихся отраслей российской науки, права и законодательства. Все входящие в нее подотрасли такие как налоговое право, бюджетное право и другие отличаются тем, что в законодательство по данным направлениям вносятся многочисленные изменения. Один из виднейших специалистов по гражданскому и финансовому праву Поль Мари Годме определяет финансовое право как отрасль публичного права, нормы которой регулируют государственные финансы, доходы и расходы государственных органов, и контроль над использованием всех этих средств. По мнению А. Ю. Ильина понятие «финансовое право» может употребляться в двух аспектах – как отрасль российского права и как отрасль правоведения. Финансовое право как отрасль российского права, регулирует общественные отношения, возникающие в процессе осуществления финансовой деятельности, то есть деятельности, направленной на создание, рас-

пределение и использование определенных фондов денежных средств. Как правовая наука финансовое право изучает нормы, регулирующие общественные отношения, возникающие при осуществлении финансовой деятельности; изучает практику их применения, закономерности развития финансового права как отрасли российского права¹.

Выдающийся ученый Нина Ивановна Химичева отмечает, что для того чтобы иметь «четкое представление о финансовом праве необходимо выяснить, что же такое финансы, поскольку именно в финансах проявляется одна из сторон экономических отношений общества и государство не может реализовать свою внутреннюю и внешнюю политику». Существует мнение о том, что финансовое право определяется как юридико-догматическое изучение финансовых законодательств, показывающее какие правила существуют в данном государстве относительно строя его финансов². Более аргументированной представляется позиция Нины Ивановны Химичевой, которая определяет финансовое право как «совокупность юридических норм, регулирующих общественные отношения, которые возникают в процессе образования, распределения и использования денежных фондов (финансовых ресурсов) государства и органов местного самоуправления, необходимых для реализации их задач»³.

Наука финансового права возникла в России в первой половине XIX века, когда появились первые работы по финансовому праву русских ученых-юристов. Появлению этой науки в России, как и в других странах, предшествовало возникновение и развитие других наук: камералистики, финансовой науки. Финансовое право постепенно, по мере разрастания выделялась из этих наук. В XVIII веке под влиянием потребностей эффективного ведения дворцового хозяйства в Германии появилась наука камералистика, корни которой уходят в XVI век. Эта наука исследовала целый ряд взаимосвязанных проблем: государственное управление, государственные финансы, экономику, аграрное дело, горное дело, торговлю. Ее наиболее яркими представителями являлись ученые – Зонненфельс, Шредер, Юсти, Берг и другие. Эти ученые исследовали государственные финансы под углом зрения проблем государственного управления или, так называемого полицейского права. Постепенно камералистика получила широкое распространение в России. Она преподавалась на юридических факультетах вузов России вплоть до 1863 года. Из камералистики в XIX веке в различных странах выделялась в качестве самостоятельной науки о финансах⁴.

Таким образом, рассматривая историю развития финансового права в России XX века можно выделить ее отдельные периоды. Необходимо начать с периода создания основ советского права. Следует отметить, что советскому государству досталось «нелегкое наследство», так как дефицит государственного бюджета царской России на 1917 год достигал 25,6 млрд. рублей. Для сравнения в 1913 году весь национальный доход оценивался примерно в 13 млрд. рублей⁵. Следующим периодом развития финансового права можно назвать период гражданской войны и интервенции (1918 – 1920 годы). В этот период на финансовом праве, естественно, отразилась политика военного коммунизма. Постепенный отказ от рыночных отношений делал по существу бессмысленной и ненужной финансовую систему, что привело в конце концов к ее практическому развалу⁶. Далее необходимо рассмотреть финансовое право в период нэпа (1921 – 1929 годы). Отметим, что переход к нэпу принципиально отразился на финансовой системе и финансовом праве. Товарно-денежные отношения, на которых стала строиться новая экономическая политика, не могли обойтись без четко налаженных финансов⁷. Еще одним этапом стал период коренной «ломки» общественных отношений с 1930 по 1941 года. Важным мероприятием, обеспечивающим мобилизацию средств для дальнейшего развития народного хозяйства, явилась налоговая реформа 1930-1931 годов. Прежде всего большое количество разнообразных налогов и сборов, взимаемых с предприятий, было заменено всего двумя обязательными платежами в бюджет: налогом с оборота для всех социалистических предприятий и отчислением от прибыли государственных предприятий. Определяя место финансового права в системе общественных наук, Иван Иванович Янжул отмечал стремительный рост значения финансовой науки, произошедший в XIX веке. «И это вполне естественно

ввиду того всестороннего значения, которое имеют финансы для экономической, политической и культурной жизни страны. Состояние финансов в настоящее время измеряется самым могуществом государств... Финансы являются материалом благосостояния страны, мерилем цивилизации». И. И. Янжул подчеркивал, что именно с помощью финансов можно познать истинный смысл исторических явлений: «... одни финансы дают часто внутренний смысл исторических событий, внешнее выражение которых носит даже совершенно иной характер»⁸. В настоящее время российская наука финансового права переживает период активного развития. Это связано, прежде всего, с изменением экономической ситуации в стране, развитием экономических отношений рыночного типа. Кроме того, актуальность науки финансового права сегодня обусловлена образованием юридической практики, главным образом законодательной практики к науке. Новое время поставило перед наукой финансового права новые задачи. Во-первых, науке финансового права требуется переосмысление ряда устоявшихся финансово-правовых категорий и институтов, наполнение их новым содержанием применительно к изменившимся условиям. Во-вторых, задачей науки финансового права является исследование новых финансово-правовых институтов, формулировка новых финансово-правовых концепций исходя из современного финансового законодательства, а также из потребностей разработки новых финансовых законов. Эти две группы задач должны решаться наукой финансового права, прежде всего, при разработке общетеоретических проблем⁹.

Отметим, что непрекращающиеся внесение изменений и усовершенствование законодательства в финансовой и налоговой сфере являются закономерностью развития современного цивилизованного государства и представляют собой необходимое условие повышения авторитета законодательства и укрепления законности. Основная проблема в совершенствовании законодательства о налогах и сборах состоит в том, что массив налогово-правовых актов значительно увеличивается, но при этом нельзя говорить о его стабильности и содержательно-юридическом совершенстве¹⁰. Следует отметить активный процесс формирования финансового права соответственно новым условиям жизни общества, вопросы системы этой отрасли права и систематизации финансового законодательства приобрели высокую степень актуальности. К тому же не все еще области финансовой деятельности получили необходимое правовое регулирование. Так, Сергей Васильевич Запольский отмечает, что «в последние годы наряду с явно выраженным вниманием к конкретным исследованиям финансово-правовой материи с целью проникновения в детали и особенности действия тех или иных юридических конструкций наблюдается не снижающийся интерес к общим проблемам финансового права, поскольку всевозрастающая роль финансового права вдохновляет многих ученых на проверку достоверности, казалось бы, сложившихся, устоявшихся представлений и доктринальных положений»¹¹. А будет ли во благо такой интерес для российской правовой системы подкажет время.

¹ Ильин А. Ю. Финансовое право / URL: http://modernlib.ru/books/a_yu_ilin/finansovoe_pravo/read

² Лебедев В. А. Финансовое право // Золотые страницы финансового права России. Т. 2. – М., 2000. – С. 106.

³ Химичева Н. И., Покачалова Е. В. Финансовое право. Общая часть / Отв. Ред. д.ю.н., проф. Н. И. Химичева. – М.: Норма, 2005. С. 90

⁴ Н. А. Куфакова, С. Г. Беляев. Финансовое право России. Учебник, М., 1996. С. 32

⁵ Чистяков О. И. История отечественного государства и права часть II / Учебник под редакцией Чистякова О. И. – М., 1997 г.

⁶ Тимофеева А. А. История государства и права России (октябрь 1917-1920 гг) Курс лекций. Вып.1 / URL: <http://abc.vvsu.ru/>

⁷ Орлов А. С., Георгиев В. А. История России. Учебник. – М. 1997 г. С. 67

⁸ Янжул И. И. Указ раб. С. 2

⁹ Карасева М. В. Финансовое право Российской Федерации. М.: Юристъ, 2004. – 576 с.

¹⁰ Алимбекова А. С. Налогово-правовые нормы и проблемы их реализации / под ред. Н. И. Химичевой; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2011 г. С. 22

¹¹ Запольский С. В. К вопросу о роли финансового права в правовой системе России / URL: http://www.juristlib.ru/book_8100.html

О. Ю. Бакаев,

д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОМИССИИ

Функционирование системы наднациональных органов на постсоветском пространстве обусловлено интеграционными процессами, происходящими при активном участии Российской Федерации. В Договоре о Евразийском экономическом союзе, подписанном 29 мая 2014 года, содержится раздел III «Органы Союза». В настоящее время эта система на уровне Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз) включает: Высший Евразийский экономический совет; Евразийский межправительственный совет; Евразийскую экономическую комиссию (далее – ЕЭК, Комиссия); Суд ЕАЭС.

Важное место в данной структуре ЕЭК предопределено тем, что это постоянно действующий регулирующий орган, ставший в 2012 году правопреемником Комиссии Таможенного союза. Ее основные задачи заключаются в обеспечении условий функционирования и развития Союза, а также выработке предложений в сфере экономической интеграции в рамках ЕАЭС¹.

В структуру ЕЭК входят:

- Совет, осуществляющий общее руководство деятельностью комиссии;
- Коллегия, признанная исполнительным органом ЕЭК;
- департаменты (в настоящее время их 25), подчиненные коллегии ЕЭК.

В ЕЭК входят представители от всех государств-участников ЕАЭС (Армении, Белоруссии, Казахстана, Киргизии и России), а ее штатная численность возросла с 600 человек в 2012 году до 1071 – в 2016 году².

Договор о Евразийском экономическом союзе впервые ввел термин «Право ЕАЭС», указав его составляющие: собственно договор; два вида международных договоров (заключенных в рамках Союза и между ЕАЭС и третьей стороной); решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их компетенции. Последний вид источников в науке называют актами вторичного порядка, отмечая, что договорная база ЕАЭС систематизирована по принципу «от общего к частному»³. Акты наднациональных органов также расположены по иерархии: высшей юридической силой среди них обладают решения Высшего Евразийского экономического совета, а решения Евразийского межправительственного совета имеют приоритет над решениями Комиссии.

Статус ЕЭК как регулирующего органа означает возможность принятия данным органом нормативных актов. Они подразделяются на три группы:

- решения, имеющие нормативно-правовой характер и обязательные для государств-членов ЕАЭС,
- распоряжения, имеющие организационно-распорядительный характер,
- рекомендации, не имеющие обязательного характера.

Такая градация установлена в п.13 Положения о ЕЭК и может трактоваться как причисление к разряду источников права исключительно решений. Однако в ст. 6 Договора о Евразийском экономическом союзе (Положение о ЕЭК является приложением к названному Договору) к числу источников права Союза отнесены и решения, и распоряжения. Такое обстоятельство свидетельствует о коллизии внутри единого документа, носящего в праве ЕАЭС основополагающий, программный характер.

Право нормотворчества закреплено как за Советом, так и за Коллегией Комиссии. Акты, изданные этими структурными подразделениями, несмотря на то, что они являются актами международного уровня, на территории ЕАЭС ратификации не требуют. Имплементация актов ЕЭК в национальное законодательство также не нужна. Они обязательны для исполнения всеми физическими и юридическими лицами. Данное обстоятельство позволяет признавать их актами

прямого действия. Все решения принимаются на основе консенсуса. При невозможности его достигнуть, вопрос передается на рассмотрение в вышестоящие наднациональные органы.

Коллегия ЕЭК представлена председателем и представителями государств-членов исходя из принципа равного представительства этих государств. В Совет ЕЭК включается по одному представителю от каждой из стран-участниц ЕАЭС, занимающих в национальных правительствах должности вице-премьеров.

Следует отметить, что принятие решений ЕЭК – по формальным признакам процесс достаточно простой, учитывая численный состав структурных подразделений Комиссии и необходимость достижения консенсуса.

Учитывая, что сферы, на которую распространяет свою компетенцию ЕЭК, весьма многогранны (это и макроэкономическая политика, и техническое регулирование, и таможенное сотрудничество, и энергетика и пр.), принятые решения могут существенным образом влиять на экономические процессы, происходящие в государствах – участниках ЕАЭС. В данной связи целесообразным стало введение процесса публичного обсуждения решений⁴. В идеале каждое решение должно быть согласовано с бизнесом с целью избежания опасности нанесения вреда отдельным отраслям экономики.

В ЕЭК в настоящее время введены две процедуры, предусматривающие принятие актов: общественное обсуждение проектов и оценка их регулирующего воздействия. Так, срок общественного обсуждения проектов решений составляет 10-20 дней с даты опубликования, после чего в течение, как правило, одного месяца проводится оценка регулирующего воздействия для исключения излишнего и необдуманного регулирования. Оценка регулирующего воздействия (от английского Regulatory Impact Assessment, Regulatory Impact Analysis) постепенно внедряется в практику принятия нормативных актов в России и остальных странах ЕАЭС.

Эта деятельность направлена на определение и оценку возможных положительных и отрицательных последствий принятия проекта нормативного правового акта на основе анализа проблемы, выявление в проекте акта положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности или способствующих их введению, а также положений, способствующих возникновению необоснованных расходов таких лиц, а также бюджетных расходов. В ходе такой оценки исследуются следующие основные качественные характеристики регулирования:

- 1) проблема, на решение которой направлен проект решения, цель регулирования и группа лиц, на защиту интересов которых направлен проект;
- 2) адресаты регулирования, в том числе субъекты предпринимательской деятельности, и воздействие, оказываемое на них регулированием;
- 3) содержание устанавливаемых для адресатов регулирования ограничений (обязательных правил поведения);
- 4) механизм разрешения проблемы и достижения цели регулирования, предусмотренный проектом решения (описание взаимосвязи между предлагаемым регулированием и решаемой проблемой);
- 5) сведения о рассмотренных альтернативах предлагаемому регулированию.

Данный процесс осуществляется открыто: на сайте по каждому проекту выкладывается сводка поступивших комментариев и предложений и выносится заключение об оценке регулирующего воздействия. К проекту решения прилагается аналитическая справка о последствиях влияния проекта решения ЕЭК на условия ведения предпринимательской деятельности.

На рассмотрение Евразийского межправительственного совета ежегодно вносится отчет о мониторинге проведения оценки регулирующего воздействия проектов решений Комиссии. В 2015 году в среднем на каждый проект решения, вынесенный для публичного обсуждения, было дано 27,5 замечаний и предложений⁵.

Такой основательный подход к принятию Комиссией решений, безусловно, прогрессивен, однако следует учитывать, что процедура публичного обсуждения была введена только в 2015 году. Ранние решения Комиссии Таможенного союза (часть их еще действует) и Евразийской экономической комиссии принимались в ином порядке. В данной связи видится целесообразным провести их своеобразную ревизию, то есть подвергнуть оценке регулирующего воздействия.

В настоящее время правовой механизм принятия ЕЭК решений, включающий их общественное обсуждение и оценку регулирующего воздействия, не достаточно широко освещен в средствах массовой информации, в том числе на интернет-ресурсах. Информацию о возможности участия частных субъектов в процессе принятия решений ЕЭК следует разместить на официальных сайтах органов публичной власти, например, отраслевых министерств.

К сожалению, до сих пор не разработан механизм контроля за нормотворческой деятельностью ЕЭК. Обжаловать такие решения можно только в Суд ЕАЭС⁶. Важно, что внутри Комиссии специалисты объективно оценивают возможность возникновения разногласий. Такие разногласия, по мнению одного из членов Коллегии ЕЭК, также может разрешать Суд ЕАЭС, полномочия которого подлежат расширению; его потенциал как мирного регулятора споров достаточно велик⁷. Так, в настоящее время Суд занимается и вопросами толкования действующей договорно-правовой базы путем дачи разъяснений, оформляемых в форме консультативных заключений. Они носят рекомендательный характер.

Таким образом, развитие интеграционных процессов, основанных на функционировании Евразийского экономического союза, обуславливает не только необходимость совершенствования правовой базы, но и оптимизацию организационной структуры органов управления на наднациональном уровне. Осуществление рядом этих органов функции нормотворчества требует основательного подхода к разработке правового механизма реализации этой функции.

¹ Статус ЕЭК определен Положением о Евразийской экономической комиссии. См.: Приложение № 1 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (в ред. от 8 мая 2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² См.: Решение Совета ЕЭК от 12 февраля 2016 г. № 1 «Об утверждении перечня, штатной численности департаментов Евразийской экономической комиссии и распределении их между членами Коллегии Евразийской экономической комиссии» // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Капустин А. Я. Право Евразийского экономического союза: международно-правовой дискурс // Журнал российского права. 2015. № 11. С. 59-69.

⁴ См.: Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 г. № 98 «О Регламенте работы Евразийской экономической комиссии» (в ред. от 16 октября 2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Ежегодный отчет Евразийской экономической комиссии «О мониторинге проведения оценки регулирующего воздействия проектов решений Евразийской экономической комиссии в 2015 году» // URL: http://docs.eaeunion.org/draft/ru-ru/010942/draft_11032016.

⁶ См.: Статут Суда Евразийского экономического союза. Приложение № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (в ред. от 8 мая 2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Министр ЕЭК Владимир Гошин: «Роль мирного регулятора разногласий Сторон может сыграть Суд ЕАЭС» // URL: <http://www.eurasiancommission.org/ru/nae/news/Pages/06-10-2015-3.aspx>.

Е. Г. Беликов,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

О КОНЦЕПЦИИ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Одной из важнейших стратегических задач современного развития Российской Федерации, имеющих конституционную основу практической реализации, продолжает оставаться построение социального государства. При этом не теряет своей актуальности проблема формирования в современных условиях его четких параметров, то есть комплекса требований, обязательств, выполнение которых ожидает общество, прини-

мает или должно принимать на себя государство. Становится вполне очевидной потребность страны и в активном, рациональном финансово-правовом обеспечении идей и принципов социального государства, выражающемся, в частности, в создании соответствующих механизмов реализации социально-экономических прав граждан, социальных обязательств, принятых государством. При этом вопросы финансово-правового обеспечения социальной государственности в России не получили комплексного научного исследования, нормативного закрепления и адекватной практической реализации. Поэтому назрела необходимость в разработке и воплощении на практике соответствующей научной концепции. В основу концепции финансово-правового обеспечения развития социальной государственности могут быть положены следующие основные положения.

Во-первых, в системе правового обеспечения формирования и развития социального государства финансово-правовому регулированию принадлежит особая (специфическая) роль. Данный тезис подтверждается анализом феномена социального государства как практической деятельности государства в социальной сфере, конституционного принципа и концепта. В частности, выявлена приоритетная роль финансовой деятельности органов государственной власти и иных субъектов публичного права в обеспечении формирования и развития социального государства.

Во-вторых, к формам финансово-правового обеспечения социального развития следует относить правовые акты различных органов государственной власти и местного самоуправления, содержащие финансово-правовые нормы в области:

- реализации направлений государственной социальной политики;
- реализации социальных гарантий и социально-экономических прав граждан;
- осуществления полномочий органов государственной власти и местного самоуправления в социальной сфере;
- предоставления льгот, поощрений и иных правовых стимулов социальной направленности.

При этом необходимо дальнейшее усиление законодательного регулирования финансового обеспечения социальных вопросов, поскольку подзаконные финансово-правовые акты продолжают играть существенную роль в реализации социальной политики.

В-третьих, финансово-правовое обеспечение развития социальной государственности должно осуществляться исходя из нескольких ориентиров, к которым отнесены:

- социальная направленность финансово-правовой политики в Российской Федерации;
- принципы социального государства (социальная справедливость; построение социально ориентированной экономики; социально-экономическое равноправие индивидов, социальных, национальных и иных общностей; социальная ответственность; социальная безопасность и др.);
- принципы права, закрепленные в ратифицированных международно-правовых актах, Конституции РФ и финансовом законодательстве (справедливость; гуманизм; юридическое равенство граждан перед законом и судом; законность; демократизм; федерализм; сочетание стимулирования и ограничения в праве; гласность; социальная направленность финансово-правового регулирования; и др.);
- социальная эффективность подотраслей, институтов и отдельных норм финансового права.

В четвертых, финансово-правовая политика Российского государства определяется как важнейший фактор социально направленного финансово-правового регулирования. В качестве целей социально ориентированной финансово-правовой политики могут быть обозначены:

- создание целостной и эффективной системы правового регулирования в сфере публичных финансов, способствующей планомерной реализации государственной социальной политики;
- обеспечение реализации и защиты с помощью юридических средств прав, законных интересов субъектов финансовых правоотношений с учетом принципов социального государства.

Социально ориентированная финансово-правовая политика должна осуществляться во всех областях публичных финансов, в том числе в области государственных и местных бюджетов; государственных социальных внебюджетных фондов; налогообложения; банковской деятельности; государственного и муниципального долга.

В-пятых, финансовое обеспечение развития социальной государственности основывается на его целевой направленности и множественности источников финансирования. К последним относятся:

- средства бюджетов публично-правовых образований, в том числе целевых фондов в составе указанных бюджетов;
- средства бюджетов государственных внебюджетных социальных фондов;
- средства денежных фондов (финансовые ресурсы) государственных и муниципальных унитарных предприятий;
- средства денежных фондов (финансовые ресурсы) государственных и муниципальных бюджетных и автономных учреждений, в том числе образуемые за счет дополнительных (внебюджетных) источников финансового обеспечения их деятельности;
- средства денежных фондов (финансовые ресурсы) государственных корпораций и компаний;
- средства денежных фондов (финансовые ресурсы) иных коммерческих и некоммерческих организаций;
- денежные средства физических лиц.

В-шестых, финансово-правовое обеспечение развития социальной государственности осуществляется посредством ряда правовых инструментов и механизмов. Прежде всего – в процессе исполнения расходных обязательств публично-правовых образований в социальной сфере, в том числе посредством выплат населению пенсий, пособий, предоставления иных социальных выплат, а также посредством предоставления финансово-правовых стимулов социальной направленности (льгот, поощрений, субсидий и т.п.).

Необходимо совершенствовать порядок установления расходных обязательств, финансовые механизмы актуализации стоимости социальных выплат с целью компенсации их получателям снижения покупательской способности и восстановить зависимость формирования бюджетных социальных расходов от государственных минимальных социальных стандартов. Кроме того, следует закрепить в Бюджетном кодексе РФ требование обязательного финансирования расходных обязательств в социальной сфере (социальных обязательств) в полном объеме, а также реконструировать в бюджетном законодательстве в структуре бюджетных расходов понятие защищенных статей (видов, подразделов), к которым следует отнести, главным образом, расходы в социальной сфере.

Финансово-правовые стимулы, как и финансово-правовые ограничения, выступают существенными инструментами финансово-правового обеспечения развития социального государства. Им отводится приоритетное место в числе разнообразных юридических средств, с помощью которых может достигаться и проявляться социальная направленность финансово-правового регулирования. Необходимо дальнейшее совершенствование и развитие финансово-правовых стимулов социальной направленности, способствующих реализации государством социальной политики, в том числе в русле взаимодействия с финансово-правовыми ограничениями.

В-седьмых, финансово-правовое обеспечение развития социальной государственности должно осуществляться путем усиления социально эффективности всех нормативных образований, входящих в систему финансового права (бюджетного, налогового, банковского (публичного) права, других подотраслей и институтов).

Предложенная концепция может быть положена в основу совершенствования и развития финансового законодательства, в том числе путем принятия главы «Правовые основы финансового обеспечения государственной социальной политики в Российской Федерации» в федеральном законе «О публичных финансах».

И. В. Бит-Шабо,

к.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ЦЕЛИ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ВНЕБЮДЖЕТНЫХ ФОНДОВ

Финансово-правовая политика в области деятельности государственных социальных внебюджетных фондов, заключающаяся в законотворческой и правоприменительной деятельности государства по созданию и реализации финансово-правовых норм, регламентирующих общественные отношения с участием государственных социальных внебюджетных фондов, является нормативной базой финансовой политики в данной сфере.

Ранее упоминалось о неразрывной связи финансово-правовой политики в области государственных социальных внебюджетных фондов с социальной политикой. С полной уверенностью можно говорить о том, что и социальная политика зависит от финансовой: невозможно осуществление эффективной социальной политики в государстве без проведения тщательно спланированной, сбалансированной, учитывающей все необходимые аспекты политики в области финансов. То есть, с одной стороны, финансовую политику можно рассматривать в качестве инструмента реализации политики социальной, а с другой – финансовым ограничителем либо стимулятором (в зависимости от объема финансового обеспечения) ее проведения и развития.

А. В. Кузнецов провел детальный анализ отдельных составляющих социальной политики¹. Еще Фр. Бэкон писал, что исследователь в ходе познания предмета исследования должен видеть главную свою задачу в «разложении», «раздроблении» природы, «обособлении», «отдельном» изучении конкретных тел и процессов, а также в «раздельном» описании и анализе внешнего облика телесной, материальной природы, с одной стороны, и ее закона – с другой².

Исходя из этого, необходимо определить предмет государственной финансово-правовой политики в области деятельности государственных социальных внебюджетных фондов, ее цели, определенные целями задачи, средства политики, субъекты и объекты данной политики, принципы и функции.

Предметом финансово-правовой политики в области государственных социальных внебюджетных фондов предлагается считать направления финансовой деятельности государства в области формирования, распределения и использования средств государственных социальных внебюджетных фондов Российской Федерации, контроль и привлечение к ответственности за неисполнение установленных законодательством обязанностей в области формирования, распределения и использования указанных средств.

Существуют и иные мнения. Например, Ю. Л. Смирникова определяет предмет финансово-правовой политики как «юридическую деятельность в сфере финансов»³.

На основании анализа действующего российского законодательства можно сформулировать вывод о том, что сам комплекс правовых норм, регулирующих общественные отношения в области пенсионного, социального и медицинского обеспечения, включая отношения в сфере функционирования государственных социальных внебюджетных фондов, является составляющей частью рассматриваемой финансово-правовой политики. Так, ст. 6 Федерального закона от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»⁴ закрепляет один из аспектов финансового обеспечения расходов на выплату пенсий Пенсионным фондом РФ посредством предоставления последнему межбюджетных трансфертов из федерального бюджета.

Федеральный закон от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования»⁵ (в главе 5 определяет правила контроля за уплатой страховых взносов в соответствующие фонды, а в главе 6 устанавливает ответственность за нарушение законодательства о страховых взносах).

Рассмотрим цель государственной финансово-правовой политики в области деятельности государственных социальных внебюджетных фондов. Цель является собой тот желаемый,

можно сказать «идеальный» результат, который должен быть достигнут при совершении всего комплекса мероприятий – составляющих политики.

По мнению А. Г. Спиркина, в целом «целью политики является сохранение или создание наиболее приемлемых для определенных социальных слоев или классов, а также общества в целом условий и способов осуществления власти»⁶.

А. В. Малько определяет цель в политике как специфическую форму знания, направленную на преобразование политической жизни, на изменение существующих политических отношений⁷.

В. В. Субочев целью правовой политики в целом называет «создание эффективных механизмов государственного управления и правового регулирования. Без опоры на интересы субъектов права, без воздействия на эти интересы и без оперирования ими в качестве наиболее действенного рычага, позволяющего изменять характер правоотношений, достижение подобной цели будет под большим вопросом»⁸.

Например, основными стратегическими целями бюджетной политики ряд ученых видят «снижение налоговой нагрузки на экономику, упорядочение государственных обязательств, концентрация финансовых ресурсов на решении приоритетных задач, снижение зависимости бюджетных доходов от конъюнктуры мировых цен, создание эффективной системы межбюджетных отношений и управления государственными финансами»⁹.

Следовательно, целью государственной финансово-правовой политики в области деятельности государственных социальных внебюджетных фондов будет достижение установленных Конституцией РФ социальных ориентиров, а именно пенсионное, медицинское, социальное обеспечение при максимально возможном снижении бремени по уплате страховых взносов. В самом общем виде целью можно назвать упорядочение интересов государства, общества и отдельно взятого субъекта, приведение их к балансу.

Также целью рассматриваемой политики с определенной долей условности возможно считать создание и совершенствование научно обоснованных правовых, административных, экономических и иных механизмов регулирования общественных отношений с участием государственных социальных внебюджетных фондов.

Рассматривая цель финансово-правовой политики в области деятельности государственных социальных внебюджетных фондов, можно ее детализировать, дифференцируя следующим образом:

- обеспечение потребностей населения в сфере пенсионного, социального, медицинского обеспечения и страхования;
- реализация конституционных прав граждан в названной сфере;
- стимулирование и оптимизация солидарного участия граждан и государства в системе пенсионного, социального и медицинского страхования;
- совершенствование контрольно-надзорных мер за деятельностью всех субъектов правоотношений в рассматриваемой сфере;
- совершенствование законодательства в рассматриваемой сфере.

Более того, важно уточнить, что цель рассматриваемой политики не является категорией статичной, а подвержена постоянным изменениям в зависимости от изменения целей политики государства в целом. Так, если государство решит поддержать отечественного работодателя (а подобная поддержка может осуществляться различными способами, в том числе и путем снижения бремени уплаты обязательных платежей), то необходимо будет реформировать систему пенсионного, медицинского и социального страхования, возложив обязанность уплаты страховых взносов на работника полностью (что может привести к социальному недовольству отдельно взятого субъекта) или в определенном процентном соотношении на работника и работодателя.

Не подвергается сомнению единственный факт – цель рассматриваемой политики всегда определяется потребностями общества.

Думается, что цели рассматриваемой финансово-правовой политики в обязательном порядке должны быть закреплены в нормативных правовых актах посредством отражения в них целей принятия отдельно взятого закона. Представляется логичным

указание в первых статьях правового документа цели его принятия и дальнейшего применения. При этом закрепленные в последующем тексте документа, правовые правила будут являться средством достижения поставленных целей, что, в конечном итоге, позволит достигнуть цели финансово-правовой политики.

Однако современное законодательство, регулирующее общественные отношения в области функционирования государственных социальных внебюджетных фондов, не отражает целей, которые ставит перед собой государство посредством принятия отдельных нормативных правовых актов.

Например, Федеральный закон от 15 декабря 2001 г. № 166-ФЗ «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации»¹ не содержит законодательно закрепленной цели принятия и применения самого нормативного акта. Аналогичная ситуация наблюдается и в ряде других нормативных актов, регулирующих общественные отношения в области пенсионного, социального и медицинского обеспечения и страхования.

Очевидно, что финансово-правовая политика в области деятельности государственных социальных внебюджетных фондов должна реализовываться на основе научно обоснованной концепции, включающей в себя базирующуюся на современных научных представлениях форму выражения социальной направленности функционирования государства в области пенсионного, социального, медицинского обеспечения и страхования. Разработка концепции должна осуществляться с учетом исследований экономических показателей Российского государства, а также оценки действий правительств зарубежных государств в социальной сфере для предотвращения потенциальных негативных явлений в будущем.

¹ Кузнецов А. В. Внебюджетные фонды в системе инструментов социальной политики государства: дис. ... канд. экон. наук. СПб., 2006. С. 8–10.

² См.: Бэкон Фр. Соч.: в 2 т. М.: Мысль, 1971. Т. 1. С. 582.

³ Смирникова Ю. Л. Финансовое право и политика: соотношение и взаимодействие: моногр. / под ред. Е. Ю. Грачевой. М.: РПА Минюста России, 2011. С. 61.

⁴ См.: СЗ РФ. 2001. № 51, ст. 4831; 2014. № 30, ч. 1, ст. 4217.

⁵ См.: СЗ РФ. 2009. № 30, ст. 3738; 2015. № 29, ч. 1, ст. 4339.

⁶ Спиркин А. Г. Философия: учебник. М.: Гардарики, 1999. С. 672.

⁷ См.: Малько А. В. Теория правовой политики: моногр. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 83.

⁸ Субочев В. В. Указ. соч. С. 474.

⁹ Зырянова Т. В., Кот Е. М. Контроль за эффективным и целесообразным использованием государственных средств Пенсионным фондом РФ // Бухгалтерский учет в бюджетных и некоммерческих организациях. 2008. № 10. С. 15–19.

¹⁰ См.: СЗ РФ. 2001. № 51, ст. 4831; 2014. № 30, ч. 1, ст. 4217.

Л. Л. Бобкова,
к. ю. н., доцент

(Воронежский государственный университет)

ОСОБЕННОСТИ ЗАКРЕПЛЕНИЯ «ПАРНЫХ» ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ В БЮДЖЕТНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Бюджетное право как подотрасль финансового права является экономически нестабильной, и что хуже всего, наиболее явно подвержено законодательным изменениям в отличие от налогового права.

Дело в том, что бюджетное право «завязано» на бюджете, который, как нам известно, принимается ежегодно. И как результат бюджет отражает основные направления бюджетно-правовой политики государства на очередной финансовый год.

Исходя из последних, сложившихся тенденций, на законодательном уровне сегодня в бюджетном цикле наблюдаются три сценария:

- базовый;
- консервативный;
- целевой.

Так, если мы говорим о базовом сценарии, то его показателем является стоимость нефти, которая в базовом варианте прогноза сохранен на уровне 40\$ за баррель.

В консервативном бюджетном цикле стоимость нефти за баррель установлена на уровне 25\$.

При целевом сценарии прогноз ориентирован на социально-экономическое развитие страны до 2019 года.

При этом как показывают результаты научных обсуждений, как на законодательном, так и на правоприменительном уровне, критерием каждого бюджетного цикла является его эффективность.

Эффективность правового регулирования каждого цикла является сложным коммулятивным понятием, которое раскрывается через разные критерии.

На базовом и консервативном бюджетном циклах посредством определения цены на нефть за баррель. Но в рамках целевого сценария государства определяет иные критерии, такие как:

- уровень жизни;
- число поступлений налогов в бюджет;
- экологические критерии;
- экономические и т.п.

Каждый из указанных критериев имеет более подробную классификацию, но независимо от их детализации все они определены политикой государства в том или ином временном периоде.

Палитрой неоднозначного правового регулирования выступают нормы, которые определены законодательными актами субъектов РФ.

Как выясняется не всегда задачи, которые ставит перед собой государство в очередном финансовом году реализуются на уровне законодательства субъекта РФ: в чем причина, как регулируются бюджетно-правовые отношения на уровне субъекта РФ с учетом обозначенного курса бюджетной политики на год? В этом и других вопросах ответ кроется в мониторинге бюджетного законодательства субъектов РФ.

Считается, что финансовое право является политически напряженной отраслью права. В этом контексте политическая «напряженность» – это свойство финансового права, проявляющееся с большей или меньшей выразительностью всегда в условиях демократического государства на любом этапе его развития¹. Сегодня этапы развития российского государства, к сожалению, определены экономическими санкциями, финансовой нестабильностью и т.п., что обременяют динамику его развития.

Вот почему, проблема влияния бюджетно-правовой политики на мониторинг бюджетно-правового регулирования, является весьма актуальной именно сегодня.

Ежегодно государство, как мы видим, с учетом нестабильной экономической ситуации определяет перечень признаков, характеризующих бюджетно-правовую политику.

Напомним, что правовая политика как деятельность органов государственной власти, направлена на достижение определенных идей государства, в том числе и в области бюджета².

Одним из признаков правовой политики являются юридические средства, при помощи которых достигается ее реализация: права и обязанности, стимулы и ограничения, льготы.

Соответственно, от того какое направление имеет бюджетно-правовая политика, такое и будет бюджетно-правовое регулирование.

В целях анализа таких категорий как «бюджетно-правовое регулирование» и «бюджетно-правовая политика» на предмет их взаимодействия, достаточно определить их сущность.

Бюджетная политика, осуществляемая в поле публичного права, относится к практически мало разработанным категориям бюджетного права, являющегося, в свою очередь, подотраслью финансового права. Более того, следует отметить, что нормативные правовые акты, в частности Бюджетный кодекс РФ и ежегодные законы о федеральном бюджете, не содержат данного определения.³

Между тем бюджетная политика существует объективно и осуществляется непрерывно. Она является стержнем, вокруг которого выстраивается бюджетный процесс. Сам бюджетный процесс – это процедурное оформление и обеспечение бюджетной политики. В формировании и осуществлении бюджетной политики принимают участие высшие государственные органы и должностные лица⁴.

Итак, суммируя изложенное выше можно определить, что бюджетно-правовая политика – это вид правовой политики, которая представляет собой совокупность принимаемых компе-

тентными органами законодательной (представительной) и исполнительной власти решений и осуществляемых ими мер, связанных с определением основных направлений развития бюджетных отношений и выработкой конкретных путей по созданию механизма правового регулирования.

Исходя из той концепции, что бюджетно-правовое регулирование должно осуществляться в реалиях существующей сегодня бюджетно-правовой политики. Возникает вопрос: все ли нормы бюджетного законодательства при их реализации соответствуют тем целям и задачам, которые ставит перед собой государство ежегодно?

Так, согласно ежегодному обращению Президента РФ к Федеральному Собранию, бюджетная политика в период с 2015 – 2017 годов должна быть реализована на основе бюджетных принципов, установленных Бюджетным кодексом.

К примеру, в соответствии с принципом сбалансированности бюджетов при планировании федерального бюджета будет продолжено использование «бюджетных правил», которые, с одной стороны, ограничивают чрезмерный рост расходов в случае благоприятной ценовой конъюнктуры, а с другой стороны, не позволяют резко сокращать расходы при появлении краткосрочных негативных шоков в экономике.

Это объясняется тем, что стимулирование структурных изменений за счет средств федерального бюджета в рамках реализации государственных программ, следование «бюджетным правилам» для обеспечения устойчивости федерального бюджета при изменении мировых цен на нефть, а также повышение эффективности управления неналоговыми поступлениями в федеральный бюджет будут способствовать снижению значимости нефтегазовых доходов в структуре бюджетных поступлений.

Помимо мер, реализуемых в качестве финансовой поддержки, регионы также проводят мероприятия, направленные на повышение качества и эффективности инвестиционной деятельности.

Подводя итоги, вышесказанному можно сделать следующий вывод. Бюджетно-правовая политика определяет бюджетно-правовое регулирование, которое осуществляется посредством различных способов и средств коими выступают правовые нормы.

В механизме бюджетно-правового регулирования в зависимости от выбранного курса политики государства по-разному сочетаются и методы управления – стимулирование, ограничение, ответственность.

¹ Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М.: Юристъ, 2003. С. 6.

² Политика (греч. *politika* – «государственные или общественные дела»; *polis* – «государство») – сфера деятельности, связанная с отношениями между социальными группами, сутью которой является определение форм, задач, содержания деятельности государства // Новый энциклопедический словарь. М.: Большая Российская энциклопедия, 2000. С. 941.

³ Шарандина Н. Л. Бюджетная политика как категория бюджетного права: к постановке вопроса // Финансовое право. 2011. № 11. С. 12.

⁴ Козырин А. Н. Понятие, предмет и система бюджетного права // Административное и финансовое право. Ежегодник Центра публично-правовых исследований. М.: Центр публично-правовых исследований, 2006. Т. 1. С. 412 – 437.

Т. А. Вершило,

к. ю. н., доцент

(Российский государственный университет правосудия)

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ КАТЕГОРИИ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА – «БЮДЖЕТНОЕ УСТРОЙСТВО»¹

1 апреля 2016 года Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ прошли вторые слушания, связанные обсуждением нового проекта Бюджетного кодекса, 8 апреля 2016 на состоялась конференция в МГЮА (секция финансового права). На них поднимался вопрос о возможности включения в проект Бюджетного кодекса дефиниции

¹ Статья подготовлена с использованием СПС «КонсультантПлюс».

«бюджетное устройство» и значимости данной категории для финансовых (бюджетных) правоотношений, а также бюджетного права и всего финансового права в целом.

Думается, что назрела необходимость разрешения этого вопроса, в связи с тем, что готовится новая редакция Бюджетного кодекса РФ. Кто-то возразит, что данная категория, определение которой давно изучены, и такой необходимости нет. Зададут вопрос о том, каково правовое значение данной категории для практической работы, что нового можно сказать по этому поводу, поскольку в разрешении данного вопроса сделано очень много, кроме того существует достаточное количество теоретических наработок по этому вопросу, но как представляется дискуссия не завершена¹, поэтому думается, что можно привести и свои соображения по данному вопросу.

Бюджетное устройство², категория свойственная государствам, имеющим бюджет, и отражающая не только организационно-правовые основы построения бюджетной системы, ее внутренние взаимосвязи и принципы, но и обеспечивающая создание условий для обеспечения федерализма, территориальной целостности, финансового суверенитета и безопасности государства. Именно бюджетное устройство создает основу для финансовой самостоятельности, в рамках бюджетного законодательства, что оказывает влияние на развитие территорий, входящих в состав Российской Федерации.

Для теории бюджетного права категория «бюджетное устройство» является базовой, доктринальной. Хотя некоторые ученые считают, что нет необходимости в ее изучении. Проблемным аспектам бюджетного устройства посвящены работы Х. В. Пешковой, которая на концептуальном уровне рассматривала данную категорию и выступила с предложением о совершенствовании бюджетного законодательства в этой части³.

Вместе с тем отсутствие в законодательстве легально закрепленного определения «бюджетное устройство» порождает многочисленные дискуссии и свидетельствует о ее недооценке и недопонимании, что приводит не только к проблемам в правоприменении, но и к проблемам в обеспечении достаточными финансовыми ресурсами⁴ территорий и всего населения в целом таким образом, чтобы каждый человек, каждый уголок нашей страны был не просто на словах «богатым», а действительно таковым. Кроме того, недооценка данной категории отрицательно сказывается и на формировании и развитии федерализма в государстве. Развитие федерализма «является приоритетной задачей современной государственной власти. Это вытекает из многонационального и многоконфессионального характера России как государства, на протяжении многих веков сталкивавшегося с угрозой своей целостности и сепаратизма отдельных регионов»⁵. Кроме того, следует отметить, что именно федерализм обеспечивает возможность Российской Федерации объединять на своей территории разные национальности и народности, с разными вероисповеданиями. «Пренебрежение, равнодушие к национальным проблемам и их недооценка являются основой международных конфликтов, которые направлены на подрыв основ любого государства, и в частности Российского»⁶, т.е. именно бюджетное устройство создает условия для толерантности наций, проживающей на территории РФ, их финансового обеспечения.

В непростых геополитических условиях государство практически не использует федерализм, концентрируя все основные финансовые полномочия на федеральном уровне. Формально провозгласив и предоставив, согласно действующему законодательству финансовую (бюджетную) самостоятельность для регионов и муниципальных образований, на практике большинство из них не могут выполнять, предусмотренные законодательством обязательства. С каждым годом увеличивается число дотационных регионов и муниципальных образований, что свидетельствует об отсутствии стабильного правового механизма обеспечения финансовой (бюджетной) самостоятельности на региональном и местном уровнях. С одной стороны государство таким образом пытается сохранить территориальную целостность, используя опыт 90-х годов, когда после распада Советского Союза, отдельные территории применяя принцип «самоопределения наций вплоть до отделения» практически вышли из состава Российской Федерации и только заключение Договоров о разграничении предметов ведения,

в том числе и финансовых полномочий, между регионами и Российской Федерацией позволили сохранить территориальную целостность нашего государства. В последнее время аспекты территориальной целостности государства приобретают особое значение в связи с событиями на Украине, Сирии и других государствах, которые теряют свою не только территориальную целостность, но и суверенитет.

Суверенитет государства означает независимость и самостоятельность «в определении и проведении политики как внутри, так и вне государства»⁷.

Суверенитет⁸ государства обеспечивается, в том числе финансовой (бюджетной) независимостью. Именно бюджетное устройство позволяет сформировать такую организацию бюджетной системы, через которую распределяются и перераспределяются финансовые ресурсы.

Но в условиях глобализации мира финансы нашего государства в определенных сферах интегрированы в мировую финансовую систему, что не позволяет говорить о полном финансовом суверенитете государства, но даже в таких условиях достижение максимально возможного бюджетного суверенитета является первоочередной задачей и соответственно в законодательстве должна быть закреплена норма о бюджетном устройстве. Именно определение бюджетного устройства в законодательстве позволит в том числе, обеспечивать суверенитет государства.

Кроме того, суверенитет государства позволяет судить также и об успешности государства на мировой арене.

Понятие «успешный» в современном мире стало символом богатства и независимости, при чем это понятие можно спроецировать и на развитие государства в целом: успешно оно или нет? «Успешность страны как успешность для каждого из нас индивидуально – вещь, интуитивно очень хорошо понимаемая. Страна может быть успешной, неуспешной – развалиться, и эволюционирующей либо в сторону большей успешности, либо напротив деградировать»⁹. Поэтому успешность развития государства, в том числе, и финансового будет зависеть от того каков порядок формирования бюджетов по линии доходов и расходов, какими полномочиями обладают публично-правовые образования в бюджетной сфере, как строятся финансовые взаимоотношения Российской Федерации и ее регионов, а также муниципальных образований, какие складываются бюджетные правоотношения, каковы органы управления в государстве и какие принимаются решения, оформленные в нормативные правовые акты, поскольку последние предписывают определенные правила поведения в общественных отношениях, возникающих, изменяющихся и прекращающихся в бюджетной сфере.

На все эти вопросы позволяет получить ответ категория бюджетное устройство.

Вместе с тем, стоит отметить, что в Бюджетном кодексе Российской Федерации бюджетное устройство употребляется в виде названия раздела I «Бюджетное устройство Российской Федерации», а в проекте Бюджетного кодекса РФ¹⁰, подготовленного Министерством финансов РФ эта правовая категория отсутствует, что свидетельствует о недостаточной проработанности данного законопроекта.

Традиционно в доктрине бюджетного права считается, что бюджетное устройство основывается (зигдется) на государственном устройстве.

С одной стороны, «государственное устройство есть политико-правовое явление, представляющее собой обусловленное географическими, внешне- и внутриполитическими условиями и местными особенностями разделение территории страны на определенные составные части, в соответствии с которыми строится структура и осуществляется деятельность органов государственной власти и управления»¹¹. Такое деление территории государства необходимо с одной стороны для эффективного управления¹², а с другой стороны для возможности достижения контроля над ресурсами, в том числе финансовыми (бюджетными) на данной территории.

А с другой стороны, под государственным устройством понимается внутренняя национально-территориальная организация государства, соотношение целого и его частей¹³. То есть государственное устройство не только определяет внутреннюю структуру организации территории, т.е. деления на части, но

и включает организацию и структуру органов государственной власти и управления, что позволяет обеспечить иерархию в построении государственной власти и органов местного самоуправления, но и определяет структуру деления территории и в зависимости от титульной нации, проживающие на данной территории. Исходя из «того, как организована территория государства, из каких частей оно состоит, каково их правовое положение и на каких принципах строятся взаимоотношения центра и мест»¹⁴, государства общепризнанно делятся на унитарные и федеративные, конфедеративные¹⁵. Государственное устройство не просто устанавливает принципы взаимоотношений центра и мест, оно «определяет меру централизации и децентрализации власти»¹⁶, что отражается на финансовом (бюджетном) обеспечении каждой составляющей части государства.

Следовательно, бюджетное устройство государства, основывается на государственном устройстве, является базовой категорией бюджетного права, играет важную роль в обеспечении федерализма, в организации бюджетной системы, в рамках которой происходит распределение и перераспределение финансовых потоков государства для в целях финансового обеспечения и стимулирования развития территорий (РФ, субъект РФ, муниципальное образование, административно-территориальных единиц, которые входят в состав муниципального образования и финансируется по смете).

Таким образом, бюджетное устройство – это основанный на государственном устройстве Российской Федерации, порядок обеспечения на всей территории РФ каждое публично-правовое образование (РФ, субъекты РФ, муниципальные образования) и административно-территориальную единицу (поселения, не являющиеся муниципальными образованиями) основными финансовыми ресурсами, гарантирующий территориальную целостность, лежащую в основе федерализма, суверенитета и безопасности государства.

¹ Существует два подхода: 1) традиционный – бюджетное устройство, являясь базовой категорией, включает бюджетную систему как неотъемлемый элемент, отражает ее организацию, внутренние взаимосвязи ее частей, принципы на которых бюджетная система строится, другие элементы. Данной точки зрения придерживаются большинство ученых, например см.: Кучеров И. И. Бюджетное право России. Курс лекций. М. АО «Центр ЮрИнфоР». 2002. С. 26.; Финансовое право: учебник./ под. ред. Н. И. Химичевой. М. Юристъ. 1996. С.153; Финансовое право. Учебник./ Под. ред. О. Н. Горбуновой. М., 2000. С.44; Грачёва Е. Ю., Соколова Э. Д. Финансовое право: Учебное пособие. М.: Юриспруденция. 2000. С.45; Крохина Ю. А. Финансовое право. М., 2008. С. 205 и др.; 2) бюджетная система рассматривается как понятие более широкое по – отношению к бюджетному устройству, т.е. включает его – см.: Селюков Д. А. Принцип системности в бюджетном праве//Финансовое право.2012. С.19-23. СПС Консультант Плюс; Бельский К. С. Финансовое право. М., 1994. С. 17. Так трактует и законодатель в части 2 Бюджетного кодекса РФ.

² Об этимологии слова «устройство» и применительно к бюджетной сфере и бюджетному устройству см.: Вершило Т. А. Муниципальное образование как субъект межбюджетных отношений. М.: РАП, 2010.

³ Пешкова Х. В. Бюджетное устройство государства (российская правовая концепция). Дисс. ... докт. юрид. наук. М., 2014.

⁴ О проблемах финансово-правового обеспечения территорий неоднократно высказывалась в своих работах О. Н. Горбунова.: Финансовое право и финансовый мониторинг. М., 2012; Её же. Дефект распределения. Российская бизнес-газета. Электронный ресурс. 2015. 21 сент. и др.

⁵ Добрынин Н. М. Новый федерализм: концептуальная модель государственного устройства Российской Федерации. Дисс... д.ю.н. Тюмень, 2004. С. 3.

⁶ Шатаева О. В. проблемы национальных отношений в России: монография / О. В. Шатаева. М.: РХТУ им. Д. И. Менделеева, 2012. С. 4-5.

⁷ Комаров С. А. Общая теория государства и права. Учебник. СПб., 2012. С. 44.

⁸ Интересен взгляд на обеспечение суверенитета государства, в связи постепенным отказом нашего государства от бюджетного финансирования таких сфер, как образование, здравоохранение, культура. А ведь именно эти сферы формируют интеллектуальный и здоровый потенциал нашего государства. См.: Чуйков А. Де-монтаж суверенитета. Интервью с доцентом кафедры истории и политики стран Европы и Америки МГИМО (У) МИД, кандидатом исторических наук Ольгой Четвериковой // Аргументы Недели. 2016. 28 января. № 3 (494) // Электронный ресурс. Режим доступа: <http://argumenti.ru/society/n523/432461> Дата доступа 12 апреля 2016 г. А ведь именно эти сферы формируют интеллектуальный и здоровый потенциал нашего государства.

⁹ Сулакшин С. С. Зачем нужна Конституция. // Либеральная конституция России 1993 года: проблема смены. Материалы научно-экспертной сессии. Москва, 6 дека-

бря 2013 г. Центр научной политической мысли и идеологии. М.: Наука и политика, 2014. 168 с. С. 48–49.

¹⁰ СПС Консультант плюс.

¹¹ Стародубцев В. П. Государственное устройство как конституционно-правовой институт: основные тенденции развития. Автореф. дис. к. ю. н. Волгоград, 2006. // Диссертации по праву: <http://lawtheses.com/gosudarstvennoe-ustroystvo-kak-konstitutsionno-pravovoy-institut-osnovnyie-tendentsii-razvitiya#ixzz45hT6Xtpb>

¹² Такая функция управления как координация является для управления государством одной из базовых. Первое фундаментальное исследование этой категории проведено Бучаковой М. А. Координация в системе государственного и муниципального управления охраной окружающей среды: монография / М. А. Бучакова ; Ом. акад. МВД РФ. – Омск, 2010. – 270 с.

¹³ См.: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 86.

¹⁴ Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 86.

¹⁵ Хотя в современных условиях трансформации глобального мира появляются новые виды государственных устройств. Не вдаваясь в подробности рассмотрения типов государственного устройства, мы остановимся на проблемах рассмотрения государственного устройства в виде федерации и ее проекции на бюджетное устройство. О типах государственного устройства более подробно см.: Серегин А. В. Форма государственного правления (вопросы теории). Дисс. д. ю. н. Ростов-на-Дону, 2014. Глава 2. С. 119–178.

¹⁶ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов / М. В. Баглай. М., 2007. С. 336.

М. В. Волшаник,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ

Национальная система платежных карт (далее – НСПК) – это операционный и платежный расчетный центр для обработки операций по банковским картам внутри Российской Федерации и оператор национальной платежной системы «Мир». АО НСПК было создано 23 июля 2014 года на основании Федерального закона от 27 июня 2011 г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе»¹ с целью обеспечения бесперебойности, эффективности и доступности оказания услуг по переводу денежных средств.

Первая проблема становления НСПК состояла в незаинтересованности властей, нехватке финансирования и постоянном вмешательстве иных сторон в лице международных платежных систем и госслужащих США, что привело к большому количеству попыток создания такой системы, продолжавшихся более 15 лет. Первые попытки создания НСПК были предприняты в 1990-е годы путем создания нескольких российских платежных систем: в 1992 году – STBCard, в 1993 – UnionCard, а также систем Сберкарта и «Золотая Корона». В 1995 году Центральный Банк Российской Федерации создал рабочую группу по решению вопросов, связанных с развитием и становлением рынка пластиковых карт в Российской Федерации. В 1996 году в прессе появилось первое упоминание о проекте национальной платежной системы. На рубеже веков специалисты пришли к единому мнению о необходимости разработки правовой базы НСПК, но ряд положений был исключен из законопроекта, а сам он был заморожен.

В конце 2009 года в результате опроса 96,5% банков положительно отзывались об идее создания НСПК, однако они не смогли договориться о разделе рынка платежных транзакций, и ситуацией воспользовались международные платежные системы Visa и MasterCard, захватившие рынок платежных систем. Новая попытка была предпринята в 2010 году и подкреплена Федеральным законом «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», который был направлен, в частности, на образование НСПК в России, а также запрет международных платежных систем обрабатывать российские транзакции за рубежом. Оказывая противодействие такому запрету, сотрудники посольства США в России рекомендовали высокопоставленным госслужащим США «воспользоваться встречами с их российскими коллегами и оказать давление на российских госслужащих с целью такого изменения законопроекта, чтобы гарантировать, что интересам американских платежных компаний не будет нанесен ущерб»².

Проблема создания НСПК была решена в 2011 году в связи с вступлением в силу Федерального закона «О национальной платежной системе». Данный закон описывает национальную платежную систему как совокупность операторов по переводу денежных средств; определяет основные понятия; регулирует порядок оказания платежных услуг, а также определяет требования к организации платежных систем. Основной целью закона является обеспечение бесперебойности, эффективности и доступности оказания услуг по переводу денежных средств.

Между тем реальных сдвигов к дальнейшей разработке НСПК и практическому применению положений указанного закона не произошло, что создавало проблему финансовой безопасности России. Знаковым событием явилось введенное в марте 2014 годов рамках санкционной политики иностранных государств ограничение операций по платежным картам некоторых российских банков, а также блокировка функционирования систем Visa и MasterCard в Крыму. Данный инцидент стал толчком для дальнейшего обсуждения закона и принятия поправок.

Данная проблема была решена путем перевода процессинга-клиринговых операций в Россию. Также Банк России разработал план плавного перехода на НСПК, который состоит из 3-х этапов:

1 этап приходится на декабрь 2014 – ноябрь 2015. На данном этапе была построена независимая технологическая платформа по обработке транзакций по операциям с использованием международных карт, осуществляемым внутри страны благодаря заключенному договору в первом квартале 2015 года между АО «НСПК», ООО Виза и ООО Мастеркард. 1 апреля 2015 года операционно-клиринговый центр НСПК был запущен.

2 этап планировался с апреля по декабрь 2015 года. В данный период было запущено собственное платежное приложение, а также создавались собственные карты для их использования как в пределах России, так и за границей.

3 этап заключается в распространении НСПК и продвижении ее продуктов и сервисов на международный рынок. На сегодняшний день между НСПК и American Express заключен договор о создании кобейджинговых карт «Мир»-AMEX³.

Естественно, реализация такого глобального проекта в короткие сроки не может произойти без проблем. По закону все международные платежные системы должны перейти на НСПК до 31 марта 2015 года, однако и после этой даты, в апреле 2015 года, в связи с тестированием системы происходили сбои по картам, торговым терминалам и банкоматам. Незапланированное техническое обновление привело к внеплановым расходам банков на реформирование своих бэк-офисов и изменение программного обеспечения. Также в большинстве процессингов банков налажен процесс настройки дополнительных каналов, что также требует дополнительного финансирования, но на фоне кризиса данные преобразования замедляют подключение НСПК к банкам. Для решения данных проблем Банк России должен дать дополнительное финансирование для более быстрого запуска НСПК на территории России.

Нельзя исключать также возможность европейских стран ввести новые санкции и отключить Россию от международной межбанковской системы SWIFT. Данная система создана для быстрого и безопасного перевода денежных средств, а Россия – в числе самых активных ее пользователей. В данной связи возможными результатами отключения могут быть проблемы во внешней торговле, финансовая изоляция, падение ВВП, увеличение времени перевода денежных средств в несколько раз, что негативно скажется на всей экономике страны. Подобный случай отключения от SWIFT произошел в Иране, когда там было отключено и фактически выведено из строя около 30 банков⁴.

В связи с данной угрозой Банк России создал альтернативную систему обмена информацией в формате SWIFT, но еще не все банки успели ей подключиться. Для решения данной проблемы в настоящее время создается и единый процессинговый центр (НПС). Данный центр поставит под мониторинг осуществление расчетов с использованием платежных карт со стороны центрального банка, даст дополнительную информацию о состоянии банков – участников расчетов, зна-

чительно уменьшит риск возникновения неплатежей и закроет возможность прямого влияния SWIFT на экономику страны.

В дальнейшей перспективе долгосрочных отношений, благодаря подключению НСПК к банкам, можно наблюдать снижение транзакционных издержек по операциям внутри страны, экономию на оптимизации инфраструктуры банковского сектора. Кроме того, увеличится объем безналичных расчетов, благодаря расширению сети приема к оплате карт; произойдет сокращение дублирующих банкоматов и POS-терминалов, увеличится охват новых регионов платежной инфраструктурой (так как освободившиеся банкоматы и POS-терминалы будут поставлены там, где их раньше не было); будет уменьшена комиссия как при расчетах внутри страны, так и при расчетах с международными платежными системами⁵.

Таким образом, в 2014-2015 годах было произведено основное развитие НСПК: решены проблемы национальной безопасности страны; усилен финансовый рынок внутри страны, появились дополнительные возможности для перехода экспортно-импортных операций на расчеты в национальной валюте. Для Банка России переход на НСПК позволил контролировать операции, тем самым продолжая политику оздоровления банковского сектора и способствовал выводу России из кризиса.

¹ Федеральный закон от 27.06.2011 N 161-ФЗ «О национальной платежной системе» (в ред. от 29.12.2014 г.) // «Собрание законодательства РФ», 04.07.2011, N 27, ст. 3872.

² Национальная система платежных карт URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki> (дата обращения: 10.05.2016)

³ О запуске операционно-клирингового центра НСПК Центральный банк Российской Федерации (Банк России) Пресс-служба 31.03.2015 URL: <http://www.cbr.ru/press> (дата обращения: 12.05.2016)

⁴ Московский Комсомолец. Отключат ли Россию от SWIFT – как это было с Ираном? URL: <http://www.mk.ru/> (дата обращения: 14.05.2016)

⁵ Тамаров П. А. Вопросы обеспечения бесперебойности функционирования и управления рисками платежных систем НПС / П. А. Тамаров // Деньги и кредит. – 2012. – № 4. – С. 16-22.

О. В. Гречкина,
д.ю.н., профессор

(Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ)

С. А. Агамагомедова,
к.с.н., доцент

(Пензенский государственный университет)

ЦЕЛИ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ В УСЛОВИЯХ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Анализ таможенного законодательства, административной практики таможенных органов позволяет говорить о полноценной системе таможенного контроля как вида государственного контроля, сложившейся в современных условиях. Под системой таможенного контроля нами понимается единство и взаимосвязь всех форм, способов и механизмов таможенного контроля, его основных видов, критериев оценки его эффективности, а также других составляющих, общность которых обусловлена едиными целями, функциями и принципами таможенного контроля.

В связи с этим следует согласиться с научной позицией о том, что понятие системы контроля намного шире понятия системы контрольных органов, не сводится к последней и не исчерпывается ею¹.

Система таможенного контроля, по нашему мнению, включает в себя понятие таможенного контроля, нормативно-правовые акты, регламентирующие его проведение, цели, функции и принципы осуществления таможенного контроля, формы и способы его реализации, субъектов и объектов таможенного контроля, административно-правовой механизм его реализации, виды таможенного контроля и критерии его оценки. Для понимания сущности таможенного контроля, его содержания необходимо определить цели его осуществления.

Следует согласиться с позицией авторов, заключающейся в том, что цель выражает ориентацию в контрольной деятельности на достижение желаемого состояния объекта управления². По мнению А. М. Тарасова основное назначение контроля – способствовать неукоснительному выполнению решений в установленный срок, достижению высоких конечных результатов, повышению уровня организованности в управленческой деятельности и ответственности в работе всех должностных лиц, обеспечивать большую ритмичность и целеустремленность в работе государственного аппарата управления. Важнейшая задача контроля в этой связи – предупреждение нежелательных последствий³.

В широком смысле целями государственного контроля В. П. Беляев считает охрану конституционного строя, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, повышение эффективности государственного управления, поддержание стабильности государственного устройства, обеспечение соответствия издаваемых нормативно-правовых актов Конституции РФ, введение в правовое поле действий должностных лиц, а также обеспечение законности и правопорядка в государстве в целом⁴.

Таможенный контроль является видом государственного контроля, его цели схожи с целями государственного контроля, но отражают специфику контрольных функций таможенных органов. Профессор О. Ю. Бакаева называет следующие цели осуществления таможенного контроля:

1. обеспечение соблюдения норм таможенного законодательства всеми субъектами таможенного права;
2. охрана государственной и общественной безопасности, экономических интересов России;
3. защита общественного порядка;
4. выявление правонарушений и преступлений в области таможенного дела;
5. предупреждение неправомерных деяний субъектами внешнеэкономических отношений;
6. защита законных прав и интересов физических и юридических лиц;
7. оказание содействия в борьбе с международным терроризмом⁵.

Аналогичную позицию занимает Е. В. Сергеев⁶ и Н. В. Терехов⁷.

Н. А. Погодина видит основной целью таможенного контроля определение с помощью различного рода проверок ответственности проводимых участниками таможенно-правовых отношений операций и действий в сфере таможенного дела требованиям норм таможенного законодательства и выявление, пресечение и предупреждение на основе этого таможенных правонарушений (нарушений таможенных правил)⁸.

Т. Ю. Юркин справедливо полагает, что значение таможенного контроля обусловлено его направленностью на защиту основной конституционной ценности – прав и свобод человека, а также его непосредственной связью с проблемами национальной безопасности Российской Федерации⁹.

В действующем законодательстве таможенный контроль представлен как совокупность мер, осуществляемых таможенными органами, в том числе с использованием системы управления рисками, в целях обеспечения соблюдения таможенного законодательства таможенного союза и законодательства государств – членов таможенного союза, контроль за исполнением которого возложен на таможенные органы¹⁰. Таким образом, законодатель в Таможенном кодексе Таможенного союза, который является основой правового регулирования таможенного контроля в условиях евразийской экономической интеграции, прямо указывает на цели таможенного контроля.

Эти цели заключаются в обеспечении соблюдения таможенного законодательства таможенного союза и законодательства государств – членов таможенного союза, контроль за исполнением которого возложен на таможенные органы. Обратим внимание на то, что при определении целей таможенного контроля законодатель четко ограничивает пределы, границы контрольно-надзорных функций таможенных органов.

Цели прямо определяются законодателем при регламентации и иных видов государственного контроля. Так, в ст. 4 Федерального закона от 18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» указаны следующие цели экспортного контро-

ля: защита интересов Российской Федерации; реализация требований международных договоров Российской Федерации в области нераспространения оружия массового поражения, средств его доставки, а также в области контроля за экспортом продукции военного и двойного назначения; создание условий для интеграции экономики РФ в мировую экономику; противодействие международному терроризму¹¹.

На наш взгляд, кроме цели обеспечения соблюдения законодательства, следует назвать такие цели таможенного контроля, как: обеспечение прав и свобод всех участников таможенных правоотношений; обеспечение государственной и общественной безопасности; повышение эффективности государственного управления в таможенной сфере; содействие развитию внешнеторгового товарооборота и конкуренции в экономических отношениях; восстановление нарушенных прав участников таможенных правоотношений; пресечение и предупреждение совершения нарушений законодательства; обеспечение законности и правопорядка в сфере внешнеэкономической деятельности.

Следует согласиться с мнением В. П. Беляева о том, что главная цель контроля: не допустить действий за пределами заданных параметров, обеспечить их выполнение согласно закону, предупредить возможные отклонения, а в случае их совершения – устранить негативные последствия¹². На подобные цели обращают внимание и иные исследователи, утверждающие, что главная цель контроля состоит в том, чтобы не только выявить недостатки, но и, главное, предотвратить и исправить их¹³.

Заслуживает внимания также позиция А. А. Косова о том, что законность выступает не только как цель государственного контроля, но и как принцип его осуществления¹⁴. Т. Ю. Юркин отмечает, что, если учесть, что таможенный контроль является частью государственного контроля, то целью первого можно считать проверку соответствия поведения и деятельности подконтрольных субъектов предписаниям таможенных правовых норм¹⁵.

Наряду с определением общих целей таможенного контроля в целом при характеристике отдельных его видов специалистами выделяются цели, имеющие более узкий характер. Так, С. В. Халипов выделяет цели таможенного контроля товаров, содержащих объекты интеллектуальной собственности¹⁶.

Таким образом, цели таможенного контроля в современных условиях заключаются в обеспечении соблюдения законодательства Таможенного союза и законодательства государств-членов Таможенного союза, прав и свобод всех участников таможенных правоотношений. Кроме того, в условиях развития евразийской интеграции важной целью таможенного контроля становится содействие развитию внешнеторгового товарооборота как между государствами Евразийского экономического союза, так и с иными государствами.

¹¹ Шорина Е. В. Контроль за деятельностью органов государственного управления в СССР. М.: Наука, 1981. – С. 79.

¹² Пылин С. В. Конституционно-правовые основы контроля в области местного самоуправления в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. СПб, 2006. – С. 34.

¹³ Тарасов А. М. Государственный контроль в России: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права. 2002. № 1. – С. 30-31.

¹⁴ Беляев В. П. Контроль и надзор как формы юридической деятельности: вопросы теории и практики: дисс. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2006. – С. 76.

¹⁵ Бакаева О. Ю., Матвиенко Г. В. Таможенное право России / Отв. ред. Н. И. Химичева. – М.: Юристъ, – 2004. – С. 228-229.

¹⁶ Сергеев Е. В. Таможенный контроль: проблемы правового регулирования: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. – С. 21.

¹⁷ Терехов Н. В. Таможенный контроль как средство выявления правонарушений во внешнеэкономической деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. – С. 17.

¹⁸ Погодина Н. А. Таможенный досмотр товаров и транспортных средств как форма таможенного контроля: правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Погодина Надежда Александровна. – Саратов, 2010. – С. 26.

¹⁹ Юркин Т. Ю. Правовое регулирование таможенного контроля при перемещении через таможенную границу объектов интеллектуальной собственности: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. – С. 34.

²⁰ Таможенный кодекс Таможенного союза (ред. от 08.05.2015) (приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Меж-

государственного Совета ЕврАзЭС на уровне глав государств от 27.11.2009 N 17). «Собрание законодательства РФ», 13.12.2010, N 50, ст. 6615.

¹¹ Собрание законодательства РФ, 26.07.1999, N 30, ст. 3774.

¹² Беляев В. П. Указ соч. – С. 76-77.

¹³ Пылин С. В. Указ соч. – С. 34.

¹⁴ Косов А. А. Таможенный контроль как способ обеспечения законности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М. 2005. – С. 11, 16-17.

¹⁵ Юркин Т. Ю. Указ соч. – С. 42.

¹⁶ Халипов С. В. Таможенное право. М.: Юрайт Издат, 2007. – С. 210-211.

М. В. Гудкова,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ БАНКОМ РОССИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЧЕСТВУ И ВЫЯВЛЕНИЮ НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНЫХ ДЕНЕЖНЫХ ЗНАКОВ

Формирование рыночной экономики в любом государстве предусматривает становление развитого денежного обращения в стране. Интеграция Российской Федерации в мировую экономическую систему и либерализация рыночных отношений во внутрихозяйственной сфере стали предпосылкой для развития теневого рынка и увеличения экономической преступности. Данные обстоятельства не могли не оказать влияние на новый этап в развитии преступления с многовековой историей – фальшивомонетничества. В современном законодательстве под фальшивомонетничеством принято понимать изготовление, хранение и перевозку банкнот, монет и ценных бумаг с целью сбыта или выпуска в хозяйственное обращение. Начиная с 1990 года деятельность по поддержанию контроля и безопасности денежной массы на территории страны, осуществляет Центральный банк Российской Федерации (далее Банк России). Банк России наделен властными полномочиями в сфере осуществления контроля и надзора оборотом денежных средств, а также разрабатывает государственную политику по сохранению платежеспособности и подлинности денежных знаков.

В соответствии с п. 2 ст. 4 и ст. 34 Закона о Банке России¹ Центральный банк Российской Федерации осуществляет изготовление, выпуск в обращение, перевозку, хранение банкнот и монет, а также устанавливает признаки платежеспособности, порядок уничтожения и замены поврежденных банкнот и монет на территории страны.

В процессе использования денежные знаки загрязняются, рвутся, становятся непригодны для наличного денежного обращения. В соответствии с п. 15.1 Положения о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России кассовые работники кредитных организаций осуществляют контроль за платежеспособностью и подлинностью денежных знаков².

Однако далеко не всегда кассиры способны определить подлинность и платежеспособность денежного знака, в этом случае заключение должен дать эксперт по исследованию денежных знаков. Именно поэтому в октябре 2013 года Банк России создал Службу банковской экспертизы денежных знаков в качестве одного из основных подразделений³. На сегодняшний день эксперты Банка России с помощью специального технического оборудования исправочного материала оказывают помощь кредитным организациям в проверке подлинности российских денежных знаков и иностранной валюты, тем самым разрешая спорные вопросы между кредитными организациями и населением.

Согласно статистическим данным, приведенным Банком России за период с 2010 года по 2015 год было выявленных поддельных денежных средств: 2010 год - 128 700 шт.; 2011 год – 94 567 шт.; 2012 год – 88029 шт.; 2013 год – 71433 шт.; 2014 год – 80243 шт.; 2015 год – 71949 шт.⁴ За первое полугодие 2016 года эти данные составили 32 342 шт. подделок⁵. Общее количество поддельных денежных знаков Банка России за вышеуказанный период снизилось в 1,9 раза.

Такие результаты требуют колоссальных усилий Банка России по осуществлению противодействия фальшивомонетничеству. В связи с этим Центральный Банк Российской Федерации ведет комплексную борьбу с данным экономическим преступлением.

В целях выявления подделок Банк России организывает денежное обращение так, чтобы наличные денежные средства постоянно проходили контроль в учреждениях банка. Для этого Банк России осуществляет техническую, методологическую и информационную организацию экспертного подразделения, способствующего поддержанию качества выявления подлинности и платежеспособности денежных знаков. Постоянно появляющиеся в средствах массовой информации видеоролики, передачи на радио и телевидении, плакаты и буклеты на улицах направлены на повышение осведомленности граждан о фальшивомонетничестве. В подразделениях Центрального Банка Российской Федерации при обработке банкнот используются счетно-сортировальные машины, гарантированно обеспечивающие распознавание подделок, а постоянная модернизация датчиковых систем данных машин способствует справляться с новыми типами подделок. Неотъемлемой частью процесса борьбы с фальшивомонетничеством занимают курсы повышения квалификации и обучения сотрудников банков и кредитных организаций.

Банк России осуществляет тесное взаимодействие с органами внутренних дел: передает им выявленные поддельные денежные знаки, направляет статистические сведения о поддельных монетах и банкнотах, проводит экспертизы подозрительных денежных знаков по просьбе правоохранительных органов, а также обучает сотрудников внутренних дел приемам и методам выявления поддельных денежных средств.

Для усовершенствования денежных знаков Банк России выпускает рекомендации по проведению модернизации банкнот на основе анализа выявленных подделок, вырабатывает предложения о совершенствовании денежных знаков, анализирует защитные признаки банкнот и монет, проводит работы по износоустойчивости денежных знаков, а также осуществляет информационное взаимодействие с другими странами и международными организациями для развития комплексной защиты денежных средств.

Однако, несмотря на то, что за последние шесть лет уровень преступности в сфере фальшивомонетничества снизился, в Российской Федерации количество данных преступлений гораздо больше, чем в развитых зарубежных странах.

Представляется, что значительно снизить степень фальшивомонетничества может уменьшение наличного денежного оборота в стране и усиление таможенного контроля за импортом денежных средств. Для повышения степени защиты банкнот можно использовать полимерные покрытия, а причеканки монеты применять «микротекст». Обмен международным опытом в сфере борьбы с поддельными денежными знаками, включающий в себя развитие технического оборудования, создание усовершенствованных средств защиты купюр, обучение сотрудников банковской сферы новым методам и технологиям борьбы с фальшивомонетничеством и неплатежеспособными денежными знаками, помогут создать надежную мировую защиту от преступности в данной сфере. Необходимо отметить, что законодательные акты по противодействию неплатежеспособности и подделке денежных знаков не представляют собой четкой системы, поэтому объединение и дополнение законодательства в данной сфере оказало бы огромную помощь в профилактике подделки банкнот и монет Банка России.

В заключение следует отметить, что только комплексная борьба с фальшивомонетничеством, такая как развитие международного сотрудничества, выработка грамотной государственной политики и взаимодействие граждан и правоохранительных органов способна снизить уровень преступности в данной области.

¹ Федеральный закон от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (с изм. от 03.07.2016 № 362-ФЗ) // СЗ РФ. – 2002. № 28. Ст. 2790; СЗ РФ. – 2016. № 27 (часть II). Ст. 4295.

² «Положение о порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации» (утв. Банком России 24.04.2008 N 318-П)

(с изм. от 16.02.2015 № 3568-У) (Зарегистрировано в Минюсте России 26.05.2008 N 11751) // «Вестник Банка России». – 2008. № 29-30; «Вестник Банка России». – 2015. № 22.

³ Н. В. Рахматуллина Службе банковской экспертизы денежных знаков – 20 лет // Деньги и кредит. 2013. № 10. С. 59-62.

⁴ Фальшивые купюры: статистика выявления поддельных денежных знаков за 2008 – 2016 годы // URL: <https://bankirsha.com/falshivye-kupyury-statistika-po-rossii-sovety-po-proverke.html> (Дата обращения: 12.08.2016 г.)

⁵ Официальный сайт ЦБ РФ // URL: http://www.cbr.ru/analytics/2016_2_den-zn.pdf (Дата обращения: 12.08.2016 г.)

С. А. Дёмин,

ст. преподаватель

(Казахский гуманитарно-юридический университет)

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОМИССИИ ПО ВОПРОСАМ ПЕРЕМЕЩЕНИЯ ТОВАРОВ И ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ ЧЕРЕЗ ГОСУДАРСТВЕННУЮ ГРАНИЦУ

Развивающиеся интеграционные процессы в странах-участницах Евразийского экономического союза характеризуются все большим увеличением сфер общественной жизни в межгосударственном правовом регулировании. В связи с этим, важное место в правовом регулировании сфер деятельности стран-участниц ЕАЭС относится к принятию ЕЭК решений различных сфер общественной жизни. При этом круг принимаемых решений ЕЭК является широким и разнонаправленным. Сюда относятся: зачисление и распределение ввозных таможенных пошлин; установление торговых режимов в отношении третьих стран; ведение статистики внешней и взаимной торговли; определение и ведение конкурентной политики; регулирование промышленных и сельскохозяйственных субсидий и многие другие.

Решения Евразийской экономической комиссии прямым образом оказывают влияние на перемещение товаров через государственную границу посредством своего нормативно – правового характера и непосредственного исполнения государствами-членами ЕАЭС. Следовательно, неисполнение государствами-членами ЕАЭС решений ЕЭК в отношении перемещения товаров через границу, приводит к появлению различных барьеров, которые препятствуют функционированию всего ЕАЭС в целом.

Договор об ЕАЭС наделил Комиссию «правом Союза», где имеют место быть решения и распоряжения Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках их полномочий¹. Более того, все решения Комиссии подлежат непосредственному применению на территориях государств-участниц Союза. Таким образом, согласно п.2 ст. 18 Договора о ЕАЭС Комиссия принимает решения, распоряжения и рекомендации.

Чтобы глубоко изучить нормотворческий процесс принятия решений, определим их лексическую формулировку. Так, согласно п. 13 Положения о Евразийской экономической комиссии под решением понимается акт, который носит нормативно-правовой характер и обязателен для применения, как указывалось ранее. Касательно распоряжений, то они носят организационно-распорядительный характер, а рекомендации в отличие от решений не носят обязательный характер, и в случае не исполнения рекомендаций никакая ответственность не будет преследовать членов Союза².

Таким образом, процесс подготовки и оформления решений, рекомендаций Комиссии проходит в несколько этапов. Рассмотрим их более подробно.

Первый этап – представление инициативы характеризуется наличием такой инициативы от уполномоченного органа государств – участниц по конкретному вопросу. Затем профильное структурное подразделение Комиссии рассматривает данную инициативу и подготавливает проект нормативно-правового акта для вынесения данного вопроса на заседании Консультативного органа Комиссии.

На втором этапе, профильный консультативный комитет, как правило, рассматривает данный вопрос и ведет обсужде-

ние по поводу проекта нормативно-правового акта с участием представителей Евразийской экономической комиссии и уполномоченных органов Сторон.

На третьем этапе Консультативный комитет подготавливает проект нормативно-правового акта с соответствующим пакетом документов и направляет на обсуждение в Коллегию.

На четвертом этапе, после того как данный проект нормативно – правового акта прошел обсуждение в Коллегии Комиссии, он направляется в Совет Комиссии, где происходит очередное обсуждение. Направление данного акта на обсуждение в Совет Комиссии будет иметь место только в том случае, если в Коллегии не достигнут консенсус, либо данный вопрос не входит в компетенцию Коллегии Комиссии³.

Если же вопрос, который подлежал обсуждению в Коллегии входит в перечень тех вопросов, которые могут быть разрешены Коллегией, то Председатель Коллегии обеспечивает направление копий решений, распоряжений либо рекомендаций и приложений к ним в министерства иностранных дел и Правительства государств-членов. Решения Коллегии вступают в силу в срок, устанавливаемый в решении, но не ранее чем по истечении тридцати календарных дней с даты их официального опубликования. В случае, когда консенсус не достигнут, либо есть необходимость передать обсуждение вопроса Коллегией Совету Комиссии, тогда обсуждения проходят на заседании Совета, где принимают участие все члены Совета и члены Коллегии, только те, которые уполномочены и данный вопрос в их компетенции.

Пятый этап характеризуется официальным опубликованием правового акта Комиссии. Согласно п.44 раздела 2 Регламента Председатель Коллегии обеспечивает размещение решений на официальном сайте Комиссии, в порядке, установленном Межправительственным Советом согласно ст. 111 Договора о Союзе. В с. 111 Договора о Союзе «Доступ и опубликование» четко закреплено, что дата публикации решения органа Союза на официальном сайте Союза в сети Интернет признается датой официального опубликования данного решения⁴. Так, по материалам официального сайта Евразийской экономической комиссии, за 2015 год Комиссией ЕАЭС было принято и вынесено порядка 300 решений, 225 распоряжений и 32 рекомендации⁵.

Касательно общих правил вынесения решений Коллегией Комиссии, необходимо отметить, что решения оформляются в одном экземпляре на бланках по форме, которые закреплены в специальных внутренних актах документооборота Комиссии. Все решения и приложения скрепляются подписью и печатью Председателя Коллегии.

Таким образом, нормотворческая деятельность Евразийской экономической комиссии достаточно насыщена отточенными процедурами подготовки и оформления нормативно-правовых актов, в том числе международных актов. Можно полагать, что вся процедура принятия правового акта Комиссией полностью соответствует всем параметрам, которые закреплены в положениях Договора ЕАЭС и его Регламента, где нами были выведены этапы таких процедур. Но конфликтным моментом в нормотворческом процессе принятия решений, который является неизбежным, можно назвать третий и четвертый этапы в виду того, что на обсуждениях в Коллегии и Совете посредством голосования не всегда такое голосование проходит за «один» раз и сразу принимается решение, бывают ситуации, когда имеются разногласия и проводятся дополнительные совещания по поводу принятия решения. Положительной стороной нормотворческого процесса является наличие точных сроков вступления в силу правовых актов, а также их гласность в виду официального опубликования, где каждый может ознакомиться с содержанием решения. На наш взгляд, в процессе принятия решения не учтена легитимность таких решений в виду того, что отсутствует сотрудничество с национальными парламентами как законодательными органами в государствах, ведь к проектам решений имеют доступ только центральные исполнительные органы.

¹ Евразийский экономический союз «Архитектура» // Годовой отчет Евразийской Экономической Комиссии за 2014 г. <<http://www.eurasiancommission.org/ru>> (27.10.2015 г.)

² Положение о Евразийской экономической комиссии от 29 мая 2014 г. Приложение № А к Договору о Евразийском экономическом // Информационно-правовая система «Эдilet», <<http://adilet.zan.kz/rus/>> (19.10.2015 г.).

³ Решение Евразийской Экономической Комиссии № 2 «О Регламенте работы Евразийской Экономической Комиссии» от 23 декабря 2014 года с изменениями на 16 октября 2015 года, <<http://www.eurasiancommission.org/ru/>> (05.11.2015 г.)

⁴ Договор от 29 мая 2014 года о Евразийском экономическом союзе // Информационно-правовая система «Эдilet», <<http://adilet.zan.kz/rus/>> (15.10.2015г.)

⁵ Решение Евразийской Экономической Комиссии от 23 декабря 2014 г. № 2 «О Регламенте работы Евразийской Экономической Комиссии» Перечень чувствительных вопросов, по которым решения Коллегии Евразийской экономической комиссии принимаются консенсусом, <<http://www.eurasiancommission.org/ru/>> (30.10.2015 г.)

И. А. Жестков,

к.ю.н., преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМЫ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ, ПРОВОДИМОГО В ОТНОШЕНИИ КРУПНЕЙШИХ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ

Крупнейшие налогоплательщики характеризуются особой ролью в экономике государства по ряду причин, среди которых основной является их весомый вклад в формировании доходной части государственного бюджета. Так, к примеру, в общей сложности 10 крупнейших налогоплательщиков Саратовской области за 6 месяцев 2015 года направили в федеральный бюджет 21,5 млрд рублей или 53,8% от общей доли поступлений от саратовских налогоплательщиков. В данную десятку входят, к примеру, Приволжская железная дорога (филиал ОАО «РЖД»), Саратовское отделение ПАО «Сбербанк», ОАО «Саратовнефтегаз», ОАО «ВНИПИГаздобыча», ОАО «Саратовский НПЗ» и др.

Обеспечение со стороны крупнейших налогоплательщиков существенной доли налоговых поступлений обуславливает необходимость разработки особых методов к проведению налогового контроля данной категории налогоплательщиков.

Мировая практика налогового контроля свидетельствует о том, что создание специализированных механизмов контроля деятельности крупных налогоплательщиков обусловлено необходимостью:

1. формирования налоговой системы, эффективной в условиях кризисных явлений и диверсификации экономики;
2. обеспечения неукоснительного соблюдения законодательства, в частности о налогах и сборах крупными компаниями и, как следствие, стабильности государственных доходов;
3. развитием форм и методов налогового контроля, возрастающей сложности операций, осуществляемых налогоплательщиками¹.

Понятие налогового контроля неразрывно связано с понятием налогового администрирования. Так, на основе анализа положений Закона РФ от 21.03.1991 № 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации»² можно сделать вывод, что законодатель рассматривает понятие налогового администрирования прежде всего с точки зрения осуществления контроля за соблюдением норм налогового законодательства³. В зарубежной практике налоговое администрирование крупных компаний характеризуется значительными полномочиями налоговых органов при проведении налогового контроля; различной длительностью и периодичностью проверок; организацией взаимодействия с банками, биржами; функциональными особенностями подразделений по крупнейшим налогоплательщикам при осуществлении налогового контроля.

В настоящее время налоговое администрирование крупнейших налогоплательщиков в России характеризуется наличием нормативно – правового регулирования процедур налогового контроля, установлением критериев отнесения организаций к категории крупнейших налогоплательщиков, использованием общих функций налогового администрирования, осуществлением централизованного контроля за деятельностью инспекций по крупнейшим налогоплательщикам⁴.

Администрирование крупнейших налогоплательщиков происходит на федеральном (межрегиональные инспекции ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам) и региональном уровнях (межрайонных инспекциях ФНС России по крупнейшим налогоплательщикам)⁵. Однако, несмотря на наличие детализированной системы налогового учета и контроля, на пути формирования эффективной системы налогового контроля встает ряд проблем, требующих оперативного решения. Так, прежде всего, требует доработки система законодательного и нормативного регулирования статуса крупнейших налогоплательщиков. Регламентация прав и обязанностей данных налогоплательщиков представлена в законодательстве недостаточным образом, а определение данной категории и вовсе отсутствует. Более того, весь процесс администрирования крупнейших налогоплательщиков регулируется подзаконными актами Министерства финансов РФ и ФНС России, которые постоянно изменяются⁶. В НК РФ ни один принципиально важный вопрос не раскрыт по существу. Вследствие этого, на практике, как налоговые инспекции, так и крупнейшие налогоплательщики сталкиваются с проблемами различного рода.

Неоднократно отмечалось, что камеральные проверки крупной компании не отличаются от проверки данного рода других категорий налогоплательщиков, а применяемая методика оценки эффективности и результативности выездных налоговых проверок не отражает объективного состояния налогового контроля.

Таким образом, для решения существующих проблем предлагаются следующие пути решения. Во-первых, должно быть законодательно закреплено определение понятия «крупнейший налогоплательщик», в котором необходимо указать, что это особая категория налогоплательщиков, отвечающая законодательно установленным критериям и подлежащая особому учету и контролю со стороны налоговых органов в порядке, установленном Налоговым кодексом Российской Федерации. Во-вторых, помимо норм, закрепляющих понятие «крупнейший налогоплательщик», также должны учитываться на уровне федерального законодательства и критерии отнесения юридических лиц к указанной категории, поскольку данные положения предусматривают в отношении частных лиц определенные лишения, выражающиеся в ограничении прав и свобод человека и гражданина, и не могут быть предметом подзаконных актов. При этом представляется возможным установить определенные альтернативные варианты определения крупнейших налогоплательщиков в законе и подзаконных актах. В первом случае возможно отнесение субъектов налогообложения к данной категории путем полного закрепления их определения, признаков и других элементов статуса только на уровне закона. Второй же вариант предполагает лишь указание в законе на основные признаки крупнейших налогоплательщиков, которые будут детализированы в соответствующих подзаконных актах. Данный вариант предусматривает более гибкую налоговую политику и делегирование полномочий органам исполнительной власти. Иные пути совершенствования системы налогового контроля в отношении крупнейших налогоплательщиков можно привести следующие:

1. использование принципа наличия достаточного объема информации для проведения налогового контроля при организации камеральных налоговых проверок;
2. соблюдение принципа благоприятствования для добросовестных налогоплательщиков при проведении выездных налоговых проверок на основе принципа периодичности;
3. совершенствование системы получения информации и запроса первичных документов;
4. усиление аналитической составляющей при контрольной работе с целью обоснованного отбора налогоплательщиков для включения в план выездных проверок;
5. повышение профессионализма сотрудников налоговых инспекций в силу невозможности исключения человеческого фактора.

В научном сообществе обсуждаются также совершенно иные предложения, связанные с повышением эффективности системы налогового контроля, осуществляемого в отношении крупнейших налогоплательщиков. К примеру, говорится о том,

что в целях повышения эффективности налогового контроля за крупнейшими налогоплательщиками с одновременным подержанием и укреплением законности в государстве возможна: отмена законодательных ограничений по срокам проведения налоговых проверок крупнейших налогоплательщиков либо значительное продление этих сроков, чтобы в особых случаях проверки могли продолжаться до одного года; ослабление ограничения в отношении повторных налоговых проверок крупнейших налогоплательщиков в особых случаях; установление проверяющим лицам дополнительных полномочий, например, разрешение посещения третьих лиц – контрагентов или иных лиц, располагающих документами (информацией), касающимися деятельности проверяемого налогоплательщика, для получения информации о проверяемых лицах (с определенными ограничениями)⁷.

¹ Курилас М. О. Организация налогового контроля крупнейших налогоплательщиков: дисс. ... к.э.н. [Текст] / М. О. Курилас.- СПб, 2010. с. 120

² Закон РФ от 21.03.1991 N 943-1 (с изм. от 03.07.2016) «О налоговых органах Российской Федерации» // Бюллетень нормативных актов. № 1. 1992; СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2329.

³ Горюлько И. А. К вопросу о налоговом администрировании крупнейших налогоплательщиков [Текст] // Налоги. 2008. № 4. с. 18- 19.

⁴ Курилас М. О. Организация налогового контроля крупнейших налогоплательщиков: дисс. ... к.э.н. [Текст] / М. О. Курилас.- СПб, 2010. с. 30

⁵ Приказ МНС России от 16.04.2004 № САЭ-3-30/290@ (с изм. от 19.09.2014) «Об организации работы по налоговому администрированию крупнейших налогоплательщиков и утверждению критериев отнесения российских организаций – юридических лиц к крупнейшим налогоплательщикам, подлежащим налоговому администрированию на федеральном и региональном уровнях» // Финансовый вестник. Финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. № 11. 2004; Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2014. № 40.

⁶ Вакуленко К. Э. Особенности налогового администрирования крупнейших налогоплательщиков [Текст] // Молодой ученый. 2014. № 13. с. 129-130

⁷ Юнак А. А. Проблемы правового регулирования и учета крупнейших налогоплательщиков: дисс. ... к.ю.н. [Текст] / А. А. Юнак. – М., 2009. с.120-123

С. Н. Жутаев,
к.э.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

АКТУАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ПРЕДОСТАВЛЕНИИ СОЦИАЛЬНЫХ НАЛОГОВЫХ ВЫЧЕТОВ ПО НАЛОГУ НА ДОХОДЫ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

Федеральным законом № 85-ФЗ от 06.04.2015г.¹ были внесены изменения в п. 2 ст. 219 Налогового кодекса Российской Федерации (Далее – НК РФ)². В соответствии с этими изменениями с 1 января 2016 года физическим лицам дано право на получение социальных налоговых вычетов по налогу на доходы физических лиц через работодателя.

Социальные налоговые вычеты работодатель может предоставить лишь по некоторым видам расходов, например, на добровольное пенсионное страхование или на добровольное страхование жизни.

Социальные налоговые вычеты по налогу на доходы физических лиц предоставляются работнику – физическому лицу до окончания налогового периода, при соблюдении определенных условий: расходы должны быть документально подтверждены; договор страхования должен быть заключен на срок не менее пяти лет; работодатель обязан удерживать взносы по договорам страхования по причитающимся работнику выплатам с последующим перечислением в фонды либо в страховые компании; совокупная величина социальных налоговых вычетов, предусмотренная п.п. 2-5 п. 1 ст. 219 НК РФ (за исключением расходов на обучение детей и расходов на дорогостоящее лечение), не должны превышать более 120 000 рублей в налоговый период³.

Исходя из выводов, изложенных в письме департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 31.05.2011 г. № 03-04-05/7-388 можно сделать вывод, что работник сам выбирает виды расходов, которые он заявляет к налоговому вычету.⁴

Суть социальных вычетов состоит в уменьшении полученного дохода, облагаемого НДФЛ по ставке 13% на определенные виды расходов.

Такие расходы имеют целевую социальную направленность. Систематизируем перечень социальных налоговых вычетов.

Расходы на пожертвования (перечисление в адрес благотворительных организаций, религиозных организаций на осуществление ими уставной деятельности). Уменьшение доходов на фактически произведенные расходы, но не более 25 процентов суммы дохода облагаемого НДФЛ за налоговый период. При этом фактические расходы не должны предполагать встречное получение благ, так как благотворительность это только безвозмездная помощь. Этот вычет предоставляется налоговой инспекцией путем подачи декларации по форме 3-НДФЛ и пакета подтверждающих документов (платежные документы, письмо организаций с просьбой оказать благотворительную помощь, справку по форме 2-НДФЛ за соответствующий налоговый период).

Вычет на расходы по обучению предоставляется как за свое обучение, так и за обучение ребенка, подопечного. Предоставляется за период обучения в учебном заведении, включая академический отпуск. Предоставляется при наличии у образовательного учреждения соответствующей лицензии или иного документа, который подтверждает статус учебного заведения.

По данному виду вычетов установлены определенные ограничительные барьеры: в части обучения детей, подопечных предоставляется в размере не более 50 000 рублей в год за каждого обучающегося; в части собственного обучения предоставляется в размере не более 120 000 рублей в год с учетом предоставления вычетов на медицинские услуги, на уплату взносов по договорам негосударственного пенсионного обеспечения и добровольного пенсионного страхования, а также уплату дополнительных страховых взносов на накопительную часть трудовой пенсии.

Расходы на медицинские услуги, приобретение лекарственных препаратов, уплату страховых взносов по добровольному страхованию. Медицинские услуги должны быть оказаны медицинскими организациями, индивидуальными предпринимателями, осуществляющие медицинскую деятельность и имеющие соответствующие лицензии на осуществление медицинской деятельности. Также вычет предоставляется в части расходов на приобретение работником лекарственных препаратов, назначенных лечащим врачом, а также на сумму страховых взносов, уплаченных по договору добровольного страхования. Договоры страхования должны предусматривать оплату только медицинских услуг, за исключением лечения в зарубежных клиниках.⁵

Такие социальные вычеты могут предоставляться как самому работнику, его супругу, его родителям, детям до 18 лет, подопечным в возрасте до 18 лет.

Также установленные разные ограничительные барьеры: в части дорогостоящего лечения вычет принимается в размере полной суммы понесенных фактических расходов; в части расходов на медицинские услуги (за исключением дорогостоящих услуг) предоставляется в размере не более 120 000 рублей в год с учетом предоставления вычетов на обучения (за исключением расходов на детей и подопечных), на уплату взносов по договорам негосударственного пенсионного обеспечения и добровольного пенсионного страхования, а также уплату дополнительных страховых взносов на накопительную часть трудовой пенсии.

В настоящее время Перечень медицинских услуг и дорогостоящих видов лечения, лекарственных средств утвержден Постановлением Правительства РФ от 19.03.2001 № 201. Если тот или иной медицинский препарат, не указан в Перечне, то работник не имеет право на получение социального вычета. Учитывая, что Перечень утвержден, 15 лет назад работник ограничен в выборе лекарственных средств, по которым можно получить вычет⁶.

Что касается расходов на уплату дополнительных страховых взносов на накопительную часть трудовой пенсии, то в этом случае вычет предоставляется в сумме уплаченных в налоговый период дополнительных страховых взносов

на накопительную часть трудовой пенсии в соответствии с Федеральным законом от 30.04.2008 № 56-ФЗ «О дополнительных страховых взносах на накопительную часть пенсии и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений»⁷.

Можно отметить, что социальные налоговые вычеты физическое лицо может получить за три предшествующих года, обратившись в налоговую инспекцию по месту жительства.

До вступления в законную силу Федерального закона № 85-ФЗ от 06.04.2015г. работодатель не имел право предоставлять работнику социальные налоговые вычеты по расходам на лечение и обучение. С 1 января 2016 года ситуация изменилась. Но социальный вычет в сумме доходов, перечисляемых налогоплательщиком на пожертвования благотворительным организациям, религиозным организациям на осуществление ими уставной деятельности, предоставляется только при подаче физическим лицом в налоговый орган декларации по форме 3-НДФЛ. По остальным видам вычетов работник имеет право обратиться к работодателю. В этом случае работник, как и ранее, предоставляет в налоговую инспекцию по месту жительства заявления и документы, подтверждающие расходы, при этом декларация по форме 3-НДФЛ не заполняется. Форма заявления и перечень документов не прописаны в Налоговом кодексе РФ. Так, в Письме ФНС России от 22.11.2012 в целях обеспечения единообразного подхода к порядку представления, наиболее востребованных вычетов приведены перечни документов, которые должны прилагаться налогоплательщиком.

По истечению 30 календарных дней налоговая инспекция выдает физическому лицу уведомление, подтверждающее право на вычет. После работник пишет заявление на имя работодателя с просьбой предоставить ему социальный вычет, к заявлению прилагается полученное уведомление из налоговой инспекции. И в заключении работодатель предоставляет социальный вычет с месяца подачи заявления работником. В этом случае НДФЛ, который удержан в предыдущие месяцы, в случае подачи заявления не сначала года, не пересчитывается.⁸

¹ Федеральный закон от 06.04.2015 № 85-ФЗ «О внесении изменений в статью 219 части второй Налогового кодекса Российской Федерации и статью 4 Федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» // Собр. законодательства РФ, 06.04.2015, № 14, ст. 2025.

² Налоговый кодекс Российской Федерации (часть 2) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (с изм. от 05 апреля 2016 № 101-ФЗ) // Собр. законодательства РФ, 1998, № 31, ст. 3824; 2016, № 15, ст. 2063.

³ Стародубцева И. Социальные налоговые вычеты. Новый порядок предоставления с 2016 г. // Финансовая газета. 2015. № 21.

⁴ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 31 мая 2011 г. № 03-04-05/7-388 // Текст письма официально опубликован не был. Доступ СПС «Консультант плюс».

⁵ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина РФ от 01.02.2010 г. № 03-04-06/6-5 О предоставлении социального налогового вычета по НДФЛ с суммы страховых взносов по договорам добровольного медицинского страхования, предусматривающим оплату страховой организацией помимо медицинских услуг иных сопутствующих услуг, а также предусматривающим лечение застрахованных лиц в зарубежных медицинских учреждениях. // Текст письма официально опубликован не был. Доступ СПС «Консультант плюс»

⁶ Стародубцева И. Социальные налоговые вычеты. Новый порядок предоставления с 2016 г. // Финансовая газета. 2015. № 21.

⁷ Федеральный закон от 30.04.2008 № 56-ФЗ (ред. от 04.11.2014) «О дополнительных страховых взносах на накопительную пенсию и государственной поддержке формирования пенсионных накоплений» // «Российская газета», № 95, 06.05.2008.

⁸ Письмо Департамента налоговой и таможенно-тарифной политики Минфина России от 4 марта 2015г. № 03-04-05/11260 О предоставлении налоговым агентом имущественного налогового вычета по НДФЛ в связи с приобретением квартиры. // Текст письма официально опубликован не был. Доступ СПС «Консультант плюс».

Н. И. Землянская,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРАВО ПУБЛИЧНЫХ РАСХОДОВ КАК РЕЗУЛЬТАТ ИНТЕГРАЦИИ В ПРАВЕ

Реализуемые в современном российском государстве и обществе экономические и политические преобразования требуют качественной правовой регламентации, которая должна обеспечиваться системой права, составной частью которого выступает финансовое право. По словам Н. И. Химичевой, «научная обоснованность системы права, построение ее на основе объективно существующих отношений дают возможность наиболее правильного и эффективного применения финансово-правовых норм, следовательно, содействуют проявлению финансовым правом своей активной роли в развитии общества и государства»¹.

Право – системный объект со сложным внутренним строением. Существенной качественной характеристикой системы выступает возможность ее развития, в процессе которого происходит дифференциация и интеграция ее содержания, элементного состава. Вся система права и отдельные ее элементы находятся в постоянном развитии. Поэтому следует согласиться с Д. Е. Петровым, что особой актуальностью и научной значимостью характеризуется вопрос о динамике российского права². При этом отметим, что это относится как к системе всего российского права, так и к отдельным его отраслям, включая финансовое право.

Область публичных финансов всегда была и остается наиболее противоречивой как с позиций сочетания частных и публичных интересов в праве, так и с учетом федеративного устройства российского государства. Разнородность общественных отношений, возникающих в связи с образованием, распределением и использованием финансовых ресурсов, необходимых для материального обеспечения публичных интересов государства и общества, обусловили формирование в рамках финансового права большого числа структурных образований – подотраслей и институтов, регулирующих определенные виды довольно близких по содержанию и в этом смысле родственных общественных отношений. Дифференция в системе финансового права играет свою положительную роль, поскольку совершенствует процесс правового регулирования, повышает его эффективность, способствует охвату разнообразных общественных отношений в сфере финансов.

Поскольку система финансового права объективно обусловлена системой сложившихся в обществе отношений в сфере публичных финансов, происходящие в экономической и иной жизни российского государства и общества изменения накладывают свой отпечаток и на структуру системы финансового права. Примеров тому множество, среди которых, в частности, разграничение таких структурных образований в системе финансового права как бюджетное право, рассматриваемое в качестве основной подотрасли финансового права, и института правового регулирования внебюджетных государственных и муниципальных денежных фондов. Подобная дифференциация правовых норм объективно имела место, что нашло свое подтверждение в трудах ученых-финансоведов в период с начала 90-х годов XX в. до принятия Бюджетного кодекса РФ в 1998 г. В конце XX века потребность в фондах, формируемых за рамками бюджетной системы, была вызвана тем, что финансовое обеспечение государственных функций только через бюджеты разных уровней затруднялось ввиду нестабильности экономических отношений, низкого уровнем собираемости бюджетных доходов, увеличением социальных расходов государства³.

Бюджетный кодекс РФ включил бюджеты государственных внебюджетных фондов в структуру бюджетной системы РФ, распространив на них закрепленные в бюджетно-правовых нормах правила о порядке функционирования бюджетов публично-правовых образований. К сегодняшнему дню очевидно, что государственные внебюджетные фонды призваны реализовывать государственную социальную политику, а средства названных фондов служат обеспечению выполнения государством своих расходных обязательств. Следовательно, как и го-

сударственные и местные бюджеты, бюджеты государственных социальных внебюджетных фондов предназначены для удовлетворения наиболее значимых публичных интересов, но с учетом их специфики, социального характера. Как отмечает Н. А. Шевелева «несмотря на филологическую алогичность, сегодня уже не вызывает сомнений целесообразность включения внебюджетных фондов в бюджетную систему России, поскольку задачи, решаемые фондами, и правовой режим средств внебюджетных фондов соответствуют целям бюджетной системы страны»⁴.

В этой связи ни у кого не вызывает удивление, что нормы, регулирующие отношения по поводу функционирования государственных внебюджетных фондов, рассматриваются как институт, входящий в подотрасль «бюджетное право»⁵. Что это, если не очевидная демонстрация интеграционных процессов, наметившихся в финансовом праве.

Со всей очевидностью, думается, следует указать на процессы интеграции, протекающие в таком сложном в структурном плане финансово-правовом образовании как «Право публичных расходов». Собственно, названная совокупность правовых норм всегда отличалась интегративным характером. Не случайно ее рассматривают в качестве раздела Особенной части финансового права, именуемого «Правовое регулирование государственных и муниципальных расходов» и состоящего из ряда финансово-правовых институтов, которые отражают специфику различных правовых режимов государственных и муниципальных расходов⁶.

Муниципальная финансово-правовая наука активно использует термин «публичные расходы», фактически он вытеснил понятие «государственные и муниципальные расходы». Это обусловлено вовлечением в финансирование общественно значимых расходов не только публично-правовых образований, государственных и муниципальных предприятий, но и значительного числа иных лиц – государственных корпораций, негосударственных внебюджетных фондов, бюджетных и автономных учреждений и других. По сути, свойство публичности расходам придает не столько то, кто их осуществляет, сколько то, в чьих интересах расходуются финансовые ресурсы. Публичный, то есть общественный интерес – вот решающий критерий в разграничении публичных и иных расходов. Публичные расходы следует рассматривать как произведенные в процессе финансовой деятельности затраты публично-правовых образований и иных лиц за счет принадлежащих им публичных денежных фондов и иных финансовых ресурсов в целях финансового обеспечения реализации публичного интереса в порядке, предусмотренном действующим законодательством.

Следует сказать, что выделяют две ее разновидности (типа) интеграции в праве – структурную и функциональную. При этом последняя первична и не всегда «перерастает» в формирование новых структурных образований в праве⁷. Благодаря функциональной интеграции нормы, регулирующие общественные отношения по поводу осуществления расходов за счет средств бюджетов территориальных образований, государственных и иных целевых внебюджетных фондов, фондов и прочих финансовых ресурсов государственных и муниципальных предприятий и т.п., объединились в рамках финансового права, и уже внутри самого финансового права были дифференцированы по подотраслям и институтам, то есть по элементам его структуры. Таким образом, функциональная интеграция «переросла» в структурную, в результате которой появился самый сложный финансово-правовой институт, традиционно называемый «Правовое регулирование государственных и муниципальных расходов». Однако, с учетом уже отмеченных тенденций к расширению понятия «государственные и муниципальные расходы» и укреплению своих позиций понятием «публичные расходы», речь должна идти об институте «Право публичных расходов».

Кроме того, нельзя игнорировать тот факт, что правовое регулирование публичных расходов осуществляется не только финансово-правовыми нормами, хотя именно они, бесспорно, играют решающую роль. Норм иной отраслевой принадлежности, регламентирующих формирование и использование финансовых ресурсов в общественно значимых интересах, огромное количество. Они закреплены в нормативных право-

вых актах, традиционно рассматриваемых в качестве источников соответствующих отраслей права. Примерами таких актов могут служить Жилищный кодекс РФ, регулирующий порядок создания и использования фондов капитального ремонта, Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», акты гражданского законодательства, регулирующие деятельность негосударственных пенсионных фондов, и целый ряд других.

Думается, объединение (интеграция) таких норм с нормами финансового права в рассматриваемой области общественных отношений происходит по функциональному признаку. И вряд ли в данном случае на основе функциональной может возникнуть структурная интеграция, иначе мы должны будем говорить о появлении нового комплексного (межотраслевого) института, а возможно – и о формировании комплексной отрасли законодательства, как, например, таможенное право или иная отрасль второго порядка.

Таким образом, в финансовом праве формируется сложный правовой институт «Право публичных расходов», объединяющий финансово-правовые нормы, принадлежащие различным финансово-правовым институтам, но регулирующие общественные отношения, входящие в предмет финансового права (структурная интеграция). Названный финансово-правовой институт входит в состав межотраслевого интегративного образования, объединяющего нормы различных отраслей права, взаимосвязи и взаимодействия между которыми обусловлены выполнением общей для них функции – регулирование отношений, направленных на материальное обеспечение реализации общественно значимых интересов (функциональная интеграция).

¹ Финансовое право: учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. – М.: Норма, 2008. С. 63.

² См.: Петров Д. Е. Дифференциация и интеграция структурных образований системы российского права / под ред. И. Н. Сенякина. – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. С. 91.

³ См.: Крохина Ю. А. Финансовое право России: учебник. – М., 2004. С. 292.

⁴ Шевелева Н. А. Бюджетная система России: опыт и перспективы правового регулирования в период социально-экономических реформ. СПб., 2004. С. 27 – 28.

⁵ Финансовое право: учебник для бакалавров / отв. ред. Е. Ю. Грачева – М., 2015. С. 34.

⁶ Финансовое право: учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. – М.: Норма, 2008. С. 634.

⁷ См.: Петров Д. Е. Указ. соч. С. 255-257.

А. В. Иволжатов,

к. ю. н., юрист

(Адвокатское бюро *cmsHascheSigl*, Дюссельдорф)

ПРАВИЛА РАСПРЕДЕЛЕНИЯ БЮДЖЕТНЫХ РАСХОДОВ В ОСНОВНОМ ЗАКОНЕ ФРГ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Работа посвящена анализу положений ст. 104а абз. 1 Основного закона Федеративной Республики Германия (далее – Основной закон ФРГ)¹ – основополагающей норме финансовой конституции ФРГ. Важное значение данной нормы объясняется ее функцией: ст. 104а абз. 1 содержит правила распределения бюджетных расходов, т.е. определяет, на какой уровень государственной власти (федерацию или субъект федерации) возлагаются расходы по исполнению государственных задач, закрепленных в Основном законе.

Ст. 104а была включена в текст Основного закона в рамках т.н. «финансовой реформы» 1967-1969 годов² посредством принятия Двадцать первого закона о внесении изменений в Основной закон (т.н. «Закон о финансовой реформе») от 12 мая 1969 года³.

Главный принцип распределения расходов был сформулирован в абзаце 1 ст. 104а. Подобного положения, содержащего общие и понятные правила распределения расходов, не существовало с момента вступления в законную силу Основного закона ФРГ 24 мая 1949 года и до проведения финансовой реформы 1967-1969 годов⁴.

В ходе проведения т.н. «реформ федерализма» в 2006 и 2009 годах ст. 104а была существенным образом перерабо-

тана⁵. Однако ее основополагающее положение – принцип распределения расходов – изменен не был⁶.

Таким образом, с момента проведения финансовой реформы 1967/1969 годов и до сегодняшнего дня основы распределения расходов урегулированы в абзаце 1 ст. 104а.

Ст. 104а расположена в начале главы X. «Финансы» (*X. Das Finanzwesen*) Основного закона ФРГ, в котором урегулирована финансовая систем ФРГ (ст. 104а – 115).

В литературе нормы главы X. «Финансы» подразделяются на две группы: финансовая конституция в узком смысле (*Finanzverfassung in engerem Sinne*): ст. 104а – 109; конституционное бюджетное право (*Haushaltsverfassungsrecht*): ст. 110 – 115⁷.

Финансовая конституция (ст. 104а – 109) именуется в литературе «несущим краеугольным камнем федеративного устройства» (*„einer der tragenden Eckpfeiler der bundesstaatlichen Ordnung“*)⁸. Нормы данного раздела Основного закона в свою очередь могут быть условно разделены на следующие группы:

1. О распределении расходов между федерацией и субъектами федерации на осуществление возложенных на них государственных задач;

2. О распределении бюджетных доходов⁹.

Таким образом нормы финансовой конституции отражают взаимосвязь трех основополагающих звеньев финансовой системы федеративного государства: Распределение государственных задач (*Aufgabenverteilung*); Распределение бюджетных расходов (*Ausgabenverteilung*); Распределение бюджетных доходов (*Einnahmenverteilung*)¹⁰.

Связь между названными тремя элементами Таппе и Версманн определили следующим образом: государственные задачи влекут расходы, расходы должны покрываться за счет доходов (*„Aufgaben verursachen Ausgaben, Ausgaben müssen durch Einnahmen gedeckt werden“*)¹¹.

Для финансовой конституции центральное значение имеет ст. 104а поскольку она определяет, на какой из федеративных уровней (уровень федерации или субъекта федерации) возлагаются расходы по исполнению государственных задач, закрепленных в Основном законе ФРГ¹².

В абзаце 1 ст. 104а сформулирован принцип распределения расходов (*Lastenverteilungsgrundsatz*), именуемый в литературе также принципом взаимосвязи (*Konnexitätsprinzip*)¹³.

Обозначенный принцип является таким образом нормой, предваряющей все последующие положения раздела X Основного закона ФРГ. Как отмечается в литературе, такое нормативное расположение свидетельствует о законодательном признании важнейшего значения данного принципа (*herausragenden Bedeutung*)¹⁴ и универсальности его действия (*umfassenden Geltung*)¹⁵.

В этой связи абзац 1 ст. 104а именуется в литературе «основополагающей нормой финансовой конституции Германии» (*„Grundnorm der deutschen Finanzverfassung“*)¹⁶.

Нормативное закрепление положений ст. 104а (прежде всего, абзаца 1) преследовало несколько целей. Во-первых, исключение: (а) ситуаций смешанного управления и (б) возможности финансовых трансфертов в рамках исполнения государственных задач; (в) как следствие, исключение дублирующих функций, споров и разногласий.

Во вторых, посредством правила о едином органе, ответственном как за исполнение соответствующей государственной задачи, так и за расходы, связанные с ее исполнением (а) стимулирование экономного использования государственных денежных средств и (б) обеспечение эффективного парламентского контроля¹⁷.

По мнению большинства ученых положения ст. 104а о распределении бюджетных расходов распространяются исключительно на правоотношения, возникающие между федерацией и ее субъектами. Представленная точка зрения подтверждается грамматическим, историческим и системным толкованием нормы¹⁸.

Некоторые ученые считают, что положения ст. 104а также применимы по аналогии к правоотношениям между субъектами федерации и коммунами¹⁹. Как указывает Хеллерманн, данная точка зрения не является преобладающей и по мнению большинства ученых весьма спорна²⁰, по-

сколькo регулирование данных правоотношений относится к компетенции федеральных земель, а не федерального законодателя²¹.

Так, в конституциях всех федеральных земель (за исключением городов федерального значения²²) закреплён региональный конституционно-правовой принцип взаимосвязи²³.

Необходимо обратить внимание, что региональный принцип взаимосвязи существенно отличается от одноименного федерального принципа, закреплённого в абзаце 1 ст. 104а. В соответствии с региональным принципом ответственность за финансирование государственных задач, переданных на исполнение коммуна, возложена на соответствующую федеральную землю, а не на комму, которая в итоге данную задачу исполняет (по принципу „кто заказывает, тот и платит“).

Федеральный принцип взаимозависимости следует противоположной логике²⁴, а именно, расходы несет тот уровень государственного управления, который ответственен за исполнение соответствующей задачи (подробнее содержание федерального принципа рассматривается далее).

Как указывает Шмидт, региональный принцип взаимозависимости служит защите интересов коммун от нарастающего влияния со стороны субъектов федерации посредством увеличения объема коммунальных задач и, таким образом, ограничения финансовой самостоятельности коммун²⁵.

Вопрос о региональном принципе взаимозависимости является специальным и находится за пределами предмета настоящего исследования. Поскольку данный вопрос является в науке финансового права актуальным²⁶, представляется обоснованным указать на посвященную ему отраслевую литературу²⁷.

¹ Все нормы, приведенные далее в тексте без указания нормативного источника, являются нормами Основного закона ФРГ.

² Reus/Mühlhausen, Haushaltsrecht, S. 7 Rn. 30; Henneke/Finanzverfassung, S. 80.

³ Piduch/Keilmann, Bundeshaushaltsrecht, Art. 104a Rn. 1; Kloepper, Finanzverfassungsrecht, § 3 Rn. 2; Henneke/Finanzverfassung, S. 80.

⁴ Henneke/Finanzverfassung, S. 80.

⁵ Sachs/Siekmann, GG, Art. 104a Rn. 1; Piduch/Keilmann, Bundeshaushaltsrecht, Art. 104a Rn. 2.

⁶ Sachs/Siekmann, GG, Art. 104a Rn. 1; Piduch/Keilmann, Bundeshaushaltsrecht, Art. 104a Rn. 2, Rn. 26.

⁷ Gröpl/Windthorst/v. Coelln, GG, Art. 104a Rn. 3, Rn. 4.

⁸ Piduch/Keilmann, Bundeshaushaltsrecht, Art. 104a Rn. 7 (mit Verweise auf: BVerfGE 55, 274, 300); Gröpl/Windthorst/v. Coelln, GG, Art. 104a Rn. 3 (mit Verweise auf: BVerfGE 72, 330).

⁹ Piduch/Keilmann, Bundeshaushaltsrecht, Art. 104a Rn. 7; Gröpl/Windthorst/v. Coelln, GG, Art. 104a Rn. 3.

¹⁰ Piduch/Keilmann, Bundeshaushaltsrecht, Art. 104a Rn. 7. Über den Zusammenhang zwischen staatlichen Aufgaben, Ausgaben und Einnahmen im Licht des Äquivalenzprinzips siehe: Schmehl, Äquivalenzprinzip.

¹¹ Tappe/Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, § 3 Rn. 99.

¹² Gröpl/Windthorst/v. Coelln, GG, Art. 104a Rn. 5.

¹³ v. Mangoldt/Klein/Starck/Hellermann, GG, Art. 104a Rn. 40; Kloepper, Finanzverfassungsrecht, § 3 Rn. 2.

¹⁴ v. Mangoldt/Klein/Starck/Hellermann, GG, Art. 104a Rn. 40.

¹⁵ Kloepper, Finanzverfassungsrecht, § 3 Rn. 2.

¹⁶ Reus/Mühlhausen, Haushaltsrecht, S. 7 Rn. 31.

¹⁷ v. Mangoldt/Klein/Starck/Hellermann, GG, Art. 104a Rn. 43; Reus/Mühlhausen, Haushaltsrecht, S. 9 Rn. 44.

¹⁸ v. Mangoldt/Klein/Starck/Hellermann, GG, Art. 104a Rn. 59.

¹⁹ Zippelius/Würtenberger, Staatsrecht, § 50 Rn. 96.

²⁰ v. Mangoldt/Klein/Starck/Hellermann, GG, Art. 104a Rn. 59.

²¹ v. Mangoldt/Klein/Starck/Hellermann, GG, Art. 104a Rn. 59.

²² Lange, Kommunalrecht, Kommentar, S. 1050.

²³ Übersicht bei: Kluth, Das kommunale Konnexitätsprinzip der Landesverfassungen – Überblick über Rechtssetzung und Rechtsprechung. LKV. 8/2009, S. 337-338; Lange, Kommunalrecht, Kommentar, S. 1050.

²⁴ Daraufverweist etwa Kirchhof bei der Betrachtung der bundesverfassungsrechtlichen Vollzugskausalität und landesverfassungsrechtlichen Gesetzeskausalität (Kirchhof, Klare Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen? DVBl. 2004, S. 978-979).

²⁵ Bauer/Peine/Schmidt, Landesrecht Brandenburg, S. 121 Rn. 59.

²⁶ Bauer/Peine/Schmidt, Landesrecht Brandenburg, S. 121 Rn. 60.

²⁷ Zum landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzip siehe: Lange, Kommunalrecht, Kommentar, S. 1049-1070; Schliesky, Gemeindefreundliches

Konnexitätsprinzip: Dogmatische und prozessuale Überlegungen zur Fundierung der Finanzhoheit als Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie. DÖV. 2001, S. 714-723; Ziekow, Die Anwendung des landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzips bei bundes- oder gemeinschaftsrechtlichen Beeinflussungen des Bestands kommunaler Aufgaben. DÖV. 2006, S. 489-497; Kluth, Das kommunale Konnexitätsprinzip der Landesverfassungen – Überblick über Rechtssetzung und Rechtsprechung. LKV. 8/2009, S. 337-343. Insbesondere zum Konnexitätsprinzip in der BbgLVerf siehe: Lieberl/Ernst, Verfassung des Landes Brandenburg, Art. 97. S. 596-600; Schumacher, Eine neue Regelung für Aufgabenübertragung in der Brandenburger Landesverfassung. LKV. 2000, S. 98-104.

А. С. Кондукторов,

к. ю. н., доцент

(Саратовский национальный
исследовательский государственный
университет им. Н. Г. Чернышевского)

ФОРМИРУЮЩИЕСЯ ИНТЕГРАЦИОННЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ И ИХ ФИНАНСОВЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ

Не секрет, что состояние государственных финансов решающим образом зависит от состояния государственной экономики. Экономическая активность и результат функционирования хозяйствующих субъектов определяют объем финансовых ресурсов предприятий и организаций, наполнение бюджетов бюджетной системы и системы внебюджетных фондов, востребованность страхования и кредитных ресурсов. Поэтому искусственное изменение экономической системы и структуры хозяйственных отношений не может не воздействовать на национальную финансовую систему. Основным «рукотворным» макроэкономическим трендом последнего времени является тенденция к интеграции национальных экономик. Помимо уже сложившихся интеграционных экономических объединений (ЕС, НАФТА, Меркосур), в настоящее время происходит целенаправленное строительство еще трех аналогичных структур – Евразийского экономического союза (ЕАЭС), ставшего логическим продолжением Единого экономического пространства и Таможенного союза, Транстихоокеанского партнерства (ТТП) и Трансатлантического торгового и инвестиционного партнерства (ТАТИП), переговоры о создании которых активно ведут иностранные державы.

В научных исследованиях обычно подчеркивается всесторонняя польза от интеграционных процессов: уменьшение затрат и увеличение прибыльности, ускорение движения оборотных средств¹, либерализация торговли², трудовой миграции, сглаживание международных конфликтов³ и пр. Часто указывается на повышение конкурентоспособности объединения интегрируемых государств во внешней среде (то есть в конкурентной борьбе с другими, не вошедшими в данное интеграционное объединение, государствами)⁴.

Как правило, интеграционные процессы сводятся к установлению режима свободной торговли (выравнивание или ликвидация таможенных платежей и мер нетарифного регулирования), формированию общего финансового рынка и обеспечению свободы движения капитала, созданию равных правовых условий для предпринимателей (унификации законодательства), формированию общего рынка энергоносителей, рынка инвестиций, рынка труда (включая свободу передвижения и трудовой миграции); на глубоко интегрированных территориях осуществляется эмиссия единой валюты, единая денежно-кредитная политика и согласованное валютное регулирование.

Из изложенного выше с очевидностью следует, что сущность интеграции заключается в создании идентичных условий ведения предпринимательской деятельности для хозяйствующих субъектов всех интегрируемых государств на территории каждого из них (хотя в большинстве дефиниций термина «интеграция» данному свойству не придается никакого значения⁵). Но в таком случае интеграцию необходимо рассматривать как согласие государств на вступление их экономик (отдельных экономических агентов) в открытую, честную и равноправную конкурентную схватку друг с другом. Отменяя внешние торговые барьеры и устанавливая одинаковые условия осуществления коммерческой деятельности, национальные правительства

абстрагируются от интересов собственных компаний, предлагая им «с глаза на глаз выяснить конкурентные отношения». Повышение конкурентоспособности интеграционного объединения на международной арене (на которое указывалось выше) выступает лишь отдаленным последствием интеграции, первоначальным же ее «продуктом» является обострение конкуренции на общем внутреннем рынке интегрирующихся государств. С позиции либеральных экономических теорий возрастание конкуренции является несомненным благом, и с этим нельзя не согласиться: происходит понижение цен на товары и услуги, возрастает качество производимой продукции, ускоряется внедрение в практику передовых технологий и опытно-конструкторских разработок. Однако, конкурентное противостояние, развивающееся в разных сегментах общего рынка, рано или поздно заканчивается победой одной из сторон. И, не смотря на то, что такая победа является честной и достигнута в равноправной борьбе, целые сектора экономик обоих государств приобретают признак доминирования с той или другой стороны. И можно считать большой удачей, если «размен экономическими секторами» произошел примерно пропорционально – на поражение в одном секторе, национальная экономика отвечает победой в другом. Это обеспечивает сохранение источников финансовых ресурсов, поступающих в бюджет и другие звенья национальной финансовой системы. Если же источником финансовых ресурсов для обоих государств выступали аналогичные отрасли национального хозяйства, то одна из интегрирующихся сторон непременно терпит финансовую катастрофу.

Поэтому эффективная и взаимовыгодная экономическая интеграция априори невозможна между государствами, экономики которых ориентированы на развитие одних и тех же сфер товарного производства и услуг, имеют сопоставимые и аналогичные друг другу факторы производства и хозяйственные ресурсы. Любой интеграционный процесс выгоден и создает преимущества только при условии ярко выраженного международного (географического) разделения труда, специализации производства. В этом случае одна сторона соглашается на занятие определенного сектора ее рынка, который и без того не был существенно развит, другой стороной, а сама занимает неразвитый сегмент национального хозяйства страны-партнера. В противном случае интеграционные процессы нельзя признать взаимовыгодными, так как более слабая сторона прорываает внутреннюю конкуренцию на объединенном рынке⁶.

Таким образом, принципиальное значение для обоюдного успеха экономической интеграции имеет различие в располагаемых сторонами факторах производства (их структуре, доступности, квалификации и пр.). Такое различие в полной мере прослеживается в ЕАЭС (хотя формат настоящей работы и не позволяет обратиться к детальному статистическому анализу). В частности, РФ может предложить своим партнерам по Союзу углеводородные ресурсы, рынок ссудного капитала и инвестиций, транспортную инфраструктуру, связывающую Европу и Азию, технологии атомной энергетики, легковые автомобили и пр. В свою очередь другие участники Евразийского экономического союза способны заполнить вакуум, образовавшийся на российском рынке сельскохозяйственного машиностроения (Беларусь), большинства видов плодо-овощной продукции (среднеазиатские партнеры), предоставить недорогую рабочую силу и т.д.

Необходимое различие в факторах производства можно предположить и среди потенциальных участников ТТП (США, Япония, Мексика, Бруней, Вьетнам др.), хотя оно и не является столь очевидным.

И, наконец, совсем малоперспективным выглядит ТАТИИП, так как его участники (государства Северной Америки и Западной Европы) имеют аналогичную ресурсообеспеченность, квалификацию и стоимость трудовых ресурсов, природно-климатические условия, развивают одни и те же высокотехнологичные производства. Доказательством их уже сейчас обостренной конкуренции и невозможности хозяйственного взаимодополнения служит огромное количество споров между европейскими и американскими компаниями в ВТО⁷ (20% от общего числа⁸).

Таким образом, состояние финансовой системы и экономики интегрируемых государств напрямую зависит от различия в располагаемых факторах производства. Поэтому интеграци-

онный процесс в рамках ЕАЭС можно признать желательным и финансово обоснованным, а создание ТАТИИП приведет лишь к разрушению государственных финансов одной из интегрируемых сторон.

¹ *Игнатъев Н. М.* О понятии экономической интеграции хозяйствующих субъектов // Экономический журнал. 2012. № 3. С. 99.

² *Белых А. Г., Иншакова А. О.* Теория интеграции: общая политика как основа многонациональной интеграции // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2005. № 7. С. 48-49.

³ *Колдунова Е. В.* Интеграция без конфликта или конфликт при интеграции? // Международные процессы. 2011. № 27. С. 105-111.

⁴ *Праневич А. А.* Интеграционные объединения стран: проблемы и факторы конкурентной устойчивости в современной мировой экономике // Белорусский экономический журнал. 2016. № 1. С. 7.

⁵ См., например: *Колодина Е. А.* Имплитная целевая функция экономической интеграции // Известия Иркутской государственной экономической академии. 2002. № 3. С. 18-19; *Игнатъев Н. М.* Указ. соч. С. 104.

⁶ При этом абсолютизировать пользу конкуренции, не смотря на некоторые указанные выше преимущества, не стоит: однажды утратив определенную отрасль хозяйства, ее последующее возрождение будет чрезвычайно сложной задачей, требующей непропорциональных затрат финансовых ресурсов (ввиду необходимости преодоления технологического и научно-инновационного отставания). Доказательством этого в настоящее время являются попытки возрождения отечественной селекции и гибридизации семян сельскохозяйственных культур.

⁷ Здесь уместно говорить о принудительной экономической интеграции, понятие и признаки которой уточняет А. А. Авладеев (*Авладеев А. А.* Уточнение понятий «экономическая интеграция» и «принудительная экономическая интеграция» // Молодой ученый. 2014. № 21. С. 260-263).

⁸ *Лекаренко О. Г.* Механизм урегулирования торговых конфликтов между США и Европейским союзом // Дневник АШПИ. 2001. № 27. С. 140.

А. В. Красюков,

к.ю.н., доцент

(Воронежский государственный университет)

РАСШИРЕНИЕ ПРЕДМЕТА И ПОВЫШЕНИЕ ДИСПОЗИТИВНОСТИ НАЛОГОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ

Мы все привыкли считать, что финансовое право, являясь отраслью публичного права, использует для регулирования общественных отношений преимущественно метод властных предписаний, императивный по своему воздействию.

Однако применительно к налоговому праву, как подотрасли права финансового, такой подход зачастую себя не оправдывает. Это обусловлено тем, что налогово-правовое регулирование направлено, прежде всего, на экономические отношения гражданского оборота, отношения собственности. Данные отношения, даже в части распределения экономических благ, не могут быть урегулированы исключительно путем властных предписаний.

Всем известно, что взаимодействие регулятора и объекта регулирования характеризуется не только прямыми, но и обратными связями. Иными словами в результате регулирующего воздействия изменения претерпевают как объект регулирования, так и сам регулятор. Применительно к налогово-правовому регулированию это означает, что налогообложение воздействует на гражданско-правовые отношения, изменяя, регулируя данные отношения.

Традиционно считается, что налоговое право оказывает воздействие на отношения собственности, путем изъятия части принадлежащего налогоплательщику имущества. Однако в современных условиях налогово-правовое регулирование экономических отношений этим не ограничивается.

Опосредованное, но весьма значимое воздействие оказывается налоговым правом на всю цепочку отношений гражданского оборота. В настоящее время практически все сделки заключаются с учетом их налоговых последствий, контрагенты зачастую выбираются исходя из их добросовестности как налогоплательщиков, корпоративные отношения строятся также под влиянием налоговых норм.

Например, признание некоторых иностранных компаний контролируруемыми приводит к их постепенному исключению из

гражданского оборота; контроль за трансфертным ценообразованием также оказывает значительное влияние на структуру корпоративных отношений.

В связи с этим можно прийти к выводу о расширении на современном этапе предмета налогово-правового регулирования за счет включения в него значительного объема отношений гражданского оборота.

В свою очередь гражданско-правовые отношения, построенные на началах свободы (свободы договора, свободы выбора форм предпринимательской деятельности, свободы распоряжения своей собственностью), оказывают значительное влияние на механизм налогово-правового регулирования. Под этим влиянием строгость публично-правового регулирования в сфере налогообложения приобретает значительные диспозитивные черты.

В чем проявляется эта «диспозитивация» налогово-правового регулирования:

Во-первых, в заимствовании гражданско-правовых механизмов (например, банковская гарантия, залог и т.д.) в целях смягчения налогово-правового регулирования.

Существующее законодательство предлагает налогоплательщику на выбор две процедуры возмещения НДС: обычная и заявительная. Обычная процедура занимает во времени около четырех месяцев (три месяца на камеральную налоговую проверку и месяц на возврат налога). Данный срок обусловлен стремлением государства проверить правильность данных налогоплательщика. Он является весьма значительным и создает дополнительные трудности для бизнеса налогоплательщиков, вынужденных ждать возврата своих денежных средств и искать другие источники финансирования.

Однако если налогоплательщик хочет сразу получить возмещение НДС, то он вправе воспользоваться заявительным порядком для чего требуется предоставить банковскую гарантию. В данной ситуации и государство ничем не рискует, возмещая НДС до проверки, и налогоплательщик не ждет возврата своих денежных средств.

Во-вторых, характер или результаты предпринимательской деятельности зачастую оказывает влияние на применяемый режим налогообложения, а также возможность использования налоговых льгот. Так, диспозитивность налогово-правового регулирования проявляется, например, в выборе режима налогообложения или в возможности получения инвестиционного налогового кредита.

В-третьих, в невозможности исчерпывающим образом урегулировать общественные отношения в сфере налогообложения. Как не стремится законодатель предусмотреть все возможные нюансы в Налоговом кодексе РФ, однако значительное количество перечней, содержащихся в налоговом законодательстве имеют открытый не исчерпывающий характер¹. Это обусловлено тем, что многообразие форм гражданско-правовых отношений, к тому же постоянно меняющихся, невозможно закрепить в виде исчерпывающих перечней или списков.

На практике это означает, что налогоплательщик приобретает возможность самостоятельно выбирать, например, какие расходы учитывать в целях налогообложения своей предпринимательской деятельности (при условии их соответствия определенным критериям).

Однако такая диспозитивация налогово-правового регулирования имеет и обратную сторону. При всех минусах императивного регулирования имущественных отношений, такое регулирование характеризуется определенностью и однозначностью: императивная норма императивна для всех, и для управомоченного, и для обязанного субъектов. Диспозитивное налогово-правовое регулирование приводит не только к появления возможности выбора у налогоплательщика, но и к возникновению усмотрения налоговых органов.

Невозможность исчерпывающим образом урегулировать экономические отношения приводит к необходимости наделяния правоприменительных органов достаточно широкими полномочиями по толкованию (квалификации) как налогового, так и гражданского законодательства (сделок) в целях обеспечения сопоставимости динамичных форм гражданского оборота и всегда отстающих норм налогового законодательства.

Отсутствие таких полномочий у правоприменителя может привести к злоупотреблению со стороны налогоплательщика

(хотя бы в силу объективного отставания налогового законодательства от реалий гражданского оборота), наличие же данных полномочий зачастую приводит к злоупотреблению со стороны налоговых органов.

В-четвертых, тенденция диспозитивации налогово-правового регулирования приводит к изменению юридического содержания налогового правоотношения, что выражается в появлении законных интересов у его субъектов.

Под законным налоговым интересом мы понимаем потребность субъекта, не получившую специальных юридических средств своего удовлетворения, но признаваемая государством в качестве допустимой.

Существование законных интересов в налоговом правоотношении обусловлено существованием прав у его субъектов в других смежных отраслях права.

Например, наличие у налогоплательщика права собственности вкупе со свободой договора и выбора форм предпринимательской деятельности, признаваемых и защищаемых в гражданском праве, приводит к более «слабому» проявлению данных правовых возможностей в сфере налогообложения в виде законного интереса в налоговой оптимизации.

Само существование данного законного интереса возможно лишь в условиях определенной диспозитивности налогового правового регулирования. Только наличие у налогоплательщика возможности выбора, специально или нет, предоставленного ему налоговым законодательством, делает возможной саму налоговую оптимизацию и интерес налогоплательщика в ней.

Налоговая оптимизация реализуется, как правило, за счет выбора:

- либо налоговой юрисдикции (в том числе внутри государства);
- либо системы налогообложения;
- либо налоговой льготы.

Именно законный интерес налогоплательщика в налоговой оптимизации, а точнее его законодательное признание и закрепление, сможет стать эффективным средством борьбы с злоупотреблением налоговыми органами своими полномочиями.

Таким образом, в качестве самостоятельной тенденции развития налогово-правового регулирования, несмотря на то, что налоговое право традиционно относится к публичному праву, мы также можем выделить повышение диспозитивности его воздействия на общественные отношения в силу ранее выявленной особенности предмета его регулирования.

¹ Например, при всем желании законодателю так и не удалось закрепить в Налоговом кодексе РФ исчерпывающие перечни экономически обоснованных расходов организации, учитываемых при налогообложении прибыли, а также в процессе применения специальных налоговых режимов.

И. А. Куропко,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ОТДЕЛЬНЫХ УЧАСТНИКОВ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Бюджетный процесс в России – сложная регламентированная законодательством Российской Федерации деятельность, включающая в себя большое количество участников. Субъекты бюджетного процесса – это органы государственной власти и местного самоуправления, Центральный банк РФ и другие, выполняющие определенные полномочия в бюджетных правоотношениях, в том числе осуществляющие действия по составлению и рассмотрению проектов бюджетов, утверждению и исполнению бюджетов, контролю над исполнением, ведению бюджетного учета, составлению, внешней проверке, рассмотрению и утверждению бюджетной отчетности, т.е. непосредственные участники бюджетных правоотношений.

Статья 6 БК РФ закрепляет перечень участников бюджетного процесса, раскрывая их содержательно. Однако в тексте нет дефиниции понятия «участники бюджетного процесса» в обобщенном виде определяющей, кто непосредственно вступает

в бюджетный процесс на той или иной его стадии. Поэтому, как думается, необходимо нормативное закрепление определения данного термина, например: «Участники бюджетного процесса – это субъекты, вступающие в бюджетный процесс на различных его стадиях».

Статья 152 Бюджетного кодекса РФ устанавливает закрытый перечень участников бюджетного процесса, которые наделены в соответствии с главами 18 и 19 определенными полномочиями. Бюджетный кодекс РФ закрепляет возможность расширения полномочий участников бюджетного процесса путем принятия в соответствии с ним нормативно-правовых актов субъектов Федерации и муниципальных правовых актов, не противоречащих ему.

Законодательные (представительные) органы власти в соответствии со статьей 153 Бюджетного кодекса РФ наделены двумя группами полномочий. К первой относится рассмотрение и утверждение бюджетов соответствующих уровней бюджетной системы и отчетов об их исполнении. На основании статьи 94 Конституции РФ законодательным органом власти на федеральном уровне является Федеральное собрание РФ, состоящее из двух палат: Совет Федерации и Государственной Думы. Следовательно, первую группу полномочий выполняют указанные органы, о чем свидетельствует и статья 106 Конституции РФ, что к обязательно рассмотрению в Совете Федерации относится принятый Государственной Думой закон о федеральном бюджете. Согласно преамбуле к Федеральному закону «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» система органов государственной власти субъектов Федерации устанавливается ими самостоятельно, но в обязательном соответствии с основами конституционного строя России. Вторая группа полномочий – контрольные: контроль в ходе рассмотрения отдельных вопросов исполнения соответствующих бюджетов, формирование и определение правового статуса органов внешнего государственного (муниципального) финансового контроля. На федеральном уровне данные полномочия возложены на Счетную палату РФ, а на уровне субъектов и муниципальных образований – контрольно-счетные органы соответствующих уровней. Сравнивая законодательные органы Российской Федерации и субъектов РФ важно отметить, что существуют определенные противоречия. Так, Закон Краснодарского края от 4 февраля 2002 № 437-КЗ «О бюджетном процессе в Краснодарском крае» закрепляет перечень администраторов, доходных и расходных статей бюджета на стадии составления проекта закона, в то время как Бюджетный кодекс РФ – на стадии рассмотрения и утверждения бюджета. Полагается, что целесообразно внести изменения в федеральное законодательство по данному вопросу, т.к. указанная норма адресована органам исполнительной власти, которые еще только разрабатывают законопроект. Законодательные органы в обозначенной ситуации могут лишь рассмотреть предложенный проект закона.

На сегодняшний день актуальным является вопрос о включении физических лиц в число субъектов бюджетного процесса. Так, например, В. Гнеденко утверждает, что физические лица могут быть участниками бюджетного процесса как получатели бюджетных средств. В соответствии со статьей 165 Бюджетного кодекса РФ Министерство финансов РФ определяет порядок формирования и ведения реестра субъектов бюджетного процесса и юридических лиц, не являющихся участниками бюджетного процесса. Приказ Министерства финансов России от 23 декабря 2014 № 163н устанавливает правила по ведению Сводного реестра, куда не входят положения о предоставлении информации на физических лиц как участников бюджетного процесса. Письмо Министерства финансов России от 6 февраля 2015 года № 02-03-11/5015 дает однозначный ответ на данный вопрос, а именно, – внесение сведений в Сводный реестр и открытие лицевых счетов на физических лиц как участников бюджетного процесса не предусмотрено. Поэтому, исходя из буквального толкования указанных правовых актов, физические лица не могут быть участниками бюджетного процесса.

В соответствии со статьей 154 Бюджетного кодекса РФ финансовые органы включены в перечень исполнительных

органов власти и не выделены отдельно в перечне субъектов бюджетного процесса, закрепленном в статье 152 БК РФ. Однако следовало бы включить в статью 152 БК РФ Министерство финансов РФ, которое обладает большим объемом полномочий, закрепленных в статьях 165-167 Бюджетного кодекса РФ, по своей важности и значимости для бюджетного процесса в целом не уступающие полномочиям Центрального банка РФ, оформленного как отдельный участник бюджетного процесса.

Подводя итог сказанному, важно указать, что в настоящее время существуют пробелы в бюджетном законодательстве по вопросу определения правового статуса участников бюджетного процесса и регулирования их непосредственной деятельности.

А. Ю. Кусова,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О МЕСТЕ СТРАХОВАНИЯ В ОТРАСЛИ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Любая отрасль российского права имеет в своем содержании определенную систему понятий и категорий. Для всякой отрасли российского права, используемые понятия являются не совсем равноценными, как по своему первостепенному значению, так и по степени оказания влияния на данную отрасль, следовательно, по своему положению, которое они занимают в процессе осуществления познания, происходящего в данной отрасли. Таким образом, одни понятия в отрасли российского права могут быть расценены как категории, а другие вовсе нет.

По мнению К.С. Бельского главной особенностью категорий отрасли финансового права, которая отличает их от других понятий и явлений, является то, что данные категории образуют устойчивую часть отношений вышеуказанной отрасли права¹.

Следует иметь в виду, что понятия «финансово-правовая категория» и «категория отрасли финансового права» по своей сущности и природе различаются. Финансово-правовая категория – это научное понятие, которым оперирует финансово-правовая наука². Такая категория является орудием научного мышления и предопределяет объективные закономерности развития правовых явлений. Категория отрасли финансового права – это необходимый компонент нормативной системы, орудие правового регулирования³. Главной отличительной чертой категорий отрасли финансового права является то, что их сущность и природа закрепляется в нормативно-правовых актах финансового характера. Следовательно, данные категории нашли свое отражение в нормах отрасли финансового права⁴.

Рассматривая категории финансового права, следует исходить из наиболее значимых категорий данной отрасли. В связи с этим Е.В. Покачалова определяет, что своеобразно предмета отрасли финансового права содержится в категориальном аппарате⁵.

В настоящее время, рассматривая отрасль финансового права, нередко возникает актуальный вопрос об отнесении страхования к ее категории. С этой позиции необходимо проанализировать главные и базовые категории самого понятия страхования. К таким категориям можно отнести: «финансово-экономические отношения», «страховой фонд», «страховой взнос».

Для рассмотрения категории финансово-экономических отношений страхования, определим две главных составляющих – это обязательное наличие денежных и перераспределительных отношений.

Необходимо отметить, что деятельность субъектов страхового дела связана с непосредственным формированием и использованием страхового фонда, что служит основой для непрерывности и бесперебойности процесса воспроизводства. Данный процесс осуществляется в денежной форме, поэтому финансово-правовые отношения, которые лежат в основе страхования, проявляются через оборот денежных средств, следовательно, являются денежными отношениями. Из этого следует, что категория страхования неразрывно связана с категорией «финансы»⁶ и «кредит»⁷.

Перераспределительный характер финансово-экономических отношений категории страхования тесно связан с разложением убытков на заинтересованных в этом лиц. С помощью данного процесса обеспечиваются страховые выплаты в определенном размере. Данная точка зрения рассматривается О. С. Иоффе⁸, М. Я. Шимоновой⁹ и другими учеными. Указанный признак данной категории проявляется через замкнутость перераспределительных отношений, о чем также пишет в своей работе В. В. Шахов¹⁰.

Наиболее удачной следует считать формулировку Л. А. Мотылева в отношении категории страхования. Страхование, на его взгляд, представляет собой совокупность финансово-экономических отношений, с помощью которых происходит перераспределение национального дохода в интересах общественного производства и материального благосостояния трудящихся, путем создания страхового (денежного) фонда за счет взносов различных субъектов с целью дальнейшего возмещения убытков в связи с наступлением определенных страховых случаев¹¹. Данное определение в полной мере отражает финансово-экономические отношения, являющиеся одним из основных признаков страхования, которые помогают рассмотреть его в качестве категории отрасли финансового права.

Выше было отмечено, что категория страхования неразрывно связана с категорией финансов. Категория финансов включает в себя совокупность денежных отношений по поводу образования и использования страховых публичных фондов¹². Таким образом, для дальнейшего отнесения страхования к категории отрасли финансового права необходимо обратиться к категории страхового фонда, представляющего собой реализацию страховой защиты застрахованных лиц¹³ и который может быть создан в различных организационно-правовых формах¹⁴.

В настоящее время в юридической литературе выделяются централизованные и децентрализованные страховые фонды, а также страховые фонды страховщиков. К централизованным страховым фондам относятся:

Во-первых, государственные стратегические страховые резервные фонды, которые создаются государством в денежной и в натуральной форме¹⁵ по узкому перечню необходимых ресурсов, то есть сырья, топлива, продовольствия и так далее. Во-вторых, государственные страховые фонды социальной защиты населения, к которым относятся государственные внебюджетные фонды социальной направленности, а именно: Пенсионный Фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Фонд обязательного медицинского страхования РФ, а также территориальные фонды обязательного медицинского страхования РФ, которые являются территориальными государственными внебюджетными фондами. Данные фонды формируются за счет налоговых, неналоговых доходов, страховых взносов и других поступлений¹⁶. В-третьих, резервы кредитных организаций и небанковских кредитных организаций. Данные организации обязаны создавать соответствующие резервы для обеспечения своей финансовой стабильности и надежности¹⁷, которые формируются за счет отчислений таких организаций и используются для регулирования денежной массы в государстве¹⁸. В-четвертых, фонды обязательного страхования вкладов граждан. В соответствии с законодательством Российской Федерации данные фонды формируются за счет страховых взносов, уплачиваемых банками с целью возмещения денежных средств, размещенных во вкладах при наступлении страхового случая¹⁹.

Помимо централизованных фондов существуют и децентрализованные фонды. Данные фонды создаются обычно в виде натуральных запасов в рамках одного предприятия или учреждения хозяйства в целях осуществления самострахования. Возникшие ущербы от рискованных ситуаций погашаются из данных фондов в пределах их объемов независимо от ущерба²⁰.

Крайней организационной формой страховых фондов выступает страховой фонд страховщиков. Он представляет собой «собственно страхование²¹», комбинирующее основные начала централизации и децентрализации. Необходимо обратиться к мнению В. К. Райхера, который рассматривает данный страховой фонд с точки зрения централизации в специализированных страховых организациях, но который создается в децентрализованном порядке²². Это и есть страхование в его развитом виде.

Благодаря такому методу страхования в соответствии с законодательством Российской Федерации формируются страховые фонды страховых организаций²³.

Таким образом, многообразие организационных форм страховых фондов является главным подспорьем всей отрасли финансового права, а также финансовой системы Российской Федерации. Благодаря природе страхового фонда обеспечивается защита прав и законных интересов всех субъектов страхового дела, а также всех участников финансовой деятельности государства.

Для дальнейшего определения страхования как категории отрасли финансового права необходимо обратиться к категории страхового взноса, который является основным и главным источником формирования и функционирования страхового (денежного) фонда.

В настоящее время нет единого подхода к определению понятия страхового взноса, что связано с наличием большого количества нормативно-правовых актов, а также юридической литературы, дающих разное толкование и формулировку вышеупомянутого термина²⁴. Например, Широкова Е. К.²⁵ и Бит-Шабо И. В.²⁶ определяют страховой взнос с точки зрения выделения основных признаков, отличающих его от налогового платежа. Кроме этого, Бит-Шабо И. В. анализирует, что уплата страховых взносов должна производиться только в денежной форме, исключающей реализацию данного процесса в натуре. Таким образом, страховые взносы – платежи, которые хоть и обладают рядом особенных и отличительных признаков налогов, но в сущности таковыми не являются.

Для правильного формирования страховых взносов в страховой фонд и определения их объема производятся актуарные расчеты, которые являются одним из видов страхового контроля, осуществляемого в отношении субъектов страхового дела. Также, для осуществления и реализации страхового контроля в отношении страховщиков производится аудиторская деятельность, которая имеет различные организационно-правовые формы²⁷. В настоящее время в отношении страховщиков также осуществляется страховой надзор, который наиболее полно отражает государственное регулирование их деятельности. В соответствии с изменениями в российском законодательстве, функции и полномочия страхового надзора и частично страхового контроля в 2013 году были переданы Центральному банку Российской Федерации.

Выделение таких понятий как «страховой контроль» и «страховой надзор» можно отнести к разновидностям государственного финансового контроля, которые обеспечивают регулирование всей совокупности финансово-страховых отношений между субъектами страхового дела, обеспечивая тем самым эффективность их действия.

Следовательно, выделив основные категории страхования и проанализировав их в полной мере необходимо дать определение понятия страхования как категории отрасли финансового права. Страхование представляет собой совокупность финансово-экономических отношений, направленных на формирование страхового (денежного) фонда за счет страховых (денежных) взносов в целях обеспечения защиты прав и законных интересов субъектов страхового дела посредством реализации страхового контроля и страхового надзора.

¹ См.: *Бельский К. С.* Финансовое право. Наука, история, библиография. М.: Юристъ, 1995. С. 26.

² См.: *Автономов А. С.* Системность категорий конституционного права: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 1999. С. 12-13; *Андреев И. Д.* Проблемы логики и методологии познания. М.: Наука, 1972. С. 177; *Васильев А. М.* Правовые категории. Методологические разработки системы категорий права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 68-92; *Горбунова О. Н.* Финансовое право: учебник / О. Н. Горбунова, Е. Ю. Грачева. М.: Проспект, 2006. С. 60.

³ См.: *Бельский К. С.* Наука финансового права. Финансовое право: учебник / под ред. С. В. Запольского. М., 2006. С. 72.

⁴ См.: *Лукашев М. А.* Предмет правового регулирования как категория Теории государства и права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 18.

⁵ См.: *Покачалова Е. В.* Публичный долг в Российской Федерации: вопросы теории финансового права. Саратов, 2007. С. 72.

⁶ Финансы представляют собой определенную совокупность экономических общественных отношений, с помощью которых на основе распределения и перераспределения национального дохода осуществляется планомерное образование,

распределение и использование централизованных и децентрализованных фондов денежных средств государства, его территориальных подразделений, а также организаций, предприятий и учреждений, которые являются необходимым посылом обеспечения воспроизводства и социальных нужд // Химичева Н.И. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н.И. Химичева. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 23. (Автор гл. 1. – Химичева Н.И.).

⁷ См.: Вопросы сущности и функции финансов в системе производственных отношений при социализме: Сборник. М., 1988. С. 85; Дьяченко В.П. Товарно-денежные отношения и финансы при социализме. М., 1974. С. 442-443.

⁸ См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. Т. 2. Л., 1961. С. 422-423.

⁹ См.: Шиминова М.Я. Страхование: история, действующее законодательство, перспективы. М., 1989. С. 6.

¹⁰ Там же. С. 23.

¹¹ См.: Мотылев Л.А. Государственное страхование в СССР и проблемы его развития. М., 1972. С. 60.

¹² См.: Винницкий Д.В. Российское налоговое право. СПб., 2003. С. 78; Советское финансовое право / Под ред. Л.К. Вороновой, И.В. Мартынова. Киев, 1983. С.3. См.: Князева Е.Г. Адаптивное управление страховым фондом в условиях системных экономических преобразований // Фундаментальные исследования. 2005. № 2. С. 127.

¹⁴ См.: Васильев Г.В. Страховой фонд: формы, функции и дальнейшее совершенствование // Инновационная наука. 2015. № 7. С. 89.

¹⁵ См., например Федеральный закон от 29.12.1994 № 79-ФЗ (с изм. от 28.12.2013 г. № 186-ФЗ) «О государственном материальном резерве» // СЗ РФ. 1995. № 1, ст. 3; 2003. № 52 (часть 1), ст. 5038; Постановление Правительства РФ от 15.02.2014 № 110 (с изм. от 30.09.2015 г. № 1043) «О выделении бюджетных ассигнований из резервного фонда Правительства Российской Федерации по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и последствий стихийных бедствий» (вместе с «Правилами выделения бюджетных ассигнований из резервного фонда Правительства Российской Федерации по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций и последствий стихийных бедствий») // СЗ РФ. 2014. № 8, ст. 809; 2015. № 40, ст. 5573.

¹⁶ См.: Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ (с изм. 23.06.2016 г. от № 192-ФЗ) // СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3823; 2016. № 22, ст. 3093.

¹⁷ См.: Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1 (с изм. от 05.04.2016 г. № 88-ФЗ) «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. 1996. № 6, ст. 492; 2016. № 15, ст. 2050.

¹⁸ См.: Положение об обязательных резервах кредитных организаций (утв. Банком России 01.12.2015 № 507-П) // Вестник Банка России. 2015. № 121.

¹⁹ См.: Федеральный закон от 23.12.2003 № 177-ФЗ (с изм. от 13.07.2015 г. № 229-ФЗ) «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» // СЗ РФ. 2003. № 52 (часть 1), ст. 5029; 2015. № 29 (часть 1), ст. 4355.

²⁰ См.: Бондаренко Л.Н. Страхование в условиях трансформации агропромышленного производства России: дис. ... д-ра.эконом.наук. СПб, 2000. С. 20-21; Шахов В.В. Введение в страхование. М.: Финансы и Статистика, 2000. С. 12.

²¹ См.: Елкин М.А. Система правового регулирования страхования в Российской Федерации: Финансово-правовой аспект: дис. ... канд.юрид.наук. М., 2003. С. 28.

²² См.: Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М-Л., 1947. С. 18.

²³ См.: Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 (с изм. от 23.05.2016 г. № 146-ФЗ) «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 1, ст. 4; 2016. № 22, ст. 3094.

²⁴ См.: Федеральный закон от 01.04.1996 № 27-ФЗ (с изм. от 01.05.2016 г. № 136-ФЗ) «Об индивидуальном (персонифицированном) учете в системе обязательного пенсионного страхования» // СЗ РФ. 1996. № 14, ст. 1401; 2016. № 18, ст. 2512; Федеральный закон от 24.07.1998 № 125-ФЗ (с изм. от 29.12.2015 г. № 394-ФЗ) «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» // СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3803; 2016. № 1 (часть 1), ст. 14; Федеральный закон от 16.07.1999 № 165-ФЗ (с изм. от 01.12.2014 г. № 407-ФЗ) «Об основах обязательного социального страхования» // СЗ РФ. 1999. № 29, ст. 3686; 2014. № 49 (часть 6), ст. 6916; Федеральный закон от 15.12.2001 № 167-ФЗ (с изм. от 14.12.2015 г. № 373-ФЗ) «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 51, ст. 4832; 2015. № 51 (часть 3), ст. 7244; Федеральный закон от 29.11.2010 № 326-ФЗ (с изм. от 30.12.2015 г. № 432-ФЗ) «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2010. № 49, ст. 6422; 2016. № 1 (часть 1), ст. 52.

²⁵ См.: Широкова Е.К. Социально-правовая природа страховых взносов, их особое место в системе государственных доходов // Вестник Тамбовского университета. Серия: Гуманитарные науки. 2008. № 1. С. 348.

²⁶ См.: Бут-Шабо И.В. Юридическая конструкция страховых взносов и ее отражение в современном российском законодательстве // Юридическая техника. 2013. № 7-2. С. 139.

²⁷ См.: Куликова И.В. Особенности проведения аудита в страховых организациях // Царскоевские чтения. 2013. № XVII. Том III. С. 73.

Е. А. Малыгина,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОПРЕДЕЛЕНИЕ МЕСТА КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД В СТРУКТУРЕ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Регулирование и управление публичными финансовыми ресурсами всегда является одним из основных направлений деятельности любого государства. В науке финансового права, данная деятельность получила название финансовой деятельности, которая представляет собой осуществление функций по планомерному образованию, распределению и использованию финансовых ресурсов страны для проведения эффективной финансовой политики государства, обеспечения нужд, выполнения всех целей и задач, включая главную цель – покрытие затрат на социальные программы.

Как отмечает С.В. Запольский, «осуществляя финансовую деятельность, государство (и муниципалитет), подобно архитектору, конструирует экономическую среду, подобно металлургу, создает несущие конструкции и, подобно строителю, формирует хозяйственный механизм, нуждающийся, по мере эксплуатации, и в доводке, и в ремонте, и в обслуживании, и в иной помощи»¹.

В настоящее время законодательного определения финансовой деятельности государства и муниципальных образований не имеется, но оно раскрывается в науке финансового права.

Понятие финансовой деятельности государства и муниципальных образований является ключевым понятием в финансовом праве России и в связи с этим достаточно исследованным. Среди ученых, изучающих вопросы финансового права, нет существенных разногласий по поводу определения данной деятельности, но многие из них высказывают интересные мнения относительно ее содержания, принципов и методов правового регулирования.

Анализируя мнения ученых² относительно определения финансовой деятельности государства (муниципальных образований), можно сделать следующие выводы:

1. Данная деятельность осуществляется государством (муниципальными образованиями) в лице уполномоченных органов.

2. Основными направлениями (функциями) финансовой деятельности государства являются: образование (формирование), распределение и использование публичных денежных фондов. Они реализуются при помощи разнообразных методов, число которых увеличивается в связи с развитием финансовых (экономических) отношений.

3. Финансовая деятельность государства и муниципальных образований осуществляется в целях обеспечения выполнения задач и функций государства (муниципальных образований) в соответствии с его финансово-правовой политикой.

Контрактная система в сфере закупок товаров, работ услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – контрактная система) входит в структуру финансовой деятельности, поскольку в процессе применения указанной системы происходит расходование большей части финансовых ресурсов России. Поэтому в первую очередь контрактная система связана такими направлениями финансовой деятельности как распределение и использование публичных денежных фондов.

Однако хотелось бы обратить внимание на тот момент, что контрактная система так же является одним из способов образования денежных фондов. Но если расходованию через данную систему подлежат только публичные денежные средства, то образуются различные денежные фонды, например, частные имущественные фонды физических и юридических лиц. Среди образуемых денежных фондов особый интерес вызывают денежные фонды государственных и муниципальных предприятий, которые формируются в рамках государственных закупок, поскольку финансы данных субъектов направляются на выполнение задач публичного характера, часть данных средств входит в бюджеты бюджетной системы Российской

Федерации, процесс образования и использования этих финансовых ресурсов находится под строгим государственным контролем.

Устанавливая место контрактной системы в структуре таких направлений финансовой деятельности государства и муниципальных образований как распределение и использования публичных денежных фондов следует раскрыть содержание данных направлений.

Распределение финансовых ресурсов России, думается, можно представить как процесс, основывающийся на таких принципах расходования финансовых ресурсов страны, как экономичность, эффективность, целесообразность, и который подразделяется на несколько стадий:

1. Установление субъектов, реализующих функции, задачи и цели государства и муниципальных образований. Эти субъекты будут являться заказчиками в контрактных отношениях.

2. Определение государственных и муниципальных нужд в зависимости от целей, задач и функций государства и муниципальных образований и их объединение в финансово-плановые акты и программы. Удовлетворение выявленных потребностей будет происходить с применением контрактной системы, причем нужды, указанные в финансово-плановых актах и программах, должны будут так же закрепляться в планах закупок и планах графиках закупок.

3. Определение источников финансирования данных нужд, а также установление сроков их удовлетворения. Обеспечение всех нужд, которые будут финансироваться за счет бюджетных средств, а также отдельных нужд бюджетных учреждений, которые будут финансироваться за счет внебюджетных источников, будет проходить по правилам контрактной системы.

4. Доведение бюджетных ассигнований и (или) лимитов бюджетных обязательств до субъектов, осуществляющих реализацию функций и задач государства посредством их распределения между ними с применением методов финансирования и кредитования, а также метода контрактной системы в сфере закупок.

5. Таким образом контрактная система входит в каждую из стадий финансового-правового регулирования распределения публичных денежных фондов, выступая одним из методов данного направления финансовой деятельности России.

Что касается финансово-правового регулирования использования финансовых ресурсов государства (муниципальных образований), то здесь следует отметить, что использование денежных средств, поступающих в распоряжение государства, юридических и физических лиц, осуществляется посредством расчетных операций, которые производятся методами безналичных денежных расчетов в разных формах, и расчетов наличными денежными средствами.

Необходимо указать, что наряду с названными выше методами использования финансовых ресурсов страны в настоящее время следует отдельно выделить еще один из методов использования данных средств – осуществление закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд через контрактную систему. Именно во время реализации процедур закупок происходит непосредственное расходование денежных фондов государства посредством заключения государственных (муниципальных) контрактов, иных гражданско-правовых договоров и осуществления расчетов с поставщиками (подрядчиками, исполнителями) за товары, работы, услуги, предоставленные ими в целях удовлетворения государственных (муниципальных) потребностей.

Подводя итог можно сделать вывод, что контрактная система является в настоящее время одним из методов финансовой деятельности государства и муниципальных образований, который в большей степени применяется в сфере расходования публичных денежных фондов (т.е. таких направлений финансовой деятельности, как распределение и использование финансовых ресурсов Российской Федерации), кроме того, контрактная система применяется и в ходе формирования денежных фондов, но в большей степени в процессе ее реализации образуются частные денежные фонды, а не публичные.

С. М. Миронова,
к.ю.н., доцент
(Волгоградский институт бизнеса)

ПРИНЦИП УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ И ЕГО РОЛЬ В БЮДЖЕТНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Сложная финансовая ситуация, складывающаяся в настоящее время в России, требует использования новых правовых инструментов выстраивания финансово-правовых отношений, как в области формирования доходов бюджета, так и в сфере расходования публичных денежных фондов. Все чаще можно услышать мнение о необходимости активизации населения в решении тех или иных государственных вопросов, повышению гражданской активности, в осуществлении общественного контроля за отдельными сферами жизнедеятельности, включая финансово-правовую сферу.

Как отмечает Н.И. Химичева, участие граждан РФ в финансовой деятельности государства и органов местного самоуправления, а также в контроле за ее осуществлением вытекает из положения конституции РФ (ст. 32) о праве граждан РФ участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей³. Н. И. Химичева отмечает разнообразность форм такого участия, выделяя как индивидуальное участие, посредством проявления личной инициативы, так и через различные общественные организации.

Особую реализацию данный принцип получает при осуществлении финансовой деятельности на уровне местного самоуправления, которое максимально приближенно к населению, а жители муниципального образования могут влиять на принятие решений местными органами власти.

Существует ряд законодательно закрепленных форм такого участия.

Институт публичных слушаний в настоящее время является единственным обязательным инструментом, позволяющим участвовать гражданам в бюджетном процессе на местном уровне, поскольку проведение публичных слушаний по проекту местного бюджета и отчету о его исполнении является обязательным. В Докладе Министерства финансов РФ об основных направлениях повышения эффективности бюджетных расходов в субъектах Российской Федерации⁴ отмечается, что 20 субъектов Российской Федерации обозначили проведение публичных (общественных) слушаний в качестве успешной практики по направлению обеспечения участия граждан в бюджетном процессе. В большинстве случаев речь идет о слушаниях по проекту бюджета и отчету о его исполнении. В тоже время на практике возникает множество проблем при проведении публичных слушаний. Как справедливо отмечает Е.В. Гриценко, в Законе⁵ отсутствуют необходимые и достаточные гарантии, обеспечивающие демократический характер проводимой процедуры, адекватность и репрезентативность предлагаемых на публичных слушаниях решений, а закрепление в действующем законодательстве прямых форм муниципальной демократии не сопровождается установлением адекватных правовых инструментов, которые могли бы способствовать реальному и эффективному вовлечению граждан в осуществление местного самоуправления, пробуждению гражданской активности⁶.

Реализация принципа участия граждан в финансовой деятельности не должна превращаться в формальное участие граждан в публичных слушаниях, а должна иметь возможность учета мнения граждан при принятии местного бюджета на очередной финансовый год или утверждении отчета о его исполнении. В связи с этим возникает вопрос, насколько обязателен учет мнения населения, высказанного на публичных слушаниях. Каковы же должны быть механизмы, которые помогут повысить роль публичных слушаний при рассмотрении и принятии ряда важнейших муниципальных правовых актов.

В литературе можно встретить мнение, что публичные слушания могут выступать в современном местном самоуправлении как отдельная стадия правотворческого процесса⁷. Федеральный закон № 131-ФЗ ничего не говорит об обязательности высказываемых на публичных слушаниях предложений. Результаты публичных слушаний оформляются как резолюция

или рекомендации и носят рекомендательный характер, т.е. не являются обязательными для исполнения органами и должностными лицами местного самоуправления⁸. Этот факт подтверждается и судебной практикой. Так, судом было отмечено, что рекомендации участников публичных слушаний, так и протокол публичных слушаний сами по себе не могут нарушать чьих-либо прав и интересов, поскольку не влекут каких-либо юридических последствий, а рекомендации носят рекомендательный характер относительно принимаемого органом представительной власти нормативно-правового акта⁹.

Тем самым, ставится под сомнение сама сущность данного публичного института, и граждане, не уверенные в возможности повлиять на решение органов местного самоуправления, предпочитают и вовсе не участвовать ни в каких процедурах. Анализ протоколов публичных слушаний¹⁰ (как по проектам местных бюджетов, так и по утверждению отчетов об их исполнении) свидетельствует о том, что в большинстве случаев участие жителей муниципального образования носит формальный характер, обсуждение бюджета не только не порождает дискуссии, но даже и не вызывает вопросов, либо вопросы также не учитываются в итоговом решении. Очень часто в протоколах даже не отражается рекомендация по принятию муниципального правового акта¹¹ (не говоря уже о каких-либо рекомендациях по внесению в него изменений).

В целом, отмечая важность надлежащего финансового обеспечения местного самоуправления и соответственно необходимость участия граждан в вопросах принятия местного бюджета, контроля за его исполнением, следует расширять формы такого участия, в том числе и за счет активного участия граждан в публичных слушаниях по вопросам принятия местного бюджета и отчете о его исполнении.

Другой формой участия граждан в финансовой деятельности муниципальных образований через формирование доходов местных бюджетов являются средства самообложения граждан.

В последние годы средства самообложения граждан получают популярность в отдельных регионах России, что создает возможность пополнения доходной части местных бюджетов, а также получения из регионального бюджета дополнительных средств в порядке софинансирования. По состоянию на 15 августа 2016 года местные референдумы по вопросам самообложения граждан были проведены в муниципальных образованиях РФ более 1000 раз¹². На 18 сентября 2016 года (в Единый день голосования) запланировано проведение более чем в ста муниципальных образованиях местных референдумов по поводу введения разовых платежей.

Правовая природа средств самообложения до сих пор четко не определена, что вызывает дискуссию в научных кругах¹³. По мнению В. В. Волкова, средства самообложения граждан (если их рассматривать в качестве обязательных платежей) имеют налоговую природу, поскольку по своим признакам в основном подпадают под признаки налога, указанные в ст. 8 НК РФ¹⁴. В. В. Волков предлагает внести изменения в НК РФ, и четко определить правовую природу средств самообложения граждан, отнеся их к местным налогам¹⁵. С. М. Миронова выделяет ряд признаков, которые отличают средства самообложения граждан от налоговых платежей¹⁶.

Одним из наиболее перспективных способов использования средств самообложения граждан следует признать их использование для софинансирования расходов через механизм бюджетного субсидирования. Такой механизм применяется в ряде регионов России, в том числе и в рамках реализации проектов инициативного бюджетирования.

¹ *Запольский С. В.* К вопросу о роли финансового права в правовой системе России // Финансовое право. М., 2010, № 8. С. 2–7.

² Таких как, *Н. И. Химичева, Э. Д. Соколова, Е. Ю. Грачева, К. С. Бельский, Ю. Л. Смирникова, Д. А. Лисицын* и др.

³ *Химичева Н. И.* Принципы современного российского финансового права как основы бюджетно-правового регулирования // Очерки бюджетно-правовой науки современности: монография / под общ. ред. Е. Ю. Грачевой и Н. П. Кучерявенко. – Москва; Харьков: Право, 2012. С. 21.

⁴ Доклад Министерства финансов РФ об основных направлениях повышения эффективности бюджетных расходов в субъектах Российской Федерации // Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации. Дата публикации 20.04.2016.

⁵ Федеральный закон от 6 октября 2003 года № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

⁶ *Гриценко Е. В.* В поисках утраченных идеалов: российская муниципальная реформа и опыт Германии // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 6. С. 17 – 43.

⁷ *Антонова Н. А.* Некоторые проблемы правового регулирования участия населения в осуществлении муниципального правотворчества // Муниципальная служба: правовые вопросы. 2011. № 1. С. 27 – 31.

⁸ *Наумов С. Ю., Подсумкова А. А.* Основы организации муниципального управления: учебное пособие. М.: Форум, 2009. 352 с.

⁹ Апелляционное определение Липецкого областного суда от 30.09.2015 по делу N 33-2755/2015.

¹⁰ Всего было проанализированы более 100 протоколов публичных слушаний, взятых на сайтах органов местного самоуправления.

¹¹ Формулировки могут быть различны: рекомендовать, одобрить, принять к сведению. Имеют случаи и отсутствия любых резолютивных решений.

¹² Данные о проведении местных референдумов взяты с официального сайта Центральной избирательной комиссии РФ. <http://www.vybory.izbirkom.ru/region/izbirkom> Дата обращения 15.08.2016.

¹³ См.: *Карасев М.* Проблемы правовой квалификации средств самообложения граждан (разовых платежей граждан) с точки зрения законодательства о налогах и сборах // Финансовое право. 2004. № 4; *Королева М. Н.* Эволюция правового регулирования самообложения граждан // Финансовое право. 2011. № 2. С. 23–29; *Журавлева О. О.* Правовая природа самообложения // Финансовое право. 2012. № 10. С. 2–7; *Черкасова Ю. И., Плотникова Н. Г.* Правовые аспекты самообложения граждан // Финансовое право. 2014. № 9. С. 26–30.

¹⁴ См.: *Волков В. В.* Правовая природа средств самообложения граждан и особенности их взимания // Практика муниципального управления. 2012. № 1. С. 48–55.

¹⁵ Известен случай, когда референдум проводился о введении местного сбора (Референдум по проведению голосования по вопросу установления местного сбора на территории МО Арзирского сельсовета Арзирского района Ставропольского края 10 октября 2010 года).

¹⁶ *Миронова С. М.* Правовая природа и особенности средств самообложения граждан // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2014 года: по материалам XII Междунар. науч.-практ. конф. 17–18 апреля 2015 г., Москва : [сборник] / под ред. С. Г. Пепеляева; [сост. М. В. Завязочникова]. – М.: Норма, 2016. – 320 с. – С. 88–100.

Е. А. Мичурина,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЗАЛОГ В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Современная правовая доктрина считает залог и залоговые операции важнейшим способом обеспечения исполнения кредитных обязательств. Это объясняется прежде всего тем, что залоговые операции имеют наибольший удельный вес по количеству случаев применения среди других способов обеспечения исполнения обязательства в связи с тем, что большинство граждан располагают какой-либо собственностью, которая в случае обращения на нее взыскания способна удовлетворить требованиям кредиторов. Залог определяется кредиторами как один из самых надежных способов обеспечения исполнения обязательств по кредиту, поскольку интересы банковских организаций остаются защищенными вне зависимости от возможных изменений финансового состояния должника.

Необходимо отметить, что понятия «залог» и «залоговые операции» соотносятся как часть и целое, и не являются тождественными друг другу. Залог, во-первых, выступает как способ обеспечения обязательства должника перед кредитором, а, во-вторых, может рассматриваться как непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи. Залоговые операции – понятие более широкое по отношению к залого, под которым понимается деятельность банков и иных субъектов залоговых отношений по предоставлению ссуд под залог товаров в обороте и товаров в переработке, а также ценных бумаг. Таким образом, залоговые операции подразумевают использование в качестве предмета залога специфические ценности, опосредование которых может происходить с участием не только кредитных организаций как залогодержателей-кредиторов.

Юридическая наука обнаруживает тесную связь между кредитными и залоговыми правоотношениями¹. Русское залоговое право формировалось, проходя те же стадии развития, что и кредитные отношения, которым залог во многих случаях сопутствовал. Такой подход нашел свое отражение не только в цивилистических работах, но и в законодательстве. Современный институт залога сформировался в условиях промышленного развития, появления высоколиквидного имущества, массовое производство которого позволило включить в круг залоговых правоотношений значительное число субъектов гражданского права. На протяжении более чем двадцати лет залоговые отношения регулировались Законом РФ «О залоге», однако в настоящее время, согласно стратегии реформирования залога, предложенной в Концепции развития гражданского законодательства, основные правовые нормы содержатся в ГК РФ. Некоторые особенности залога в зависимости от его предмета отражаются в отдельных нормах ряда федеральных законов.

На наш взгляд, для кредитных обязательств характерно обозначение предметом залога имущества, на приобретение которого был направлен кредит, в тех случаях, когда нет возможности сделать предметом залога соответствующую собственность.

Залоговые отношения можно охарактеризовать как нетипичные обязательственные, что находит достаточные обоснования как со стороны юридической науки, так и со стороны законодателя. На наш взгляд, залоговые правоотношения трансформировались под влиянием требований объективной действительности, сочетая в себе признаки разных по природе конструкций, чтобы стать одним из надежных способов обеспечения исполнения кредитных обязательств, сохраняя при этом необходимый баланс интересов сторон.

Представляется, что залог с одной стороны, это способ обеспечения обязательства должника путем установления относительной правовой связи с кредитором, а с другой – непосредственная правовая связь залогодержателя и вещи. Во многих случаях залоговые отношения оказывают сильное влияние на судьбу основного обязательства, что позволяет говорить о традиционно акцессорном характере залогового обязательства². Зависимый характер залога выражается прежде всего в том, что залоговое обязательство не может считаться самостоятельным и не может существовать вне основного, исполнение которого оно обеспечивает; залог не может возникнуть ранее основного обязательства должника и не может «пережить» основное обязательство в случае прекращения действия последнего. Думается, что вопрос о передаче прав кредитора, вытекающих из залога, в порядке цессии решается аналогичным образом: передача прав осуществляется только вместе с уступкой права требования по основному обязательству³.

На наш взгляд, представляется дискуссионным вопрос определения судьбы закладываемого имущества – оставление имущества в руках залогодателя либо его передача залогодержателю. Полагаем, с одной стороны, обеспечение кредитного обязательства залогом позволяет сделать вывод о беспорочном удовлетворении интересов кредитора, с другой стороны, при оставлении залога у залогодателя положение кредитора, выступающего залогодержателем, становится более уязвимым, поскольку в таком случае кредитор также не застрахован от недобросовестного поведения заемщика. Таким образом, имеет место правовая коллизия относительно сути обеспечительных мер.

Сложившаяся правоприменительная практика подчеркивает необходимость оставления залога по кредиту у залогодателя, поскольку сама передача имущества в залог сокращает объем правомочий заемщика относительно собственности на заложенное имущество. Подобная позиция представляется своеобразной уступкой требованиям практики, при существовании которой нарушается баланс интересов сторон. Однако полагаем, при существующей тенденции ущемления прав заемщиков оставление заложенного имущества у залогодателя-заемщика – компенсирующая мера, которая может быть расценена как один из шагов к демократизации законодательства в области кредитования.

Однако законодатель обеспечивает также и интересы кредитора. По общему правилу залогодатель не наделяется правом

самостоятельного, свободного от мнения залогодержателя определения юридической судьбы предмета залога. Таким образом, права залогодателя, даже если предмет залога физически сохранен у него, значительно сужены по сравнению с триадой правомочий собственника имущества.

Немаловажен не только вопрос местонахождения предмета залога, но и вопрос его использования. В случае сохранения предмета залога у залогодателя, он сохраняет все правомочия собственника, за исключением распоряжения; однако в случае, если залоговые операции сопутствуют отношениям по товарному кредитованию, в котором предметом залога могут выступать потребляемые вещи (например, зерно, топливо и др.), пользование предметом залога в соответствии с его назначением прямо запрещено законом⁴.

Необходимо подчеркнуть, что предметом залога может быть не только имущество, реально существующее у залогодателя, но и такое имущество, которое он приобретет в будущем, что является особенностью этого вида обеспечения именно при кредитовании⁵. Такой подход позволяет говорить о достижении гибкости в отношениях между залогодателем и залогодержателем.

В настоящее время законодатель придерживается концепции «идентификации» в сфере регулирования залога в противовес необходимости строгого определения предмета залога и обеспечиваемого обязательства, существовавшей ранее. Так, в отношениях, где залогодателем выступает предприниматель, предмет залога может быть описан любым образом, достаточным для его идентификации на момент обращения взыскания. Тот же принцип положен в основу определения обеспечиваемого обязательства, когда последнее может быть определено отсылкой к договору, из которого оно возникает. Также в случае, если залогодателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, обеспечиваемое обязательство может быть описано способом, позволяющим определить его как обеспеченное залогом на момент обращения взыскания, в том числе путем указания на обеспечение существующим или будущим обязательством должника перед кредитором в пределах обозначенной суммы⁶.

Однако, на наш взгляд, целям обеспечения исполнения кредитного обязательства в большей мере служило строгое определение предмета залога. Определение конкретного предмета повышало степень ответственности должника в рамках залоговых отношений, и давало четкие гарантии для кредитора. Представляется, что в условиях идентификации «размываются» границы ответственности, что в ряде случаев может повлечь недобросовестное исполнение обязательств должником.

Таким образом, залог является одним из основных способов обеспечения исполнения кредитных обязательств. Однако на практике его применение не лишено ряда неоднозначных вопросов. Это объясняется наличием в законодательстве норм общего характера о залоге без учета специфики кредитных обязательств. Представляется, что эффективное применение залога в качестве способа обеспечения кредитных обязательств на практике возможно только с закреплением специальных норм о залоге в формирующемся законодательстве о кредитовании. Сочетание достаточной правовой регламентации и доступности залога широкому кругу субъектов призвано сделать залог основополагающим в системе обеспечения исполнения кредитных обязательств.

¹ См.: Вишневецкий А. А. Залоговое право: практическое пособие. М.: Норма, 2005. С. 12.

² См.: Дашцэрэнгийн Б. Залог как способ обеспечения исполнения кредитных обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 1999. С. 12.

³ См.: Пункт 24 Постановления Пленума ВАС РФ от 17 февраля 2011 г. № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» // Вестник ВАС РФ. 2011. № 4.

⁴ См.: Валуцкий А. Залог: обеспеченное существование // Бизнес-адвокат. 2001. № 4.

⁵ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Части первая, вторая, третья, четвертая. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. С. А. Степанова. М.: Проспект, 2009.

⁶ См.: Савельева А. Новое в регулировании залоговых отношений // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. № 11. С. 46.

В. Н. Назаров,
к.т.н., доцент

(Российский экономический университет им. Г. В. Плеханова)

ОСОБЕННОСТИ ПРЕПОДАВАНИЯ ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН

Сегодня изучению вопросов преподавания юридических дисциплин не уделяется достаточного внимания. Вероятно, это связано с тем, что по теории государства и права и по ряду отраслевых дисциплин, таких как уголовное право, административное право, гражданское право есть уже давно сложившиеся подходы, на преподавание которых практически не повлияла смена общественного строя, да и в связи с переходом на двухуровневую систему высшего образования объем и формат преподавания этих фундаментальных правовых дисциплин практически не изменился. В то же время в современной юриспруденции есть дисциплины, преподавание которых требует перосмысления и выработки новых подходов. К таким дисциплинам относится и финансовое право, в составе которой, достаточно сказать, после 1991 года, практически с нуля, появилась целая новая подотрасль – налоговое право и это не считая, реформирования бюджетного права и т.д.

Финансовое право сегодня – это сложнейшая для преподавания юридическая дисциплина. Сложность преподавания этой учебной дисциплины, а, точнее говоря, совокупности финансово-правовых дисциплин, обуславливается следующими главными факторами: 1) частое изменение законодательства и соответствующей подзаконной нормативной базы; 2) изменение в применении отдельных правовых норм уполномоченными органами исполнительной власти и судебными инстанциями; 3) большим объемом нормативного материала. При этом во многом надуманный характер носит проблематика, связанная как с позицией выделения из финансового права в самостоятельную отрасль налогового права, так и вытекающая из отсутствия законодательного акта, в котором законодательно были бы закреплены положения общей части налогового права. Хотя наличие последнего, несомненно, способствовало бы облегчению изложения общей части финансового права и структуризации системы учебных дисциплин.

В то же время, необходимо обратить внимание еще на две особенности преподавания финансового права. Первая, заключается в том, что для различных специализаций юристов (гражданско-правовой, финансово-правовой, уголовно-правовой и т.д.) состав преподаваемых дисциплин несколько различается. Вторая особенность заключается в том, что имеют место различия в структуре учебных дисциплин, в выборе материала и его изложении, которые преподаются студентам-юристам и студентам экономистам.

Конечно, сложность преподавания финансового права обуславливается и тем обстоятельством, что в юридической науке, ни в финансово-правовой, ни в гражданско-правовой не исследован вопрос о разграничении финансового и гражданского права. Цивилисты этот вопрос, можно сказать, игнорируют, оставляя эту непростую, прежде всего, научную проблему специалистам финансового права. Следует отметить, с большим сожалением, что межотраслевые дискуссии в российской правовой науке практически отсутствуют, хотя для финансового права такой формат дискуссий был бы очень полезен.

Сегодня можно видеть, что в учебную дисциплину финансового права попадают вопросы гражданского права, которые, если этому не давать необходимых объяснения, то включение гражданско-правовой тематики в учебную дисциплину финансового права скорее дискредитируют саму дисциплину финансового права, чем привносит целостность в объяснения правовых механизмов регулирования сложных общественных отношений в сфере финансов.

Тот факт, что отсутствует законодательное оформление финансового права как отрасли законодательства, нисколько не означает, что финансовое право не существует как объективная реальность. Существование финансового права как объективной реальности и целостной правовой отраслевой системы определяется тем, что существует реальная взаимосвязь между институтами, которые традиционно объединяются в составе финансового права. И данная взаимосвязь в боль-

шей или меньшей степени подтверждается и законодательной и судебной практикой.

Российская наука налогового права, которая является преемницей советской науки финансового права, является наиболее развитой научной школой финансового права. Хотя финансовое право как учебная дисциплина преподается в целом ряде зарубежных стран и можно отметить польскую, чешскую, казахстанскую и ряд других научных школ, но у российских исследователей финансового права нет традиционного сегодня в России, в том числе в политике и в юридической сфере, аргумента «а вот у них там...», и российским специалистам приходится самостоятельно изучать то, что еще никем неизведано. В связи с этим при формировании учебных планов для программ бакалавриата нужно, прежде всего, основываться на нашем собственном опыте и на достижениях нашей отечественной науки. Хотя, например, зарубежный опыт преподавания налогового права тоже использовать необходимо.

Сегодня учебные программы для юридических специальностей по программе бакалавриата включают в себя такие финансово-правовые дисциплины как собственно финансовое право, так и бюджетное право и налоговое право. Все другие учебные дисциплины сегодня как для юристов, так и для экономистов строятся на базе этих трех учебных дисциплин.

В данном составе учебных финансово-правовых дисциплин, конечно, дисциплине финансовое право отводится ключевая системообразующая роль. Эта дисциплина должна сформировать у студента представление о финансовом праве как целостной системе. Выше подчеркивалось, что финансовое право существует как объективная правовая реальность и целостная система, но объяснить это не так просто. В отличие от классических отраслевых правовых отраслей финансовое право отличается неразрывной связью с экономическими категориями или точнее говоря, совокупности финансово-правовых норм формируют экономические категории налог, государственный бюджет и ряд других. Но эти правовые категории образуют финансовую экономическую среду наряду с собственно экономическими категориями и на них распространяются общие экономические законы, которые не переставали действовать и при социализме, хотя тогда практически вся финансовая система состояла из государственных финансов, а личные финансы физических вообще были исключены из состава финансовой системы. В связи с этим, конечно, так или иначе, но необходимо говорить о финансовой системе, налогах, бюджете как о категориях экономических. И здесь должно иметь место первое различие в построении программы учебной дисциплины финансового права для студентов юридических и экономических специальностей. В программу учебной дисциплины финансовое право для студентов экономистов должно включаться минимальное число часов для изучения необходимых экономических категорий, тогда как студентам-юристам необходимо дать подробное разъяснение по используемым экономическим категориям.

Другой вопрос учебной программы, на котором следует сделать акцент – это изучение соотношения и разграничения финансового права и других отраслей с которыми финансовое право соприкасается, обратив особое внимание на разграничение с гражданским и административным правом. К сожалению, все без исключения учебники сегодня ограничиваются указанием на то, что финансовое и административное право разграничивается по предмету и имеет в своей основе один и тот же метод правового регулирования, а финансовое и гражданское право разграничивается по методу при совпадении предмета. Этого недостаточно. То же самое касается изложения вопроса о системе финансового права. Сегодня ни в одном учебнике по финансовому праву нет объяснения того, как сложилась система финансового права и как взаимосвязаны ее элементы. Указанные места на сегодня представляются самыми «узкими» в части наполнения содержанием учебной дисциплины финансового права.

Бюджетное право представляет собой сегодня наиболее отработанную учебную дисциплину, проблемы преподавания которой связаны с подбором примеров и задач. Судебные разбирательства по тематике бюджетного права практически отсутствуют, а модельные задачи и кейсы получаются слишком громоздкими.

Преподавание учебной дисциплины налоговое право больших методических вопросов не вызывает, но требует ежегодно существенного обновления материала и тщательной подготовки к занятиям. Представляется, что объем выделенных на данную дисциплину часов в российских учебных программах для бакалавриата, а это односеместровый курс, является необоснованно недостаточным. За один семестр изучить общую часть и особенно не представляется возможным. Здесь необходимо использовать опыт европейских стран, где налоговое право состоит из двух частей: общей части и изучения правового регулирования отдельных налогов, как правила налогов с физических лиц. Но учитывая формы организации правового регулирования взимания налогов с физических лиц, которые не являются индивидуальными предпринимателями (налоговые агенты, расчет налоговой обязанности налоговым органом, практически отсутствие практики использования налоговых льгот и т.д.), такой курс может не вызвать большого интереса. Сегодня в России в качестве альтернативы курсу по взиманию налогов с физических лиц для продолжения курса налогового права целесообразно ввести курс, например, «Взимание налогов с организаций». Но, определенно, объем базового курса налогового права должен быть увеличен и включать две последовательные односеместровые учебные дисциплины.

Рассматривая тему преподавания финансового права нельзя обойти вопрос об объеме, выделяемых для изучения финансового права часов и порядок последовательности распределения учебных дисциплин в учебном плане.

Вероятно, для изучения всей совокупности базовых финансово-правовых дисциплин (финансовое право, бюджетное право и налоговое право) должен быть выделен такой же объем часов как и для изучения гражданского права. В части последовательности изучения базовых финансово-правовых дисциплин, вероятно, учебный план необходимо строить таким образом, чтобы они следовали непрерывно одна за другой, с учетом того, что изучение налогового права можно начинать после окончания изучения административного права и договорной части гражданского права.

Р. А. Нансо,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ФИНАНСОВО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО СОЗДАНИЮ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЮ ТЕРРИТОРИЙ ОПЕРЕЖАЮЩЕГО СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Процесс создания в Российской Федерации территорий опережающего социально-экономического развития (далее – ТОСЭР) в последние годы осложняется отсутствием достаточной нормативно-правовой базы, предусматривающей понятные для субъектов финансовых правоотношений правила финансового обеспечения в сфере создания такого рода институтов.

Учреждение ТОСЭР относится к полномочиям Правительства Российской Федерации, которое правомочно создавать их на семьдесят лет.

Постановлением о создании территории Правительство Российской Федерации также предусмотрело определенный перечень видов экономической деятельности, для которых действует особый правовой режим, минимальный объем капитальных вложений резидентов ТОЭСР, положение о применении или неприменении на ТОЭСР таможенной процедуры свободной таможенной зоны¹.

В силу статьи 4 Федерального закона от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» (далее – Закон о ТОСЭР) предусматривается, что «финансовое обеспечение размещения объектов инфраструктуры территории опережающего социально-экономического развития осуществляется за счет средств федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации и местных бюджетов, а также внебюджетных источников финансирования»².

Логика законодателя в возможности вовлечения, как бюджетных источников финансирования, так и средств от частных инвестиций заключается в использовании механизмов государственно-частного партнерства, что в свою очередь позволяет говорить о более эффективном достижении поставленных целей при условии равноправной кооперации данных субъектов финансовых правоотношений.

Так А. В. Белицкая указывает на модель государственно-частного партнерства на территориях опережающего социально-экономического развития, при которой резидент осуществляет инвестиции в ускоренное экономическое развитие региона, создание рабочих мест, а публично-правовое образование предоставляет ему льготный режим осуществления предпринимательской деятельности на указанной территории³.

Данные позиции, безусловно, являются полезными для развития не только партнерства государства и бизнеса, облегчения бюджетного бремени публично-правовых образований в сфере финансирования проектов по созданию промышленных производств, а также производств несырьевого сектора экономики, как это было указано в послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации⁴, но также могут осуществить главную цель, заложенную в сам проект подобного рода территориальных зон – обеспечение социально-экономического, а в последствие и демографического роста территорий Дальнего востока.

Остается дискуссионным вопрос о роли управляющей компании в финансировании создания подобного рода территорий.

Так, Законом о ТОСЭР устанавливается, что «управляющая компания представляет собой акционерное общество, которое определяется Правительством Российской Федерации для осуществления управления территорией опережающего социально-экономического развития. При этом сто процентов акций данного юридического лица принадлежит Российской Федерации»⁵.

Особо нужно отметить широкую дискуссию в опросе отнесения подобного рода акционерных обществ к «лицам публичного права». В данном конкретном случае это имеет не просто существенное, а экзистенциальное значение, касаемо финансово-правового регулирования.

Как аргументировано отмечает А. В. Белицкая, «управляющие компании территорий со специальным режимом осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности полностью соответствуют всем признакам лица публичного права»⁶. Специалист в области финансового права, профессор А. В. Винницкий указывает на необходимость и важность в определенных правовых условиях создание особых государственных и иных организаций, которые обладали бы специальным правовым статусом для осуществления публичных функций⁷.

Однако Е. А. Суханов высказал противоположную точку зрения, указывая на то, что «проблематика юридических лиц публичного права вовсе не сводится к определению индивидуального правового статуса отдельных организаций Речь идет о гораздо более серьезных вопросах, касающихся гражданско-правового статуса государства и других публично-правовых образований и правового режима публичной собственности»⁸.

Развивая вышеуказанную мысль, Е. А. Суханов отмечает, что для участников гражданского оборота важно не только иметь перед собой имуществом обособленного субъекта, но и четко знать, каким имуществом он отвечает по своим обязательствам. Если государство (публично-правовое образование) формально остается собственником имущества созданных им юридических лиц (что не исключается, а даже предполагается конструкцией юридического лица публичного права), то их контрагенты вправе рассчитывать хотя бы на субсидиарную ответственность их собственника-учредителя по их долгам; в противном случае среди обычных частных собственников найдется немного желающих вступать в гражданские правоотношения с такими «имущественно безответственными» или недостаточно обеспеченными субъектами»⁹.

Думается, что позиция Е. А. Суханова представляется более корректной – особенно применительно к проблеме расходования средств федерального и местного бюджетов, вы-

деляемых на финансирование создание ТОСЭР. Внедрение конструкции «лица публичного права» непременно породит правовую неопределенность в вопросе финансово-правового регулирования в сфере распределения средств из бюджетных внебюджетных источников. Более того, сама процедура распределения и использования денежных средств, направляемых на подобные мероприятия, до сих пор в российском законодательстве четко не определена.

Вызывает большой вопрос наименование дочернего хозяйственного общества как управляющей компании, которое создано с участием учрежденного Правительством Российской Федерации акционерного общества.

Можно предположить, что эта юридическая конструкция появилась вследствие некорректной юридической техники законодателя, однако, такого рода определение создает правовую неопределенность в идентификации акционерного общества и его дочерних предприятий. Размываются границы ответственности, что является опасным при условии что доля «формального» участия государства, через «материнскую» управляющую компанию снижена до 51 %.

На управляющую компанию возложены обязанности по строительству инфраструктуры по обеспечению тепло-, водо-, газо- снабжения, строительство дорог и др. При этом финансирование мероприятий по созданию такой инфраструктуры производится за счет средств управляющей компании, дочерних обществ управляющей компании, федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации и местных бюджетов, а также за счет иных источников.

При этом остается неясным механизм финансирования такого рода мероприятий из средств бюджета, ибо положения Закона о ТОСЭР не предусматривают конкретной модели. Можно предположить, что финансирование за счет бюджета будет происходить посредством субсидирования управляющей компании. Однако при отсутствии ясного механизма контроля и правил оценки эффективности работы управляющей компании, такого рода модель приведет к растрачиванию бюджетных средств и приданию системе коррумпированного элемента.

Также нельзя не обратить внимания и на передачу управляющей компании прав собственности или аренды на земельные участки, здания, строения, сооружения, находящиеся в государственной или муниципальной собственности и расположенные на территории опережающего социально-экономического развития.

Закон о ТОСЭР бланкетной нормой статьи 9 отсылает к постановлению Правительства Российской Федерации от 24 апреля 2015 г. № 390, которое предусматривает соответствующий порядок передачи управляющей компании прав собственности или аренды вышепоименованного недвижимого имущества.

Анализ положений данного постановления указывает на значительную правовую неопределенность в вопросе передачи государственной и муниципальной собственности управляющей компании, а также и предусмотренную возможность по передаче указанного имущества резидентам ТОСЭР.

В указанной ситуации имущество публично-правовых образований, переданное управляющей компании, может быть передано резидентам ТОСЭР, которыми могут выступать и иностранные юридические лица.

Видится, что делегирование таких полномочий управляющей компании, имеющей форму акционерного общества, хоть и подконтрольного государству, является нецелесообразным и контрпродуктивным, порождающим возможность приватизации государственной собственности, формирование которой изначально было профинансировано из бюджетных средств публично-правовых образований.

В заключении следует отметить, что в настоящее время намечились определенные проблемы в вопросах финансово-правового регулирования создания ТОСЭР, которые необходимо решить, путем выработки ясного процедурного и инструментального порядка финансирования создания такого рода территорий.

Необходимо обратить внимание на дискуссионный вопрос о целесообразности делегирования управляющей компании обширных полномочий в сфере распоряжения правом собственности на государственное и муниципальное имущество, а также бюджетными средствами и средствами из иных ис-

точников, ведение строительства инфраструктуры и иных объектов недвижимого имущества и т.д. Все это обуславливает необходимость пристального внимания законодателя к названной сфере, а также дальнейших научных изысканий по обозначенной проблематике.

¹ См.: Статья 3 Федерального закона от 29 декабря 2014г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» (с изм. от 03 июля 2016г. № 252-ФЗ) // СЗ РФ. 2015. № 1 (часть I). Ст. 26.; <http://www.pravo.gov.ru> – 04.07.2016.

² Там же, статья 4.

³ См.: *Белицкая А. В.* Государственно-частное партнерство в рамках территории со специальным режимом осуществления предпринимательской деятельности: новое в законодательстве // Закон. М. 2015 № 3. С. 65.

⁴ См.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 12.12.2013г. «Послание Президента РФ Владимира Путина Федеральному Собранию» // Российская газета. 2013. № 282

⁵ Статья 2 Федерального закона от 29 декабря 2014 № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» (с изм. от 03 июля 2016 № 252-ФЗ) // СЗ РФ. 2015. № 1 (часть I). Ст. 26.; изменения опубликованы на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> – 04.07.2016г.

⁶ *Белицкая А. В.* Правовой статус и правовая природа управляющих компаний территории со специальным режимом осуществления предпринимательской и инвестиционной деятельности // Право и экономика. 2015г. № 7. С. 15.

⁷ См.: *Виницкий А. В.* О судьбе госкорпораций и других публичных юридических лиц в контексте совершенствования гражданского законодательства // Право и политика. 2011г. № 3. С. 370.

⁸ *Суханов Е. А.* О юридических лицах публичного права // Вестник гражданского права. 2011г. № 2. С. 15.

⁹ Там же, С. 17.

Н. В. Неверова,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ОРГАНИЗАЦИИ НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БАНКА РОССИИ

Традиционные для Центрального банка Российской Федерации полномочия банковского регулирования и банковского надзора дополнились полномочиями по регулированию, контролю и надзору за деятельностью некредитных финансовых организаций¹.

Следует отметить, что к деятельности Центрального банка Российской Федерации в сфере финансовых рынков более близок термин «надзор» (в отличие от «контроля»²), так как поднадзорные субъекты – некредитные финансовые организации связаны отношениями организационной подчиненности и подведомственности с Центральным банком Российской Федерации, тогда как контроль, как правило, предполагает наличие таких отношений.

Кроме того, для Банка России не свойственно вмешательство в текущую производственную деятельность поднадзорных субъектов, что также свидетельствует о преобладании в определении полномочий Центрального банка Российской Федерации в сфере финансовых рынков элементов надзора.

Одним из способов осуществления контрольно-надзорной деятельности является инспекционная деятельность, в целях эффективной организации которой в отношении некредитных финансовых организаций Банком России изданы соответствующие нормативные акты³.

Инспекционная деятельность Банка России в отношении некредитных финансовых организаций включает в себя проведение выездных проверок деятельности поднадзорных организаций, в том числе структурных подразделений поднадзорных организаций, и их организационное, информационное, методическое и иное обеспечение.

Основной целью проведения Банком России проверок некредитных финансовых организаций является оценка на месте общего состояния поднадзорной организации либо отдельных направлений ее деятельности (с учетом возможности применения конкретных требований законодательства Российской

Федерации и нормативных актов Банка России к определенной поднадзорной организации), в том числе в части:

- соблюдения законодательства Российской Федерации и нормативных актов Банка России;
- достоверности учета (отчетности);
- достаточности собственных средств (капитала) или чистых активов и соблюдения обязательных (финансовых, экономических) нормативов;
- качества управления, включая организацию управления рисками и внутреннего контроля;
- финансовой устойчивости, финансового состояния, платежеспособности и перспектив ее деятельности;
- выявления действий, угрожающих правам и законным интересам инвесторов на финансовых рынках, страхователей, застрахованных лиц и выгодоприобретателей, признаваемых таковыми в соответствии со страховым законодательством, а также застрахованных лиц по обязательному пенсионному страхованию, вкладчиков и участников негосударственного пенсионного фонда по негосударственному пенсионному обеспечению, иных потребителей финансовых услуг (за исключением потребителей банковских услуг).

При определении периодичности проверок учитывается том числе финансовое состояние поднадзорной организации и перспективы ее деятельности, подверженность поднадзорной организации рискам, качество управления поднадзорной организации, включая оценку организации управления рисками и внутреннего контроля, достоверность учета (отчетности) поднадзорной организации, а также результаты предыдущих проверок поднадзорной организации.

Непосредственное проведение проверок поднадзорных организаций осуществляется в соответствии с Единым планом проверок поднадзорных организаций, составляемым на очередное полугодие, уполномоченными представителями (служащими) Банка России – работниками инспекционных и иных подразделений Банка России. При этом проводится два вида проверок⁴ поднадзорных организаций: комплексная, проводимая в срок до 60 рабочих дней по всем основным направлениям деятельности поднадзорной организации, за определенный период ее деятельности, и тематическая, проводимая в срок до 35 рабочих дней по отдельным направлениям деятельности или видам операций и сделок, которые осуществляются поднадзорной организацией, за определенный период ее деятельности.

Следует отметить возможность осуществления и внеплановых проверок поднадзорных организаций. Внеплановые проверки проводятся в случаях:

- наличия данных о нарушениях поднадзорными организациями законодательства Российской Федерации и нормативных актов Банка России, о неисполнении ими предписаний Банка России;
- изменения финансового состояния поднадзорной организации и перспектив их деятельности, в том числе подверженности поднадзорных организаций рискам, качества управления поднадзорных организаций, включая организацию управления рисками и внутреннего контроля;
- выявления фактов, свидетельствующих о возможной недостоверности учета (отчетности) поднадзорных организаций;
- обращения федерального органа, иностранного регулятора финансового рынка, а также Общественного совета по инвестированию средств пенсионных накоплений с требованиями о проведении проверок деятельности специализированных депозитариев, управляющих компаний;
- иных случаях, определенных федеральными законами и (или) нормативными актами Банка России.

Существует и деление проверок в зависимости от места нахождения структурных подразделений поднадзорной организации, проверяемых в течение одной проверки. Так, при региональной проверке осуществляется проверка структурных подразделений поднадзорной организации, расположенных на территории одного или нескольких субъектов Российской Федерации, инспекционная деятельность Банка России в которых осуществляется одной и той же региональной инспекцией либо межрегиональной инспекцией, выполняющей функции региональной инспекции (в случае ее отсутствия).

Межрегиональная проверка – проверка структурных подразделений поднадзорной организации, расположенных на

территории разных субъектов Российской Федерации. К межрегиональным проверкам относится также окружная проверка, т.е. проверка структурных подразделений поднадзорной организации, расположенных на территории разных субъектов Российской Федерации, инспекционная деятельность Банка России в которых осуществляется одной и той же межрегиональной инспекцией.

Результатом проверки является информация, необходимая для осуществления Банком России функций регулирования, контроля и надзора в сфере финансовых рынков за поднадзорными организациями и (или) сфере их деятельности⁵, полученная в ходе проверки в дополнение к данным отчетности поднадзорной организации, представленной в Банк России, являющаяся основой для оценок и выводов Банка России об общем состоянии поднадзорной организации либо об отдельных направлениях ее деятельности, а также иная надзорная информация о выявленных фактах деятельности поднадзорной организации, способных оказать влияние на финансовое состояние поднадзорной организации, величину и достаточность собственных средств (капитала) или чистых активов и выполнение иных требований или обусловить возникновение оснований для применения к поднадзорной организации мер, предусмотренных Федеральным законом «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» и иными федеральными законами.

Таким образом, инспекционная деятельность Банка России в отношении некредитных финансовых организаций – составная часть регулирования, контроля и надзора в сфере финансовых рынков, основной целью которой является оценка на месте состояния поднадзорной организации.

¹ См.: Баренбойм П. Д., Кравченко Д. В. Создание мегарегулятора на базе Банка России в контексте его независимого конституционного статуса // Законодательство и экономика. 2013. № 6; Шевченко О. М. Банк России как регулятор корпоративных отношений // Предпринимательское право. 2014. № 4.

² См., например: Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как форма правовой деятельности. М.: Юридическая литература, 1987; Государственный и общественный контроль в СССР / Под ред. Туровцева В. И. М. 1970; Грачева Е. Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. М.: Юриспруденция. 2000; Химичева Н. И. Вопросы правового регулирования государственного и муниципального финансового контроля // Вестник Саратовской государственной академии права. 2001. № 1 (24).

³ См.: Инструкция Банка России «О порядке проведения проверок деятельности некредитных финансовых организаций и саморегулируемых организаций некредитных финансовых организаций уполномоченными представителями Центрального банка Российской Федерации (Банка России)» от 24.04.2014 № 151-И // Вестник Банка России. 24.07.2014. № 68; Инструкция Банка России «Об организации инспекционной деятельности Центрального банка Российской Федерации (Банка России) в отношении некредитных финансовых организаций и саморегулируемых организаций некредитных финансовых организаций» от 01.09.2014 № 156-И // Вестник Банка России. 09.09.2014. № 80.

⁴ Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. М. 1972.

⁵ Экмалян А. М. Банк России как мегарегулятор финансового рынка: цели деятельности, функции, полномочия // Юрист. 2015. № 7.

А. Ю. Осетров,
аспирант

(Российский государственный университет правосудия)

О СОДЕРЖАНИИ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА

Действующее законодательство таможенное дело определяет как «совокупность средств и методов обеспечения соблюдения мер таможенно-тарифного регулирования, а также запретов и ограничений при ввозе товаров в Российскую Федерацию» (ч.1.ст.2 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»). Заметим, что в Таможенном кодексе Таможенного союза (далее – ТК ТС) определение термина «таможенное дело» не приведено, в то время как он использован неоднократно.

Следует указать, что данное определение в самом общем виде позволяет акцентировать внимание на том, что в понятие «таможенного дела» входят средства и методы, запреты и ограничения, направленные на обеспечение таможенного

законодательства. Указанные элементы таможенного дела используются уполномоченными субъектам для соблюдения мер таможенного регулирования. При таком подходе к исследуемому понятию возникает вопрос о соотношении понятий «таможенное дело» и «таможенное регулирование». В данном аспекте некоторые авторы указывают, что «таможенное регулирование нельзя противопоставлять таможенному делу; таможенное регулирование есть форма деятельности, а таможенное дело – содержание этой деятельности»¹. Следовательно, осуществляя деятельность по таможенному регулированию уполномоченные субъекты осуществляют посредством специфических средств и методов деятельность в сфере таможенного дела.

Деятельность представляет собой специфическую форму отношения человека к окружающему миру, ее содержание составляет целесообразное изменение и преобразование этого мира в интересах людей². При этом, как известно, категория «государственная деятельность» как особый вид человеческой деятельности, включает функции государства, его органов, государственных организаций и учреждений, хозяйствующих субъектов, совместную деятельность государства и общественных организаций и т.п.³ Таким образом следует, что деятельность уполномоченных субъектов в сфере таможенного дела выражает внешнюю сторону проявления таможенного регулирования. При этом, особенность отношений, возникающих в сфере таможенного дела заключается в том, что действия субъектов имеют определенную цель, связанную с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза, направленную на содействие развитию внешней торговли, привлечение инвестиций и развитие экспорта российских товаров на мировой рынок.

Таможенное дело как особое направление государственной деятельности имеет властный характер, осуществляется в сфере регулирования внешнеэкономической деятельности и в конечном итоге направлено на наполнение государственной казны посредством взимания таможенных пошлин и сборов. Здесь необходимо указать, что от имени и в интересах государства данную деятельность осуществляет таможенная служба, являющаяся федеральным органом исполнительной власти. Таможенные органы являются органами специальной компетенции, они реализуют свои полномочия в сфере перемещения товаров через таможенную границу Таможенного союза, применяя разнообразные формы и методы. Например, применяемый таможенными органами метод таможенно-тарифного регулирования направлен на защиту внутреннего российского рынка и стимулирования прогрессивных структурных изменений в экономике.

В соответствии с действующим законодательством к основным направлениям деятельности таможенной службы следует отнести: фискальную, правоохранительную, контрольную, нормотворческую, информационно-консультативную, учетно-регистрационную, хозяйственную.

Федеральная таможенная служба осуществляет свою деятельность непосредственно, через территориальные органы Службы и свои представительства (представителей) в иностранных государствах во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, Центральным банком Российской Федерации, общественными объединениями и иными организациями. Таможенные органы обеспечивают исполнение таможенного законодательства Таможенного союза, на них могут быть возложены функции контроля за исполнением иного законодательства государств – членов Таможенного союза – налогового, валютного, внешнеторгового (законодательства о государственном регулировании внешнеторговой деятельности) и т.д.

Необходимо отметить, что таможенные органы РФ образуют единую систему. Институт системы таможенных органов – технологически и нормативно обособленный вид таможенной деятельности. Следовательно, единая система таможенных органов является активной частью таможенного дела и в соответствии с принципами системного подхода должна рассматриваться как подсистема таможенного дела⁴.

Таможенное дело в Российской Федерации основана на деятельности таможенных органов Российской Федерации

по решению основных задач, предусмотренных таможенным законодательством Таможенного союза (пункт 1 статьи 6 ТК ТС), и выполнении основных функций (обязанностей) в соответствии с законодательством Российской Федерации (статья 12 Федерального закона от 27.11.2010 № 311-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «О таможенном регулировании в Российской Федерации»).

Вместе с тем необходимо отметить, что деятельность в сфере таможенного дела имеет правовую форму, поскольку реально отражает волю государства, реализуемую уполномоченными государственными органами в соответствии с правовыми актами. Данная деятельность осуществляется государством охранительными и регулятивными способами. Правовая форма указанной деятельности охватывает реализацию фискальной функции (н-р, организация таможенного оформления и контроля, торговые ограничения и тарифное регулирование), правоохранительной функции (в Постановлении Правительства РФ от 16.09.2013 N 809 «О Федеральной таможенной службе» в части 5 п. 44 подчеркивается, что таможенные органы осуществляют производство по делам об административных правонарушениях в области таможенного дела (о нарушениях таможенных правил) и иных административных правонарушениях, отнесенных законодательством Российской Федерации к компетенции таможенных органов).

Как известно, деятельность в широком понимании этого термина складывается из самой деятельности, предмета деятельности и средств деятельности. Деятельность в сфере таможенного дела сама по себе представляет собой действия уполномоченных субъектов таможенных отношений. Предметом таможенного дела Гречкина О.В., Ческидова С.А. в указанной ранее работе считают «средства и методы обеспечения соблюдения мер правового таможенного регулирования». Основными средствами, используемыми в исследуемой сфере, выступают правовые нормы. Следует отметить, что любая деятельность, в том числе и в сфере таможенного дела, обеспечивается и неправовыми средствами (технические, коммуникативные и др.).

Таким образом, деятельность в сфере таможенного дела – это основанная на правовых нормах совокупность осуществляемых субъектами таможенных правоотношений действий по обеспечению соблюдения установленных правил и порядка таможенного регулирования посредством использования таможенно-правовых средств и методов.

¹ Гречкина О.В., Ческидова С.А. «Таможенное регулирование» и «таможенное дело»: проблемы взаимообусловленности и разграничения // Таможенное дело. 2016. № 1.

² Демин М.В. Природа деятельности. М., 1984. С.3.

³ Чернооголкин Н.В. Функциональная характеристика социалистического государства // Советское государство и право. 1973. № 7. С.17.

⁴ Аксенова Н.А. Понятия «управление» и «эффективность» в таможенном деле // Вестник российской таможенной академии. 2013. № 1. С.131.

Н. Б. Островская,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ НДС МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ В РАМКАХ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ

Жизнь и здоровье людей регулярно подвергаются тем или иным опасностям. Такая опасность может быть обусловлена различными факторами: физическими, химическими, биологическими, социальными и т.д. К сожалению, человек не всегда в состоянии обеспечить полный контроль над объектами и явлениями природы, поэтому он должен предвидеть угрозу такой опасности и обеспечивать возможность восполнения имущественных потерь, вызванных повреждением здоровья.

Страхование как система отношений по защите имущественных интересов граждан, организаций и государства является необходимым элементом социально-экономической системы общества. Страхование является самостоятельным звеном финансовой системы РФ и выступает в двух формах:

в форме социального страхования и собственно страхования, связанного с непредвиденными чрезвычайными событиями.

Учитывая особый характер тех правоотношений, которые возникают при обязательном медицинском страховании, их относят к финансово-правовым. Так, Н.И. Химичева и Е.В. Покачалова приводят ряд оснований, по которым такие отношения отличаются от иных правоотношений, возникающих в указанной сфере: во-первых, по субъектному составу (обязательное участие государства либо уполномоченного органа – в данном случае это фонды обязательного медицинского страхования РФ); во-вторых, они имеют денежный характер и возникают по поводу образования, распределения и использования специальных – страховых фондов финансовых ресурсов; в-третьих, их возникновение обусловлено публичными целями решения проблем финансового обеспечения здравоохранения и предоставления гражданам минимального гарантированного уровня медицинской помощи и обслуживания¹.

Современное обязательное медицинское страхование Российской Федерации является составной частью государственного социального страхования и обеспечивает всем гражданам равные возможности в получении медицинской помощи, предоставляемой за счет средств обязательного медицинского страхования в объеме и на условиях, соответствующих программам обязательного медицинского страхования.

Перечень услуг, предоставляемых медицинскими организациями в рамках обязательного медицинского страхования, определяется Программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам Российской Федерации медицинской помощи, утверждаемой Правительством Российской Федерации ежегодно. На действующий 2016 год такая Программа была утверждена Постановлением Правительства Российской Федерации «О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2016 год»².

Данный документ содержит виды, формы и условия медицинской помощи, оказание которых осуществляется бесплатно. Территориальные программы обязательного медицинского страхования должны быть разработаны четко в соответствии с данной Программой.

В рамках действующей Программой гражданам бесплатно предоставляются:

- первичная медико-санитарная помощь, в том числе первичная доврачебная, первичная врачебная и первичная специализированная;
- специализированная, в том числе высокотехнологичная, медицинская помощь;
- скорая, в том числе скорая специализированная, медицинская помощь;
- паллиативная медицинская помощь в медицинских организациях.

Несмотря на то, что данные услуги оказываются пациентам на бесплатной основе, они освобождены от обложения НДС, в противном случае, на основании п. 1 ст. 146 НК РФ они бы облагались налогом как оказываемые на безвозмездной основе.

На первый взгляд кажется, что сложностей с перечнем услуг, предоставляемых гражданам в рамках обязательного медицинского страхования, возникать не должно, однако на практике до сих пор существует ряд спорных вопросов:

- об освобождении от НДС передачи населению медикаментов и материалов в рамках обязательного медицинского страхования³;
- об особенностях уплаты НДС при предоставлении пациентам, находящимся на стационарном лечении, услуг по комфортному пребыванию в стационаре медицинскими организациями, являющимися участниками программы обязательного медицинского страхования⁴;
- о том, следует ли отражать денежные средства от страховых медицинских организаций за оказание амбулаторной медицинской помощи в налоговой декларации по НДС и нужно ли вести книгу покупок⁵;
- об особенностях ведения раздельного учета входного налога на добавленную стоимость, в случаях, когда медицинское учреждение помимо услуг, предоставляемых в рамках ОМС, выполняет операции, подлежащие налогообложению⁶.

Причин для появления подобных вопросов несколько: во-первых, несовершенство и запутанность самой системы обяза-

тельного медицинского страхования. Как показало исследование В.Ю. Семёнова, К.Ю. Лакунина и С.А. Лившица, не все медицинские работники ориентируются в данной системе, более 70% считают ее сложной и чрезмерно бюрократизированной. Специалисты проводили социологический опрос в августе – сентябре 2013 г. среди медицинских работников Московской области, в результате которого было опрошено 632 человека, что соответствует примерно 1% от общего числа медицинских работников области. В итоге лишь 31% корреспондентов высказались в поддержку существующей системы обязательного медицинского страхования⁷.

Еще одной немаловажной причиной является недостаточное правовое образование лиц, работающих в здравоохранении. По мнению ряда специалистов проблемы современного здравоохранения заключаются именно в этом. Так, например, А.Е. Сафонов, А.Б. Шадымов и В.В. Сорокин пишут о том, что у медицинских работников должным образом не сформированы основы профессионального правосознания. Необходимым является увлечение самих врачей идеей создания правовой и экономической модели российской медицины⁸.

Как свидетельствует статистика, граждане довольно часто обращаются за защитой своих прав в системе обязательного страхования и лицам, работающим в сфере здравоохранения, необходимо быть готовыми к такому проявлению правосознания граждан. Необходимо упомянуть о нововведениях, произошедших в конце 2015 года со вступлением в силу Приказа Федерального фонда обязательного медицинского страхования⁹. Теперь граждане могут узнавать о перечне оказанных им в рамках обязательного медицинского страхования медицинских услуг и их стоимости через личный кабинет в Интернете. Данный документ определил требования к содержанию и форме информирования застрахованных лиц путем и доступа на региональные порталы государственных и муниципальных услуг, официальные сайты региональных органов власти в сфере здравоохранения и территориальных фондов ОМС через создание личного кабинета. Также Федеральный фонд обязательного медицинского страхования определил возможность выдачи застрахованному лицу справки о перечне оказанных застрахованному лицу медицинских услуг и их стоимости.

Такое нововведение уже дает результаты: так, изучив свои данные в электронных личных кабинетах, некоторые граждане обратили внимание, что в карты им внесли медицинские услуги, которых они на самом деле не получали. Об этом свидетельствует российский медицинский сервис. Как сообщает директор Московского городского Фонда обязательного медицинского страхования Владимир Зеленский, «самое главное – понять, действительно оказывалась услуга или нет, была она в медицинской документации или нет. И если нет, то вернуть те деньги, которые были получены медицинской организацией, стоимость этой услуги обратно вернуть в систему. Просто сейчас системе здравоохранения нужен каждый рубль, и каждый рубль должен быть потрачен максимально эффективно. И поэтому мы еще с сентября запустили проект «Личный кабинет», он работает с 11 сентября 2015 года»¹⁰. Остается лишь следить за работой Федерального фонда обязательного медицинского страхования по восстановлению справедливости и возвращению бюджетных денег.

Появление и развитие различных порталов и форумов помогает бороться с проблемой недостаточного правового образования лиц, работающих в здравоохранении (так, например, немалое количество вопросов, касающихся особенностей освобождения от НДС медицинских услуг, предоставляемых в рамках обязательного медицинского страхования, обсуждается на едином портале финансовой информации для специалистов госучреждений <http://www.budgetnik.ru/>). С развитием всемирной системы «Интернет» доступ к подобным порталам и форумам теперь получают и специалисты, работающие в сельской местности.

¹ См.: Химичева Н.И., Покачалова Е.В. Финансовое право/ Отв. Ред. Н.И. Химичева. М.: Норма, 2005. С. 356.

² Постановление Правительства РФ от 19 декабря 2015 г. № 1382 «О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2016 год» // СЗ РФ. 2015. № 52 (Часть 1). Ст. 7607.

³ См.: Вопрос из СПС «КонсультантПлюс».

⁴ См.: Консультация эксперта из СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См.: Единый портал финансовой информации для специалистов госучреждений // URL: <http://www.budgetnik.ru/qa/1008153-dohody-ot-okazaniya-meditsinskikh-uslug-v-nalogovoy-deklaratsii-po-nds> (Дата обращения: 02.08.2016 г.)

⁶ См.: там же.

⁷ См.: Семенов В. Ю., Лакунин К. Ю., Лившиц С. А. Обязательное медицинское страхование глазами медицинских работников // Проблемы социальной гигиены, здравоохранения и истории медицины. 2014. № 1. С. 20.

⁸ См.: Сафонов А. Е., Шадымов А. Б., Сорокин В. В. Право в медицине: динамизм правосознания современного медицинского работника // Медицинское право. 2014. № 5. С. 15

⁹ Приказ ФФОМС от 19 октября 2015 г. № 196 «Об утверждении формы информирования застрахованных лиц о перечне оказанных им медицинских услуг и их стоимости». Документ опубликован не был. Доступ из СПС «Консультант Плюс»

¹⁰ См.: Российский медицинский сервер // URL: <http://rusmedserver.com/?p=3029> (Дата обращения: 03.08.2016 г.)

Е. Н. Пастушенко,
д. ю. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

Л. Н. Земцова,
к. ю. н., доцент

(Российский экономический университет им. Г. В. Плеханова)

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Нормативные акты Центрального банка Российской Федерации играют значительную роль в регулировании общественных отношений в денежно-кредитной сфере, банковском регулировании и банковском надзоре. Валютному регулированию и валютному контролю и иных областях в соответствии с закрепленной за Банком России компетенцией. Не случайно нормативные акты Банка России рассматриваются как источники финансового права¹. Актуально исследование нормативных актов Банка России как источников банковского права в аспекте банковского права как комплексной отрасли законодательства². Следует обратить особое внимание на формирование теории публичного банковского права и анализ значения нормативных актов Банка России в регулировании банковской деятельности в современных условиях³.

Развитие нормотворческой функции Банка России свидетельствует о повышении прозрачности Банка России. Если в первоначальном Законе РСФСР от 2 декабря 1990 года № 394-1 «О Центральном банке РСФСР (Банке России)» не был определен источник официального опубликования нормативных актов Банка России, то при изложении указанного закона в новой редакции как Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (Федеральный закон от 26 апреля 1995 года № 65-ФЗ, ныне утратил силу) такой источник был определен. Им стало официальное издание Банка России – Вестник Банка России. Поэтому опубликование нормативных актов Банка России в иных изданиях – Российской газете, газете «Экономика и жизнь» и др. не является официальным опубликованием нормативных актов Банка России, что влияет на определение даты вступления нормативного акта Банка России в силу.

Статус Вестника Банка России как официального издания для официального опубликования нормативных актов Банка России был подтвержден в ныне действующем Федеральном законе от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)». Учитывая развитие современных технологий, с 10 января 2016 года вступил в силу Федеральный закон от 30 декабря 2015 года № 426-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», согласно которому официальным опубликованием нормативного акта Банка России теперь считается первая публикация его полного текста в официальном издании Банка России – «Вестнике Банка России» или первое размещение (опубликование) на официальном сайте Банка России в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (www.cbr.ru).

Наиболее ярко указанная новелла свидетельствует о значимости закрепленного подхода в опубликовании правоустанавливающего документа Положения Банка России от 11 апреля 2016 года № 538-П «О территориальных учреждениях Банка России»: на официальном сайте Банка России указанный документ был размещен 11 апреля 2016 г., а опубликован в Вестнике Банка России несколько позднее – в номере 39 от 15 апреля 2016 года. Поэтому вступление документа в силу по истечении 10 дней после дня официального опубликования отсчитывается со дня официального опубликования на официальном сайте Банка России и начало действия документа определяется как 22 апреля 2016 года.

Обращает на себя внимание факт официального опубликования Положения Банка России от 11 апреля 2016 года № 538-П «О территориальных учреждениях Банка России», поскольку ранее действовавший документ – Положение Банка России от 29 июля 1998 года № 46-П «О территориальных учреждениях Банка России» не был официально опубликован, но доступен в справочных правовых системах. Официальное опубликование нормативного акта Банка России данной направленности является положительным фактом последовательного развития нормотворческой функции Банка России на основе общих стандартов правотворчества.

Не менее злободневным является соблюдение общеправового принципа непротиворечия подзаконных нормативных актов федеральным законам. Четкого формулирования этого правила статья 7 Федерального закона от 10 июля 2002 года № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» в отличие от статьи 6 ранее действовавшего Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» – в редакции Федерального закона от 26 апреля 1996 года № 65-ФЗ не содержит. Тем не менее в правотворческой практике данное правило должно соблюдаться неукоснительно.

В реализации нормотворческой функции Банка России наблюдаются два законодательных подхода. Первый вариант закрепления нормотворческих полномочий Банка России основан на общем подходе закрепления компетенции Банка России и полномочий Банка России издавать нормативные акты по вопросам законодательно закрепленной компетенции. Второй вариант можно обозначить как специальный подход к закреплению в федеральном законе точечно вопросов, по которым возможно и необходимо издание нормативных актов Банка России. Оба подхода возможно применять комплексно. Но развитие банковского законодательства свидетельствует о востребованности специального подхода, то есть в федеральных законах закрепляются вопросы, по которым должны быть изданы нормативные акты Банка России.

Обозначенная тенденция наглядно обосновывается в науке финансового права по вопросу нормативного правового регулирования применения Банком России мер принуждения к кредитным организациям⁴.

Нормотворческая функция Банка России отражает особенность публично-правового статуса Центрального банка Российской Федерации. Дело в том, что в отношении Банка России законодательно закреплено, что правила подготовки нормативных актов Банка России устанавливаются Банком России самостоятельно. Данное право реализовано Банком России путем издания специального нормативного акта Банка России – Положения Банка России от 15 сентября 1997 года № 519 «О порядке подготовки и вступления в силу нормативных актов Банка России», которое нуждается в обновлении с учетом современных реалий социально-экономического и политико-правового развития. Данный вывод связан с тем обстоятельством, что нормативные акты Банка России в силу закона обязательны для федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, всех юридических и физических лиц.

Конституционно-правовые основы принципа независимости Банка России в отраслевом банковском законодательстве находят развитие в закреплении положения о том, что проекты федеральных законов, а также нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, касающиеся

выполнения Банком России своих функций, направляются на заключение в Банк России.

Общеправовой и финансово-правовой принцип законности отражены в судебном контроле за законностью нормативных актов Банка России, что закреплено в положении закона о том, что нормативные акты Банка России могут быть обжалованы в суд в порядке, установленном для оспаривания нормативных правовых актов федеральных органов государственной власти. Контроль за законностью нормативных актов Банка России проявляется и в том, что нормативные акты Банка России должны быть зарегистрированы в порядке, установленном для государственной регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти.

Таким образом, обозначенные тенденции развития нормотворческой функции Банка России основаны на формировании и реализации принципов финансового права, общей методологии правотворчества с учетом особенностей публично-правового статуса Центрального банка Российской Федерации.

¹ См., например: Химичева Н. И., Покачалова Е. В. Финансовое право / Отв. ред. д.ю.н., проф. Н. И. Химичева. – М.: Норма, 2005. С. 131; Финансовое право: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. / А. Б. Быля, О. Н. Горбунова, Е. Ю. Грачева [и др.]; отв. ред. Е. Ю. Грачева, Г. П. Толстоляченко. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. С. 24.

² См.: Банковское право Российской Федерации : учеб. Пособие / отв. ред. Е. Ю. Грачева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2011. С. 17-19; Банковское право : учебник / отв. ред. Д. Г. Алексеева, С. В. Пыхтин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт; ИД Юрайт, 2010 С. 47-48.

³ См.: *Рождественская Т. Э., Гузнов А. Г.* Публичное банковское право : учебник для магистров. – Москва : Проспект, 2016. С. 28-32; *Рождественская Т. Э.* Банковское право для экономистов : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / Т. Э. Рождественская, А. Г. Гузнов, А. В. Шамраев. – М.: Издательство Юрайт, 2015. С. 37-40.

⁴ См.: *Гузнов А. Г.* Правовая природа мер принуждения, применяемых Банком России к кредитным организациям // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2016. № 2 (109). С. 246-251.

И. В. Петрова,
к.ю.н., доцент

(Московский государственный юридический университет
им. О. Е. Кутафина)

СООТНОШЕНИЕ МЕЖБЮДЖЕТНЫХ СУБСИДИЙ И «БЮДЖЕТНЫХ» СУБСИДИЙ КАК ИНСТРУМЕНТА ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МЕСТНЫХ БЮДЖЕТОВ

В настоящее время бюджетным законодательством выстроены правовые механизмы «финансового взаимодействия», позволяющие эффективно использовать бюджетные средства, с достижением запланированного результата. Одним из таких механизмов являются межбюджетные трансферты предоставляемые, в том числе и в форме субсидий. Однако, многообразие потребностей общества сопряженных с проявлением различных экономических отношений предполагают и «видовое» многообразие механизмов их финансирования.

С. О. Шохин обращает внимание на то, что Бюджетным кодексом Российской Федерации установлены правила предоставления и расходования, критерии отбора объектов для предоставления субсидий, методику распределения субсидий, порядок оценки эффективности использования субсидий, перечень показателей результативности предоставления субсидии, сроки и порядок предоставления отчетности об исполнении условий предоставления субсидии. При этом ученый подобные субсидии определяет как «бюджетные субсидии»¹.

Правовая природа субсидии имеет межбюджетную основу, а именно возникает внутри бюджетной системы Российской Федерации и представляет собой механизм передачи средств на конкретные направления использования между публично-правовыми образованиями. Необходимо так же отметить, что законодательно выстроены правовые инструменты предоставления субсидии исходя из субъектов и целей предоставления. Следует обратить внимание на то, что регулируя порядок предоставляя средств из одного бюджета другому бюджету

бюджетной системы РФ законодатель «аккумулирует» процесс поступления и расходования средств в форме субсидии в главе 16 БК РФ, тем самым выстраивая непрерывный процесс предоставления денежных средств согласно целям расходования.

В связи с внесенными изменениями в ст. 138.1 БК РФ Федеральным законом от 22.10.2014 г. № 311-ФЗ «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации»² субсидии, предоставляемые федеральному бюджету из бюджета субъекта РФ, определяются как межбюджетные трансферты, направляемые в целях софинансирования исполнения расходных обязательств Российской Федерации.

Так, субсидии учитываются в доходах того бюджета, в который они поступили и как бюджетные ассигнования того бюджета, из которого были предоставлены. Следовательно, место отражения средств в форме межбюджетных субсидий является доходная и расходная части соответствующих бюджетов.

Основываясь на субъектном составе можно выделить две группы межбюджетных субсидий: прямые и обратные. К прямым относятся субсидии из федерального бюджета бюджету субъекту Российской Федерации и из бюджета субъекта Российской Федерации местным бюджетам. К обратным – субсидии из бюджета субъекта Российской Федерации федеральному бюджету и из бюджетов муниципальных образований бюджету субъекту Российской Федерации.

Не мало важным характеризующим показателем является целевая направленность предоставления субсидий бюджетам. Согласно Приказу Минфина России от 11.06.2009 № 51н установлен порядок взыскания в доход бюджетов неиспользованных остатков межбюджетных трансфертов (субсидий) имеющих целевое назначение³.

Отдельно следует назвать субсидию из бюджетов городских, сельских поселений (внутригородских районов), перечисляемую в бюджет субъекта Российской Федерации, которая учитывается в доходах бюджета субъекта Российской Федерации и в бюджетных ассигнованиях регионального фонда финансовой поддержки поселений (внутригородских районов) для дальнейшего перераспределения между поселениями расположенными на территории конкретного субъекта Российской Федерации.

Данный механизм регулируется Приказом Минфина России от 31.10.2007 г. № 97н, которым установлены общие требования к порядку взыскания межбюджетных субсидий из местных бюджетов⁴. Операции по взысканию межбюджетной субсидии осуществляются территориальным органом Федерального казначейства⁵.

Таким образом, данные субсидии являются *обязательными, подлежащими взысканию средствами*. Такую субсидию можно определить как *перераспределяемая* с конкретной целевой направленностью, при этом она направляется на решение вопросов местного значения поселений (внутригородских районов).

Основываясь на Постановлении Правительства от 30.09.2014 № 999⁶ целевое назначение субсидий определяется правилами предоставления субсидий и соглашениями исходя из расходных обязательств субъектов Российской Федерации, на софинансирование которых предусмотрены субсидии. *Итак, субсидия, вне зависимости от субъекта предоставления выделяется с установлением целевой направленности.*

Межбюджетную субсидию можно определить как форму предоставления денежных средств из одного бюджета бюджетной системы в другой бюджет бюджетной системы Российской Федерации учитываемые в доходной и расходной частях соответствующих бюджетов бюджетной системы предоставляемая на конкретную цель в рамках полномочий публично-правовых образований, предполагающая софинансирование и применение механизма обязательного взыскания.

Законодатель закрепляя субсидию (межбюджетную) как составляющую доходной части бюджетов не включает ее в главу БК РФ регулиющую порядок формирования доходов, а вводит самостоятельную главу «Межбюджетные трансферты» в которой субсидия соотносена с расходными обязательствами.

Необходимо обратить внимание на существование прямой зависимости, заключающейся в поступлении межбюджетных субсидий в доходную часть конкретного бюджета

с направлением средств в форме субсидии на соответствующее расходное обязательство в зависимости от целевой направленности. Принимая во внимание целевой характер предоставления межбюджетной субсидии (доход) осуществляется ее использование в соответствии с классификацией расходов по закрепленным группам бюджетных ассигнований.

Согласно Распоряжению Правительства Российской Федерации от 28 марта 2016 № 530-р⁷ установлен перечень субсидий юридическим лицам, в том числе государственным корпорациям и государственной компании «Российские автомобильные дороги».

Субсидии из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации представляются в пределах бюджетных ассигнований и лимитов бюджетных обязательств на основании государственных (муниципальных) целевых программ и соглашений между соответствующими органами государственной власти, органами местного самоуправления и субъектами которым предоставляются средства при соблюдении установленных условий.

Итак, квалифицирующими признаками «бюджетной» субсидии являются: предоставляются как в рамках целевых программ, так и в соответствии с иными правовыми механизмами (договора, соглашения); имеют целевую направленность; предоставляются на условии софинансирования; являются бюджетными ассигнованиями; предоставляются из соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации государственным (муниципальным) учреждениям, юридическим лицам, физическим лицам на безвозмездной основе через главных распорядителей.

Итак, сказанное позволяет определить бюджетные субсидии как, безвозмездные бюджетные ассигнования предоставляемые из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации государственным (муниципальным) учреждениям и некоммерческим организациям, юридическим лицам, физическим лицам на условиях софинансирования целевых программ и целевых направлений в соответствии с соглашениями (договорами) через соответствующего главного распорядителя.

¹ См.: Шохин С. О. Правовые проблемы финансирования федеральных целевых программ // Юридический мир. 2014. № 1. С. 52.

² СЗ РФ. 2014. № 43. Ст. 5795.

³ Приказ Минфина России от 11.06.2009 № 51н «Об Общих требованиях к порядку взыскания в доход бюджетов неиспользованных остатков межбюджетных трансфертов, полученных в форме субсидий, субвенций и иных межбюджетных трансфертов, имеющих целевое назначение, и Порядке взыскания неиспользованных остатков межбюджетных трансфертов, предоставленных из федерального бюджета» // Российская газета. 2009. № 143; Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 8.

⁴ См.: Приказ Минфина России от 31.10.2007 № 97н «Об Общих требованиях к порядку взыскания межбюджетных субсидий из местных бюджетов» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 50; Приказ Минфина России от 16.04.2015 № 65н «О внесении изменений в Общие требования к порядку взыскания межбюджетных субсидий из местных бюджетов, утвержденные приказом Министерства финансов Российской Федерации от 31 октября 2007 г. № 97н» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 18.05.2015

⁵ Порядок взыскания установлен Приказом Минфина России от 18.12.2013 № 125н «Об утверждении Порядка учета Федеральным казначейством поступлений в бюджетную систему Российской Федерации и их распределения между бюджетами бюджетной системы Российской Федерации» // Российская газета. 2014. № 48.

⁶ Постановление Правительства РФ от 30.09.2014 № 999 «О формировании, предоставлении и распределении субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации» (вместе с «Правилами формирования, предоставления и распределения субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации») // СЗ РФ. 2014. № 14. Ст. 5536; 2016. № 10. Ст. 1419.

⁷ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 28.03.2016 № 530-р «Об утверждении перечня субсидий юридическим лицам, в том числе государственным корпорациям и Государственной компании «Российские автомобильные дороги, и бюджетных инвестиций юридическим лицам в соответствии со статьей 80 Бюджетного кодекса Российской Федерации на договоры (соглашения) о предоставлении которых не распространяются положения части 2 статьи 5 Федерального закона «О федеральном бюджете на 2016 год» // <http://www.roskazna.ru/upload/iblock/c59/perechen.pdf>.

О. А. Петрова,
ведущий специалист-эксперт
правового отдела ИФНС России
по Железнодорожному району г. Пензы,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИСТОРИЯ БЮДЖЕТА

В современной России бюджет является центральным звеном финансовой системы общества и является неотъемлемым признаком государства, финансовой основой его суверенитета, бюджетное право, регулирующее общественные отношения, возникающие в области бюджета, является основной подотраслью финансового права. Бюджетное право устанавливает структуру бюджетной системы Российской Федерации, перечень бюджетных доходов и расходов, порядок их распределения между различными видами бюджетов, бюджетные полномочия Российской Федерации, бюджетные полномочия муниципальных образований, регламентирует бюджетный процесс, устанавливает порядок проведения финансового контроля, составление, рассмотрение и утверждение бюджетной отчетности. Название такой подотрасли финансового права, как бюджетное право, получило свое название от слова «бюджет».

Термин «бюджет» имеет английское происхождение и означало «мешок». В Англии в XVI-XVII вв. существовала процедура «открытия бюджета». Данная процедура исходила из того, что по окончании заседания палаты общин, канцлер казначейства открывал портфель с законопроектом об утверждении либо не утверждении субсидий королю, что означало открытие бюджета, как такового.

В конце XVII века впервые в Англии бюджетом стали называть утвержденный парламентом документ, в котором содержался план доходов и расходов государства. Можно полагать, что бюджет появился в то время, «когда государство стало составлять смету доходов и расходов на определенный период времени»¹, т.е. когда государство ввело плановое начало в свою финансовую деятельность.

В XVIII веке под бюджетом подразумевали речь канцлера казначейства Англии, в которой содержался цифровой отчет об истекшем финансовом годе и предложения на будущее².

В конце XIX века этим термином обозначали деятельность, связанную с планированием расходов. В начале XIX не находило своего отражение законодательное закрепление термина «бюджет», однако на протяжении длительного периода времени употреблялось понятие «роспись доходов и расходов». Данный факт находит свое подтверждение в Указе императора от 8 марта 1906 г. «Правила о порядке и рассмотрения Государственной Росписи доходов и расходов, а равно о производстве из казны расходов, росписью не предусмотренных»³. Можно полагать, что с принятием данного указа в России возникает бюджетное право как таковое.

Несмотря на то, что в законодательстве термин «бюджет» не указывался, в научной и учебной литературе он применялся. М. М. Сперанский, не определял данный термин в качестве самостоятельного, а использовал его как синоним сметы доходов и расходов⁴. В дальнейшем термин «бюджет» использовался в похожем значении: «составление государственной росписи (бюджета)»⁵, «бюджетные государственные сметы»⁶.

Как утверждали Ф. Нитти и Р. Штурм бюджет является актом либо росписью доходов и расходов, содержащий предварительное одобрение государственных доходов и расходов⁷.

Под термином «бюджет» С. И. Иловайский понимал «роспись (смету) доходов и расходов, т.е. финансовый план государства на предстоящий бюджетный период»⁸. Однако, полагал, что «в каждом явлении главным является не форма, а содержание»⁹.

Существенные изменения в области бюджетного права произошли после окончания Февральской Революции. Так, в 1918 г., государственной думой были утверждены «Правила составления, рассмотрения и утверждения смет на январь – июль 1918 г.». Впервые на основе данного документа был составлен первый бюджет на конкретный период времени, кото-

рый в дальнейшем, положил начало формированию полугодовых бюджетов, а в 1920 г. был утвержден годовой бюджет.

Конституционное закрепление бюджета нашло отражение в Конституции РСФСР 1918 г. В ней содержался раздел «Бюджетной право», где были установлены основы бюджетного устройства федеративного государства РСФСР. С принятием Конституции впервые на законодательном уровне был закреплён принцип централизации финансов государства, заключавшийся в установлении единства государственного бюджета и в целом всей финансовой системы страны.

Следует разделить точку зрения А. Н. Романько, что «с образованием в 1922 г. Союза Советских Социалистических республик произошло становление новой бюджетной системы государства»¹⁰. Помимо общего бюджета страны в нее вошли местные бюджеты советов, в которых имелись собственные источники доходов, в виде различных надбавок и дотаций на покрытие расходов. Порядок составления и регулирования различных видов бюджетов основывалось на законодательных актах государства¹¹.

В начале 90-х годов XX века произошли серьезные изменения в бюджетном устройстве государства, что обусловлено происходящими в стране экономическими, политическими и социальными переменами. В связи с чем, возникла необходимость использования новых форм и методов в процессе регулирования финансовых отношений, которые до этого периода основывались исключительно на командно-административном руководстве.

В 1991 г. впервые был законодательно закреплён статус бюджетной системы Российской Федерации в Законе РСФСР от 10 октября 1991 г. № 1734-1 «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР»¹². Закон заложил новые основы формирования и функционирования бюджетной системы государства.

С 1 января 2000 г. вступил в силу Бюджетный кодекс РФ, действующий и по настоящее время. В ст. 6 законодатель определяет бюджет, как форму образования и расходования денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления. Таким образом, следует считать принятый Бюджетный кодекс РФ важнейшим шагом на пути построения действенной и эффективной системы бюджетного законодательства.

Изучив историю становления «бюджета», как правовой категории, следует резюмировать, что проблемы теоретического осмысления понятия бюджета в научных трудах получило свое закрепление как у экономистов, так и у правоведов.

¹ См.: Бюджетное право: учеб.пособ. / под ред. А. М. Никитина. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. С. 8.

² Озеров И. Х. Финансовое право: Курс лекций, читанный в Московском университете. М., 1905. С. 4. По другой версии в кожаной сумке в английский парламент приносились акты, касающиеся государственной росписи (Лебедев В. А. Финансовое право: Учебник. М., 2000. С. 170).

³ Высочайше утвержденные «Правила о порядке рассмотрения Государственной Росписи доходов и расходов, а равно о производстве из казны расходов, росписью не предусмотренных» от 8 марта 1906 года // ПСЗ-III. Т. 26. № 26505.

⁴ Сперанский М. М. План финансов // У истоков финансового права / Под ред. А. Н. Козырина. М., 1998. С. 92. (Золотые страницы финансового права. Т. 1.)

⁵ Лебедев В. А. Финансовое право: Учебник // М: Статут. (в серии «Золотые страницы финансового права»). Т. 2. 2000. С. 125.

⁶ Мильгаузен Ф. Б. Финансовое право (извлечения) // Реформы и право. – М.: АНО ЦППИ. 2011. № 1. С. 55.

⁷ Р. Штурм. Бюджет // пер. с нем. А. С. Изгоева. СПб. 1907. С. 3; Ф. Нитти. Основные начала финансовой науки. М. 1904.

⁸ С. И. Иловайский. Учебник финансового права. М. 1912. С. 40.

⁹ Там же.

¹⁰ Романько А. Н. Правовое регулирование бюджетного процесса в субъектах Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2011. С. 7.

¹¹ Бюджетная система Российской Федерации: учебник / од ред. М. В. Романовского, О. В. Врублевской – М.: Юрайт, 2000. С. 18.

¹² Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 1992 г. № 11. Ст. 527, № 34. Ст. 1976; 1993 г. № 4. Ст. 118.

А. А. Печёнкина,

аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия),

ст. преподаватель

(Филиал Военной академии материально-технического обеспечения им. генерала армии А. В. Хрулёва в г. Омске)

ОБЯЗАННОСТЬ ПО УПЛАТЕ НАЛОГА КАК ОБЛАСТЬ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ

Современная действительность такова, что обязанность по уплате налога наряду с воинской обязанностью составляет основу конституционного статуса личности в большинстве стран, в том числе и в России. Обязательность налога позволяет отграничить его от тех платежей, уплата которых обязательной не является, например, от пожертвований и дарений, которые в основе своей имеют соответствующее волеизъявление того или иного лица. Налоговое правоотношение – это, прежде всего, форма реализации публичных интересов и является властеотношением¹. Выделяя публичный характер, Н. И. Химичева трактует налоги как обязательные и по юридической форме индивидуально безвозмездные платежи². Данной позиции придерживается и О. Ю. Бакаева, указывая, что налоги немыслимы без их обязательности, устанавливаемой властно-распорядительным методом³.

Одним из спорных вопросов налогового права является определение правовой природы понятия «обязанность по уплате налога», а также возможность применения к налоговым правоотношениям категории «налоговое обязательство». Сама идея существования в налоговом праве категории «налоговое обязательство» не имеет однозначного толкования. Так, наряду с положительным отношением к данной категории (что более свойственно представителям финансово-правовой науки), высказаны и довольно критические оценки (что свойственно представителям гражданско-правовой науки). Данная проблема находится на стыке публичного и частного права, поскольку «обязательство» традиционно является гражданско-правовым понятием, то есть инструментарием частного права, а налоговые правоотношения представляют собой отношения, регулируемые нормами публичного права.

Ряд авторитетных отечественных ученых – Д. В. Винницкий, С. В. Запольский, М. В. Карасева и др.⁴ вместо «налоговой обязанности», «обязанности по уплате налога» используют термин «налоговое обязательство». Такое применение термина представляется небесспорным.

Впервые о финансово-правовых обязательствах в советской юридической литературе было отмечено в работах С. В. Запольского. Причем он четко определил, что финансово-правовые обязательства никоим образом не могут быть приравнены к гражданским обязательствам или использованы вместо них⁵. Праву государства на получение в бюджет соответствующего платежа корреспондирована обязанность предприятия совершить предусмотренные законом отчисления – в этом и заключается существо финансовых обязательств предприятий перед государством. Что же касается конкретных видов финансовых обязательств, то оно зависит от оснований возникновения обязательства, его объекта, порядка исчисления и взимания платежей в бюджет. Им же фактически было указано на налоговое обязательство как разновидность финансово-правового обязательства. Так, условно разделив все финансовые обязательства на три группы, он к первой из них отнес обязательства, возникающие в области обложения хозяйственного оборота с участием предприятий. Таким обязательством является, например, налог с оборота⁶.

М. В. Карасева рассматривает налоговое обязательство как вид финансового правоотношения⁷. Д. В. Винницкий в рамках предмета своих научных исследований рассматривал налоговое обязательственное право как подотрасль налогового права⁸. По его словам, налоговое обязательство – не разновидность гражданско-правового обязательства, но особое правоотношение, построенное по типу (модели) этого обязательства. На лицо, таким образом, не расширение гражданско-правового понятия обязательства, а заимствование некоторых элементов разработанной в гражданском праве юридической конструкции обязательства налоговым правом⁹.

Идея существования в налоговом праве института «налоговое обязательство» вызывает негативную реакцию у ряда ученых. Примером негативного отношения к использованию понятия обязательства в налоговом праве Российской Федерации является мнение В.В. Витрянского. Обязанность по уплате налогов, отмечает он, носит публично-правовой характер и представляет собой правоотношение между организациями (гражданами) и государством как субъектом суверенной власти, в то время как обязательство представляет собой гражданское правоотношение¹⁰. Не считает обоснованным подобное «перенесение» правовой категории «обязательство» из частноправовой сферы в публично-правовую и Е. А. Суханов, объясняя это тем, что понятие «обязательство» создавалось в течение столетий в рамках частного права исключительно для регулирования потребностей частноправового оборота, поэтому, по его мнению, использование данной категории в публично-правовых отношениях приводит к тому, что в той или иной мере «игнорируется отраслевое различие правоотношений, особенности частноправового и публично-правового регулирования».¹¹ По мнению В.В. Гриценко, применение термина «обязательство» в рамках налогового права поставит под сомнение данную дефиницию, закрепленную законодательством, вследствие отсутствия тождественности использованию рассматриваемого термина, обусловленной различием предметов и методов правового регулирования гражданского и налогового права¹².

Как известно, в п. 3 ст. 2 Гражданского кодекса РФ содержится правило, согласно которому к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством. Таким образом, эта норма является формальным препятствием для распространения гражданско-правового понятия обязательства на сферу налоговых отношений в РФ.

Конституционный Суд РФ неоднократно в своих актах¹³ указывал на конституционный характер обязанности по уплате налогов и сборов. В соответствии со ст. 57 Конституции РФ «каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы». Данная конституционная обязанность имеет особый, а именно публично-правовой, а не частно-правовой (гражданско-правовой) характер, что обусловлено публично-правовой природой государства и государственной власти, по смыслу статей 1 (ч.1), 3, 4 и 7 Конституции РФ. Этот подход воспринимает и Налоговый кодекс РФ, о чем свидетельствует использование в тексте Кодекса термина «обязанность по уплате налога и (или) сбора».

Итак, публично-правовая природа конституционной обязанности платить налоги вытекает из характера налоговых правоотношений. В отличие от гражданских правоотношений, основывающихся на равенстве сторон, возникающие между налогоплательщиками и действующими от имени государства налоговыми органами и их должностными лицами налоговые правоотношения характеризуются императивным методом регулирования, основываются на властном подчинении одной стороны другой. Исходя из принципиального различия между финансовым (публичным) и гражданским (частным) правом, а также прямого указания в законе на невозможность применения норм гражданского права к публичным правоотношениям, использование в финансовом праве гражданско-правового понятия «обязательства» представляется неверным, а механический перенос положений теории гражданско-правовых обязательств на налоговые правоотношения – нецелесообразным. Таким образом, несмотря на наличие в научной среде позиции, связанной с возможностью применения понятия «обязательство» к сфере налогово-правовых отношений, все же следует подчеркнуть, что категория «обязательство», гражданско-правовая по своей сути, неприменима к публично-правовым отношениям; в отношении уплаты налогов возможно лишь употребление категории «обязанность».

¹ Саттарова Н. А. Принуждение в финансовом праве: автореф. дис. ... д.ю.н. М., 2006. С. 24.

² Финансовое право: учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. С. 372.

³ Бакаева О. Ю. Развитие научных идей профессора Н. И. Химичевой в исследовании правовой природы таможенной пошлины // Ученый, Наставник, личность... / под ред. Е. В. Покачаловой. – Саратов, 2013. С. 86.

⁴ Винницкий Д. В. Налоговое обязательство и система налогового обязательственного права // Законодательство. 2003. № 7; Запольский С. В. О системе органов, администрирующих государственные доходы // Субъекты советского административного права: Сб. науч. трудов СЮИ. Свердловск, 1985; Запольский С. В. О предмете финансового права // Известия высш. учеб. заведений. Сер. Правоведение. 2002. № 5; Карасева М. В. Финансовое правоотношение. М.: Издательство НОРМА, 2001.

⁵ Запольский С. В. Самофинансирование предприятий: (Правовые вопросы). – М.: Юридическая литература, 1988. С. 21.

⁶ Предприятие. Закон. Управление / Под ред. М. К. Юкова. – М.: Юридическая литература, 1989. С. 161.

⁷ Карасева М. В. Финансовое правоотношение. М.: Норма, 2001.

⁸ Винницкий Д. В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики. СПб.: Юрид. центр ПРЕСС, 2003.

⁹ Винницкий Д. В. Налоговое обязательство и система налогового обязательственного права // Законодательство. – 2003. – № 7. – С. 23.

¹⁰ Витрянский В. В. Исполнение денежных обязательств при банкротстве должника // Закон. 2000. № 3. С. 120-121.

¹¹ Гражданское право. В 2 т. Том II. Полутом 1. / Отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е издание, перераб. и доп. М.: Издательство БЕК, 2002. С. 8-9.

¹² Гриценко В. В. Теория российского налогового права: современные проблемы: Дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2005. С. 31.

¹³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.12.1996 № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции»; Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14.07.2005 № 9-П // СПС «Гарант».

Е. В. Покачалова,

д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ДОЛГОВАЯ ФИНАНСОВО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК ОСНОВА ДЛЯ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНОГО ДОЛГА И РАЗВИТИЯ ФИНАНСОВОГО ПРАВА КАК ОТРАСЛИ ПРАВА И ОТРАСЛИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Долговая (кредитно-долговая) финансово-правовая политика представляет собой форму проявления финансово-правовой политики в сфере функционирования и реализации публичного (государственного и муниципального) долга. Её следует рассматривать как институциональный вид финансово-правовой политики, исходя из такого основания классификации как *структура системы финансового права*. Исходя из названного основания, наряду с долговой (кредитно-долговой) политикой, принято выделять бюджетно-правовую политику, налогово-правовую политику, банковско-правовую политику и т.д.

Долговая финансово-правовая политика в зависимости от содержания подразделяется на законодательную (правотворческую) и правоприменительную долговую политику; в зависимости от целей – на стратегическую и тактическую либо перспективную и текущую долговую политику; и, наконец, в зависимости от функций – на праворегулятивную и правоохранительную долговую политику.

Основные полномочия в сфере определения основных направлений, целей и задач в сфере правотворческой долговой политики принадлежат представительным органам публично-правовых образований, в сфере же правоприменительной политики – Правительству РФ (соответствующим региональным и муниципальным исполнительным органам), а также Министерству финансов РФ (соответствующим финансовым органам регионального и муниципального уровней).

В настоящее время указанная политика играет особую роль не только в формировании адекватного правового регулирования сферы публичного долга как одного из важнейших структурных элементов российской финансовой системы и одного из сложнейших институтов финансового права Российской Федерации, но и в реализации государством

мер по преодолению последствий современного мирового финансово-экономического кризиса. Последнее обусловлено тем, что именно долговая правовая политика напрямую связана с управлением финансовыми ресурсами страны и является одним из финансово-правовых механизмов пополнения доходов бюджетов всех уровней бюджетной системы РФ.

Среди правовых основ долговой финансово-правовой политики в Российском государстве особое значение имеют нормативные акты, закрепляющие порядок разграничения полномочий Российской Федерации, её субъектов, муниципальных образований. И главная роль среди правовых источников принадлежит Конституции РФ, согласно которой в *исключительном ведении* Российской Федерации находятся:

- финансовое и кредитное регулирование (а следовательно, и регулирование, т.е. *федеральная долговая финансово-правовая политика*, а также *управление в сфере федерально-госдолга*) (п. «ж» ст. 71);

- федеральный бюджет (а следовательно, *федеральный госдолг*) (п. «з» ст. 71);

- внешнеэкономические отношения (т.е. *внешние долги и внешняя долговая правовая политика*) (п. «л» ст. 71).

К *совместному ведению* центра и регионов Основным Законом отнесены:

- координация международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации, выполнение международных договоров Российской Федерации (т.е. *внешние долги субъектов Федерации и внешняя субфедеральная долговая правовая политика*) (п. «о» ст. 72);

- разграничение государственной собственности (т.е. *разграничение ответственности за погашение долгов за счет собственности субъектов РФ*) (п. «г» ст. 72).

К *ведению органов местного самоуправления* относится самостоятельное управление муниципальной собственностью, формирование, утверждение и исполнение местного бюджета (а следовательно, *муниципальный долг и муниципальная долговая политика*) (ст. 12, 132).

В п.4 ст. 75 Конституции РФ имеется конкретное положение, касающееся такого основного вида государственных долговых обязательств, как *государственные займы*. В Основном законе закреплено, что «государственные займы выпускаются в порядке, определяемом федеральным законом, и размещаются на добровольной основе». Это положение относится как к Российской Федерации в целом, так и каждому её субъекту и муниципальному образованию в отдельности.

Помимо Конституции РФ, к важнейшим правовым источникам публичной долговой правовой политики относятся: Бюджетный кодекс РФ, а также федеральные законы: от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», от 22 апреля 1996 г. № 39 «О рынке ценных бумаг», от 29 июля 1998 г. № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг». Вопросы региональной и муниципальной долговой правовой политики регламентируются также конституциями, уставами и законами субъектов РФ, уставами и нормативно-правовыми актами конкретных муниципальных образований.

Однако для развития как перспективной, так и текущей долговой финансово-правовой политики, помимо самого наличия *правовой базы*, огромную роль играет её *качественный уровень*. Не случайно в рамках Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р¹, наряду с установлением *долгосрочных приоритетов* бюджетной, денежной, *кредитной* политики, в т.ч. и по созданию в России *Международного финансового центра*, была поставлена задача проведения целенаправленной деятельности по борьбе с правовым нигилизмом, включая *повышение качества самих законодательных норм и обеспечение максимального их исполнения*. Важное значение для формирования стратегической и тактической долговой правовой политики имеют и *доктринальные* разработки. В указанном аспекте для формирования долговой финансово-правовой политики особую роль приобретает использование выработанной наукой российского финансового права концепции (доктрины) публичного долга.

Согласно данной концепции публичный долг как финансово-правовой феномен следует рассматривать как следствие кредитных отношений с участием публично-территориальных образований и одновременно как синтетическую финансово-правовую категорию, содержание и определение которой обусловливается государственно-политическим устройством страны. В государствах с федеративным устройством (в том числе России) публичный долг объединяет в себе двухуровневый государственный (федеральный, региональный) долг и долг муниципальный. В унитарных – он сводится исключительно к долгу государственному и муниципальному. Соответственно долговая правовая политика России также подразделяется на уровни (федеральная, региональная, муниципальная).

Учитывая, что *долговая финансово-правовая политика* есть, прежде всего, деятельность государственных и муниципальных органов по формированию действенного механизма финансово-правового регулирования в сфере публичного долга, её *цели (приоритеты)* обусловливаются закрепленными в законе целями использования государственных и муниципальных долговых обязательств, а так же общими принципами внутренней и внешней политики государства. К основным принципам российской долговой правовой политики следует отнести *принципы социальной направленности, законности, гласности, единства, плановости, федерализма, равноправия субъектов РФ, а также самостоятельности органов местного самоуправления*.

Законодатель закрепляет различные цели использования долговых обязательств в зависимости от территориального уровня, в связи с чем цели федеральной, региональной и муниципальной долговой правовой политики также имеют свои особенности. Так, Бюджетный кодекс РФ в качестве основных целей использования *федеральных* долговых обязательств определяет финансирование дефицитов соответствующих бюджетов, а также погашение ранее выпущенных долговых обязательств. При этом федеральная долговая правовая политика касается таких видов долговых обязательств, как: 1) кредиты, привлеченные от имени Российской Федерации как заемщика от кредитных организаций, иностранных государств, в том числе по целевым иностранным кредитам (заимствованиям) международных финансовых организаций, иных субъектов международного права, иностранных юридических лиц; 2) государственные ценные бумаги, выпущенные от имени Российской Федерации; 3) бюджетные кредиты, привлеченные в федеральный бюджет из других бюджетов бюджетной системы Российской Федерации; 4) государственные гарантии Российской Федерации; 5) иные долговые обязательства, ранее отнесенные в соответствии с законодательством Российской Федерации на государственный долг Российской Федерации (ст.98 БК РФ).

Региональная долговая политика касается долговых обязательств, существующих *исключительно* в виде обязательств по: 1) государственным ценным бумагам субъекта РФ; 2) бюджетным кредитам, привлеченным в бюджет субъекта РФ от других бюджетов бюджетной системы Российской Федерации; 3) кредитам, полученным субъектом РФ от кредитных организаций, иностранных банков и международных финансовых организаций; 4) государственным гарантиям субъекта РФ (ст. 99 БК РФ). К приоритетным направлениям *муниципальной долговой правовой политики* относятся направления в сфере: 1) ценных бумаг муниципального образования (муниципальных ценных бумаг); 2) бюджетных кредитов, привлеченных в местный бюджет от других бюджетов бюджетной системы Российской Федерации; 3) кредитов, полученных муниципальным образованием от кредитных организаций; 4) гарантий муниципально-го образования (муниципальных гарантий) (ст. 100 БК РФ).

В качестве важнейшего направления долговой правовой политики выступает *управление публичным долгом*. Особое значение здесь приобретает соблюдение основных (руководящих) *принципов управления государственными муниципальным долгом*, к важнейшим среди которых можно отнести: *нормативное закрепление системы органов, ответственных за управление долгом, прозрачность и публичную доступность информации относительно состояния долга, а также принцип единства*. Следует заметить, что проблемы обеспечения *принципа единства* обусловлены, наряду с иными причинами,

еще и вопросами, касающимися порядка его обеспечения. БК РФ на законодательном уровне закрепил, что публичный (государственный и муниципальный) долг полностью и без условий обеспечивается всем находящимся в собственности РФ имуществом (соответственно также имуществом субъекта РФ либо муниципальным имуществом), составляющим казну РФ (соответственно казну субъекта РФ, либо муниципальную казну) (ст.97,99,100). Таким образом, законодателем установлена прямая связь между реализацией принципа единства долговой правовой политики и интересами государственной казны (казны России и казны ее субъектов) и муниципальной казны.

Важнейшие полномочия по реализации долговой политики в сфере управления федеральным долгом принадлежат Правительству РФ. Ему предоставлено право от имени России осуществлять государственные внутренние и внешние заимствования России. Таким правом Правительство РФ может наделить Минфин России. Названные полномочия Минфина России закреплены в ст. 165 БК РФ. Соответствующими полномочиями по реализации долговой политики в сфере управления субфедеральным долгом обладает высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ либо финансовый орган субъекта РФ в соответствии с законом субъекта РФ. В сфере муниципального долга такими полномочиями обладает исполнительно-распорядительный орган муниципального образования (местная администрация) либо финансовый орган муниципального образования в соответствии с уставом муниципального образования.

Задачи по управлению публичным долгом, в т.ч. такие как *разработка политики по динамике государственного внутреннего долга и осуществление политики бюджетного планирования по его погашению и обслуживанию*, возложены на Минфин России. Для их решения Минфин России реализует ряд мероприятий, в т.ч. таких, как: осуществление текущего и перспективного планирования государственного внутреннего долга РФ; участие в установленном порядке в разработке проектов федеральных законов и иных нормативных правовых актов, регулирующих эмиссию и обращение государственных и муниципальных ценных бумаг и др.

В целом же долговая финансово-правовая политика воплощается в жизнь посредством принятия и реализации норм правовых актов, среди которых, помимо Конституции РФ и Бюджетного кодекса РФ и других вышеуказанных федеральных законов, следует назвать *федеральные законы о федеральном бюджете на текущий финансовый год и плановый период и соответствующие законы (решения) регионально-го и местного уровней*.

В целях достижения долгосрочных целей социально-экономического развития Российского государства необходимо сформировать и реализовать ответственную долговую правовую политику. Одним из ключевых инструментов в данном случае, думается, будет являться совершенствование финансово-правовой базы. В этих целях, полагаем, целесообразно чтобы её доктрина («стратегия») утверждалась в виде федерального закона, а ближайшие «тактические» цели и мероприятия – в виде утверждаемых Минфином России «Основных направлений государственной финансовой политики в сфере государственного долга» на ближайшие 3–5 лет, а также – в виде ежегодных «Основных направлений государственной политики на рынке государственных долговых обязательств», разрабатываемых и утверждаемых Минфином РФ по согласованию с Центральным банком РФ. Видится, что соответствующие акты должны также приниматься на региональном и местном уровнях. Кроме того, для реализации финансово-правовой долговой политики и одновременно в целях достижения ее эффективности важно установить на законодательном уровне реально действующие нормы, предусматривающие ответственность публичных субъектов за неправомерные действия в сфере государственных (муниципальных) долговых обязательств.

Итак, подводя итог, следует констатировать, что *долговая финансово-правовая политика* РФ – это планомерная деятельность уполномоченных государственных и муниципальных органов представительной и исполнительной власти по формированию действенного механизма финансово-правового регулирования публичных долговых обязательств, возникающих из государственных (муниципальных) заимствований, гарантий

по обязательствам третьих лиц и других видов долговых обязательств, предусмотренных Бюджетным кодексом РФ и осуществляемая в целях достижения сбалансированности бюджетной системы, выполнения иных задач и функций публично-правовых образований, а также обеспечения благоприятных условий и достойного уровня жизни каждого человека и гражданина. Указанная политика является важнейшим базисом для развития российского финансового права и его структурных подразделений как отрасли права, отрасли законодательства, отрасли науки, а также учебной дисциплины.

¹ СЗ РФ.2008. № 47. Ст. 5489

А. С. Покачлова,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕУПЛАТУ СТРАХОВЫХ ВЗНОСОВ В ГОСУДАРСТВЕННЫЕ СОЦИАЛЬНЫЕ ВНЕБЮДЖЕТНЫЕ ФОНДЫ

Основным источником правового регулирования исчисления, уплаты (перечисления) страховых взносов обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхования государственных социальных внебюджетные фонды, а также осуществления контроля в указанной сфере и привлечения к ответственности за нарушение законодательства РФ о страховых взносах является Федеральный закон от 24 июля 2009 г. № 212-ФЗ «О страховых взносах в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования и территориальные фонды обязательного медицинского страхования» (с изм. и доп. на 3 июля 2016 года № 305-ФЗ)¹ (далее – ФЗ № 212-ФЗ).

Так, в главе 6 ФЗ № 212-ФЗ «Нарушения законодательства Российской Федерации о страховых взносах и порядок привлечения к ответственности за его совершение» предусматривается ответственность за неуплату страховых взносов во все государственные социальные внебюджетные фонды.

В связи с последними изменениями законодательства данный Федеральный закон будет действовать до 1 января 2017 года, после этой даты он утратит силу, в связи с передачей налоговым органам полномочий по администрированию страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование².

Так, в часть 2 Налогового кодекса РФ (далее НК РФ) будет введен Раздел XI. «Страховые взносы в Российской Федерации»³, включающий одну главу под названием «Страховые взносы».

Ответственность за неуплату или неполную уплату обязательных платежей на обязательное пенсионное страхование, обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, на обязательное медицинское страхование с 1 января 2017 года будет предусматриваться в части 1 НК РФ (Раздел VI. налоговые правонарушения и ответственность за их совершение). При этом законодательство о налогах и сборах *не применяется* к отношениям по установлению, взиманию и привлечению к ответственности за неуплату или неполную уплату *страховых взносов на обязательное социальное страхование от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний и страховых взносов на обязательное медицинское страхование неработающего населения*. Данные отношения будут регулироваться Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» (с изм. и доп. на 3 июля 2016г. № 250-ФЗ) (далее ФЗ № 125-ФЗ)⁴ и Федеральным законом от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» (с изм. на 3 июля 2016 г. № 286-ФЗ)⁵.

С 1 января 2017 года в ФЗ № 125-ФЗ будут действовать три новые главы: Глава IV.1. Обеспечение исполнения обязанности по уплате страховых взносов, Глава IV.2. Контроль за уплатой страховых взносов и выплатой страхового обеспече-

ния, Глава IV.3. Ответственность за совершение нарушений законодательства Российской Федерации об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний.

В рамках ФЗ № 125-ФЗ предусматривается взыскание недоимок, а также пеней и штрафов за счет денежных средств и имущества страхователя.

Следует обратить внимание, что НК РФ предусматривает точно такие же меры ответственности за правонарушения порядка уплаты страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, на обязательное медицинское страхование.

НК РФ и ФЗ № 125-ФЗ предусматривается обязанность страхователя уплачивать страховщику пени в размере 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ в случаях задержки уплаты страхового взноса. Пени определяются в процентах от недоимки и начисляются со дня, следующего за установленным днем уплаты страховых взносов, и по день их фактической уплаты включительно. Пени уплачиваются страхователем одновременно с уплатой страховых взносов, а при недостаточности средств у страхователя после уплаты страховых взносов в полном объеме (ст. 26.11, 75 НК РФ).

В новой редакции ФЗ № 125-ФЗ, а также в НК РФ (в отношении отдельных видов обязательного страхования, указанных ранее) предусматривается семь составов правонарушения, в трех из которых субъектом выступает банк (иная кредитная организация).

Санкции в отношении страхователей в большей мере носят штрафной характер. Так, например, неуплата или неполная уплата сумм страховых взносов в результате занижения облагаемой базы для начисления страховых взносов, иного неправильного исчисления сумм страховых взносов или других неправомерных действий (бездействия) влечет взыскание штрафа в размере 20 процентов причитающейся к уплате суммы страховых взносов, а умышленное совершение указанных деяний – в размере 40 процентов причитающейся к уплате суммы страховых взносов (ст. 26.29 ФЗ № 125-ФЗ, 122 НК РФ).

Банки (иные кредитные организации) привлекаются к ответственности, во-первых, за нарушение срока исполнения поручения страхователя на перечисление страховых взносов, пеней и штрафов, во-вторых, за неисполнение поручения страховщика на перечисление страховых взносов, и, в-третьих, за несообщение сведений о счете страховщика. В первых двух случаях предусмотрено наложение штрафа в размере одной стопятидесятой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, но не более 0,2 процента неперечисленной суммы страховых взносов, пеней и штрафов за каждый календарный день просрочки. В третьем случае предусматривается наложение штрафа в размере 40 тысяч рублей или 20 тысяч рублей в зависимости от пункта статьи.

Недоимка, пени и штрафы могут быть взысканы страховщиком со страхователя принудительно за счет денежных средств и иного имущества страхователя.

При этом с физического лица (как страхователя) такое взыскание осуществляется исключительно в судебном порядке, соответственно с юридического лица и индивидуального предпринимателя – такое взыскание производится по решению территориального органа страховщика о взыскании страховых взносов путем направления в банк (иную кредитную организацию), в котором открыты счета страхователя – юридического лица или индивидуального предпринимателя, поручения территориального органа страховщика на списание и перечисление в бюджет Фонда социального страхования Российской Федерации необходимых денежных средств со счетов страхователя – юридического лица или индивидуального предпринимателя.

Кроме того, в КоАП РФ⁶ предусматривается ответственность за нарушение установленных законодательством Российской Федерации об обязательном социальном страховании порядка и сроков представления документов и (или) иных сведений в органы государственных внебюджетных фондов (ст. 15.33), ответственность за сокрытие страхователем наступления страхового случая при обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (ст. 15.34) и ряд других.

Уголовной ответственности за неуплату страховых взносов законодательством не предусмотрено. При этом в августе 2015 года Законодательным Собранием Нижегородской области был внесен в Госдуму законопроект, предлагающий ввести уголовную ответственность за неуплату страховых взносов в государственные внебюджетные фонды в крупном размере. Необходимые поправки должны были быть внесены в ст. ст. 199, 199.1 и 199.2 УК РФ. Однако указанный проект федерального закона вернули автору законодательной инициативы в связи с несоблюдением требований пункта «к» части 1 статьи 105 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации (отсутствует официальный отзыв Верховного Суда Российской Федерации) данный законопроект⁷.

¹ СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3738; 2016. № 27 (часть II). Ст. 4238.

² См.: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 250-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с передачей налоговым органам полномочий по администрированию страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование»//СЗ РФ. 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4183; Федеральный закон от 3 июля .2016 № 243-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с передачей налоговым органам полномочий по администрированию страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование»// СЗ РФ. 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4176.

³ Федеральный закон от 3 июля .2016 № 243-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с передачей налоговым органам полномочий по администрированию страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование»// СЗ РФ.2016. № 27 (Часть I). Ст. 4176.

⁴ СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3803; 2016. № 27 (ЧАСТЬ I). Ст. 4183.

⁵ СЗ РФ. 2010. № 49. Ст. 6422; 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4219

⁶ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001г. № 195-ФЗ (с изм. на 3 июля 2016г. № 272-ФЗ) // СЗ РФ.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1;2016. № 27 (Часть I). Ст. 4205.

⁷ См.: Официальный сайт Государственной думы РФ. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. [Электронный ресурс]// URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=869604-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=869604-6) (дата обращения 30.08.2016 г.)

В. В. Попов,

д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

Е. Г. Тришина,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ПОВЕДЕНИЯ НАЛОГООБЯЗАННЫХ СУБЪЕКТОВ

Для оценки правового поведения налогоплательщиков субъектов в сфере налогообложения применяется термин «правовая жизнь», как «совокупность правовых актов и иных форм проявления права (в том числе и негативных), характеризующая специфику и уровень существующей юридической действительности, отношение субъектов к праву и степень удовлетворения их интересов...»¹. Тем самым, в указанной сфере финансовой деятельности Российского государства наблюдаются правовые явления, характеризующие сущность правовой жизни, как позитивного, так и негативного характера. В числе последних – уклонение от уплаты налогов и сборов в силу различных оснований, включая противоправные, несмотря на закрепление в Конституции РФ обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57)², то есть с обязательным соблюдением предусмотренных законом процедур. При этом только обратное позволяет рассматривать взимание налогов как производ и ограничение права собственности граждан³.

В Постановлении от 17 декабря 1996 года № 20-П⁴ «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня

1993 года «О федеральных органах налоговой полиции» Конституционный Суд РФ подтвердил, что обязанность платить налоги распространяется на всех налогоплательщиков в качестве безусловного требования государства⁵. Таким образом, обязанность по уплате налогов и сборов имеет особый, публично-правовой, а не частно-правовой характер, что обусловлено публично-правовой природой государства.

Европейский Суд по правам человека, который опирается на положения Всеобщей декларации прав человека⁶ и Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁷, подтверждает данную точку зрения. В Протоколе № 1 к Конвенции закреплено, что «каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. Предыдущие положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов» (ст. 1)⁸.

Содержание правоотношений в сфере налогообложения показывает, что в них функционирует принудительный механизм, что такое отношение – это форма реализации публичных интересов территориальных образований. Поэтому в названных правоотношениях имеется безусловная, не обеспеченная встречным удовлетворением обязанность налогоплательщиков платить налоги и сборы. Следует учитывать, что интересы публичных территориальных образований в сфере налогообложения состоят в том, чтобы собрать как можно больше налоговых платежей для удовлетворения своих финансовых потребностей в рамках решения стоящих перед ними задач. И потому публичные образования стремятся снизить возможности налогоплательщиков к минимизации налогов и сборов. Для последних же интерес состоит в снижении объема подлежащих уплате платежей посредством их оптимизации через использование не запрещенных налоговым законодательством способов, что возможно только в идеале, поскольку на практике достигаются, как законными, так и противоправными методами.

Поскольку налогоплательщики стремятся минимизировать суммы налогов и сборов, государство в лице уполномоченных органов направляет свои усилия на выявление нарушений в области налогообложения и взыскание в бюджетную систему страны недоимок по ним, а также начисленных пеней и штрафов. При этом защищаются, как государственные интересы, так и интересы общества от недобросовестных налогоплательщиков. Все виды нарушений законодательства о налогах и сборах со стороны налогоплательщиков объединяет единый объект их посягательства. Исходя из того, что объектом правонарушений являются урегулированные и охраняемые правом общественные отношения, которым противоправными действиями или бездействием причиняется вред⁹, объектом нарушений законодательства о налогах и сборах являются отношения, складывающиеся в процессе налогообложения¹⁰, то есть в публичной сфере деятельности. В результате ухода налогоплательщиков в теневую экономику налоговые потери для Российской Федерации могут превосходить объемы поступлений от введения новых налогов, повышения налоговых ставок либо отмены налоговых льгот. И здесь остро встает вопрос о злоупотреблении правом¹¹.

Каковы же причины или основания уклонения налогоплательщиков от уплаты налогов и сборов. П. М. Годме выделял: экономические, социально-политические, этические (психологические) и фискально-технические основания возникновения для налогоплательщиков таких ситуаций¹². Специалисты выделяют и иные основания уклонения налогоплательщиков от уплаты налогов и сборов, соотносящиеся с предыдущими¹³: социально-экономические; неэффективное использование Российским государством функций налогов; технические; правовые; цивилистические; организационные. Исключение сформулированных оснований может свести к минимуму неблагоприятные для государства последствия, выражающиеся в неуплате или неполной уплате налоговых платежей налогоплательщиками субъектами.

В налоговой практике нашел применение термин «добросовестность налогоплательщика». Конституционный Суд РФ впервые применил такое понятие в Постановлении от 12 октября 1998 года № 24-П¹⁴ «По делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации». В дальнейшем, Конституционный Суд РФ уточнил, что положения указанного Постановления не распространяются на недобросовестных налогоплательщиков¹⁵.

В постановлении от 12 октября 2006 года № 53¹⁶ Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ дал разъяснения данному термину через понятие налоговой выгоды¹⁷. И содержание презумпции добросовестности свелось к тому, что действия налогоплательщика, имеющие своим результатом получение налоговой выгоды, должны быть экономически оправданными, а сведения, содержащиеся в налоговой декларации и бухгалтерской отчетности, – достоверными (п. 2). Стоит отметить и Определение Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 года № 320-О-П¹⁸, разграничившее налоговое планирование и уклонение от уплаты налогов. По мнению Конституционного Суда РФ¹⁹, поскольку «налоговое законодательство не использует понятие экономической целесообразности и не регулирует порядок и условия ведения финансово-хозяйственной деятельности, а потому обоснованность расходов, уменьшающих в целях налогообложения полученные доходы, не может оцениваться с точки зрения их целесообразности, рациональности, эффективности или полученного результата». Что касается обязанности доказывания обоснованности расходов налогоплательщика, она возлагается на налоговые органы. И положения законодательства о налогах и сборах должны применяться с учетом п. 7 ст. 3 Налогового кодекса РФ о толковании всех неустранимых сомнений, противоречий и неясностей актов законодательства о налогах и сборах в пользу налогоплательщиков²⁰. Но, в любом случае, налогоплательщики должны осуществлять налоговое планирование только в рамках положений закрепленных налоговым законодательством.

Как известно, одним из основных направлений ухода от уплаты налогов является регистрация бизнеса в оффшорах. Приказ Минфина России от 13.11.2007 г. № 108н²¹ закрепляет список таких государств²². В настоящее время действует Конвенция о взаимной административной помощи по налоговым делам, которая была принята 25 января 1998 года, цель которой – оказание помощи странам в борьбе с уклонением от уплаты налогов посредством сотрудничества налоговых органов. С 16 ноября 2014 года вступил в действие Федеральный закон от 4 ноября 2014 года № 325-ФЗ²³ «О ратификации Конвенции о взаимной административной помощи по налоговым делам». Тем самым, Российское государство приняло на себя международно-правовые обязательства по применению положений Конвенции. Несомненно, существуют и иные способы уклонения от уплаты налогов и сборов налогоплательщиками субъектами, которые выступают элементом правовой жизни недобросовестных налогоплательщиков. В связи с этим для Российского государства важно их устранение, что возможно проведением не только налогово-правовой политики²⁴, направленной на стабилизацию сферы налогообложения и недопущение нарушений правовых налоговых предписаний, но и учет частных интересов налогоплательщиков.

¹ Малько А. В. Правовая жизнь // Общественные науки и современность. 1999. № 6. С. 66.

² Российская газета. 1993. 25 дек. № 237; 2014. № 31. Ст. 4398.

³ См.: Попов В. В., Тришина Е. Г. Об особенностях налогово-контрольных мероприятий в рамках защиты интересов публичных образований в сфере налогообложения // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 2 (97). С. 233.

⁴ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 197.

⁵ См.: Попов В. В. Принципы защиты прав и законных интересов публичных образований и иных участников отношений в сфере налогообложения в решениях Конституционного Суда Российской Федерации // Налоги. 2011. № 5. С. 3.

⁶ Всеобщая декларация прав человека (принята 10 декабря 1948 года Генеральной Ассамблеей ООН) // Российская газета. 1995. 5 апреля.

⁷ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) вместе с Протоколом № 1 (подписан в г. Париже 20 марта 1952 года),

Протоколом № 4 (подписан в г. Страсбурге 16 сентября 1963 года), Протоколом № 7 (подписан в г. Страсбурге 22 ноября 1984 года) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

⁸ См. также: Полов В. В. Правовые позиции Европейского суда по правам человека по вопросам защиты прав и законных интересов субъектов отношений в сфере налогообложения // Правовая политика и правовая жизнь. 2012. № 1 (46). С. 49.

⁹ Общая теория государства и права: Теория права. Академический курс в 2-х томах. Т. 2 / Под ред. М. Н. Марченко. – М.: Зерцало, 1998. С. 583.

¹⁰ См., например: Кучеров И. И., Судаков О. Ю., Орешкин И. А. Налоговый контроль и ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах / Под ред. И. И. Кучерова. – М.: АО «ЦентрЮрИнфоР», 2001. С. 146.

¹¹ См., например: Сенякин И. Н. Федерализм как принцип российского законодательства / И. Н. Сенякин; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2007. С. 32-36.

¹² См.: Годме П. М. Финансовое право. М.: Прогресс, 1978., Порошкова Т. А. Меры и способы защиты публичных интересов в налоговых правоотношениях [Электронный ресурс] // Налоговые споры: теория и практика. 2007. № 9. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

¹³ См., например: Шередеко Е. В., Симица В. Н. Уклонение от уплаты налогов: причины, способы и средства пресечения // Финансовое право. 2009. № 1. С. 12-19.

¹⁴ СЗ РФ. 1998. № 42. Ст. 5211.

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 25 июля 2001 года № 138-О «По ходатайству Министерства Российской Федерации по налогам и сборам о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 октября 1998 года по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 11 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3410.

¹⁶ Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 года № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12. Декабрь.

¹⁷ См.: Жестков И. А. Необоснованная налоговая выгода (правовые аспекты) // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 5 (88). С. 178-182.

¹⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 4 июня 2007 года № 320-О-П «По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 1 статьи 252 Налогового кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 28. Ст. 3479.

¹⁹ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 года № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2011. № 1. Ст. 1.

²⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 12 июля 2006 года № 267-О «По жалобе открытого акционерного общества «Востоксибэлектросетьстрой» на нарушение конституционных прав и свобод положениями частей третьей и четвертой статьи 88, пункта 1 статьи 101 Налогового кодекса Российской Федерации и части 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 43. Ст. 4529.

²¹ Приказ Министерства финансов РФ от 13 ноября 2007 года № 108н «Об утверждении Перечня государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны)» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2007. № 50; Российская газета. 2014. 27 нояб. № 270.

²² Кордюкова Н. «Деофшоризация»: законное и незаконное в налоговом планировании // Налоговый вестник. 2014. № 2. С. 85.

²³ СЗ РФ. 2014. № 45. Ст. 6135.

²⁴ См., например: Покачалова Е. В., Белова Т. А. «Налоговая амнистия» в системе финансово-правовых понятий и институтов // Налоги-журнал. 2015. № 2. С. 28-31.

М. Б. Разгильдиева,
д. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О МЕРОПРИЯТИЯХ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ КАК ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫХ МЕР ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Многими специалистами финансово-правовой науки указывается на наличие в структуре финансового принуждения мер предупреждения. Рассмотрение финансового контроля в качестве мер предупреждения аргументируется В. В. Кузовковым, который полагает, что все методы финансового контроля носят принудительный характер, поскольку осуществляются независимо от воли подконтрольного субъекта, осуществляются органами финансового контроля в односторонне-властном порядке¹.

Данная позиция во многом основывается на теории административного права, в которой существует точка зрения о том, что контроль, в частности, проверки, относятся к мерам предупреждения. При этом одни ученые относят к предупредительным мерам отдельные виды проверок и контрольных мероприятий: регистрацию оружия, транспортных средств, досмотр ручной клади, багажа, личный досмотр, осмотр подконтрольных объектов и другие меры, применяемые при отсутствии правонарушений².

По мнению других предупредительный характер имеют все виды надзорных проверок, в том числе осуществляемые в сфере финансовой деятельности государства. Например, Н. В. Макареико, М. В. Никифоров, И. А. Складчиков к проверкам в составе предупредительных мер относят проверки, связанные с осуществлением налогового контроля, валютного, бюджетного, банковского и страхового надзора, таможенного, миграционного, лицензионного, санитарно-карантинного, метрологического и других видов контроля³.

Концепция предупредительных мер принуждения развивается преимущественно в теории административного права. Основная характеристика этой разновидности правового принуждения, по мнению большинства представителей административно-правовой науки, заключается в том, что они применяются в случаях, когда еще нет правонарушения, в целях охраны общественных и государственных интересов и безопасности граждан как средство предотвращения возможных нежелательных, вредных последствий либо правонарушений⁴. Констатируется, что, несмотря на ярко выраженный профилактический характер, подобные меры имеют характер принуждения, поскольку осуществляются в процессе односторонней реализации юридически властных полномочий органов исполнительной власти. Выражаются они, как правило, в виде определенных ограничений и запретов, что также характеризует их принудительную природу. Они не связаны с совершением правонарушений, а направлены на их предотвращение, предшествуют применению других мер административного принуждения, реализуемых в случаях совершения административных правонарушений⁵.

Существует и иная позиция, не признающая меры предупредительного характера мерами административного принуждения (Д. Н. Бахрах, М. С. Студеникина, А. П. Коренев). Эта точка зрения не имеет широкой поддержки, но обращает на себя внимание тот факт, что, как правило, рассмотрение мер предупредительного характера в качестве мер принуждения не сопровождается аргументацией, либо она не выдерживает критики.

Например, Л. Л. Попов, характеризуя точку зрения Д. Н. Бахраха, пишет: «Некоторые специалисты отрицают принудительный характер ряда мер административного воздействия (например, карантина, таможенного досмотра), отождествляя их с правовыми запретами и обязанностями, самими обязывающими нормами права, которые, разумеется, мерами принуждения не являются. Но, говоря об этих мерах, имеют в виду не общие запреты, не диспозиции норм права, а конкретные меры государственного принуждения, выражающиеся в непосредственной оперативной деятельности государственных органов, в фактических актах прямого воздействия на поведение людей, их волю, в частности, помещение людей, находящихся в карантинной зоне, в обсерватор, производство личного досмотра пассажиров и т.п. При этом добровольное выполнение установленных правил (карантинного режима, правил досмотра) не устраняет их объективного принудительного содержания – серьезных ограничений их личной свободы, личной и имущественной неприкосновенности⁶. Принудительная природа этих мер, по мнению других ученых, выражается в том, что они осуществляются в процессе односторонней реализации юридически властных полномочий органов исполнительной власти; выражаются в виде определенных ограничений и запретов⁷.

Но согласиться с представленной аргументацией вряд ли можно. Вполне очевидно, что при таком подходе к правовому принуждению его пределы распространяются на все правовое регулирование (или ту его часть, которая посвящена установлению обязанностей, в том числе запретов). «Объективно принудительный» характер может быть обнаружен во многих обязанностях: воинской, налоговой, ведении бухгалтерского учета, подачи налоговой декларации и др. Однако признание

этого означает, что и установление правом любого правила поведения также представляет собой принуждение, поскольку правило формулируется не самим субъектом, а представителем власти. Подобный подход к принуждению получил оценку при обосновании необходимости разграничения таких понятий как принуждение и императивность права³. Принуждение как правовая категория, характеризующая конкретные установленные законом правовые институты, должна иметь четкие пределы, «не расплываясь» на иные правовые институты и конструкции. Такими параметрами как односторонняя реализация юридически властных полномочий и выражение в определенных ограничениях и запретах эти пределы четко не фиксируются.

Относительно финансового контроля и финансово-правового принуждения аргументировалось, что данные конструкции финансового права являются самостоятельными и автономными, что предполагает и возможность их взаимодействия, в том числе применение мер финансово-правового принуждения в ходе осуществления контрольных мероприятий⁴. Согласиться с В.В. Кузовковым, утверждающим, что все методы финансового контроля носят принудительный характер⁵, нельзя и потому, что этот тезис не соответствует пониманию предупредительных мер, излагаемому самим В.В. Кузовковым. В частности, он пишет, что предупредительные меры – это меры принудительного характера, которые применяются в целях предупреждения возможных правонарушений в сфере государственного управления, которые могут привести к нарушениям общественного порядка и общественной безопасности⁶. Думается, что далеко не все мероприятия, составляющие содержание финансового контроля, направлены на предупреждение возможных правонарушений. Например, к предварительному финансовому контролю относится деятельность в ходе обсуждения и утверждения проектов законов (решений) о бюджете и иных проектов законов (решений) о бюджетно-финансовым вопросам⁷, которая, имея задачей планирование формирования бюджета и распределения предполагаемых доходов на финансирование расходных обязательств, не сопряжена с воздействием на конкретных субъектов – участников бюджетного процесса, направленному на предотвращение нарушений бюджетного законодательства.

В свете изложенного думается, следует признать более обоснованной позицию тех ученых, которые относят к мерам принуждения отдельные действия, реализуемые в ходе финансового контроля, хотя не в полной мере можно согласиться с их перечнем и отнесением к разряду предупредительных. Например, А.Ю. Кикин относит к разряду предупредительных мер допрос свидетелей⁸.

Представляется, что право налоговых органов вызвать любое физическое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для осуществления налогового контроля (ст. 90 НК РФ) не может включаться в состав мер принуждения предупредительного характера. Не совсем понятно, что в данном случае предупреждается. Ясно, что если это – мера принуждения, то ее принудительность направлена на то лицо, которое ей подвергается, следовательно, предупреждение адресовано свидетелю, что выглядит несколько абсурдно. Представляется, что обязанность явиться по вызову уполномоченного органа в качестве свидетеля является составной частью общего правового статуса гражданина, не случайно она имеет закрепление в различных отраслях права. Ее существование обусловлено государственной задачей обеспечения общественной безопасности, предполагающей в ряде случаев поиск необходимой информации, что имеет соответствующее правовое обеспечение, в том числе посредством данной обязанности.

Изложенное свидетельствует о необходимости более пристального теоретического осмысления категории финансово-правового предупреждения и ее соотношения с институтами финансово-правового принуждения.

³ См.: Кузовков В.В. Финансово-процессуальное принуждение: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 122-123.

⁴ См.: Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Российское административное право: Учебник. 2-е изд., испр. и доп. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Сарат. гос. академия права», 2003.–С. 167-172.

⁵ Макареико Н.В., Никифоров М.В., Скляров И.А. Административное принуждение в России: Учебное пособие / Под редакцией к.ю.н., заслуженного юриста РФ, проф. И.А. Склярова. Нижний Новгород: Изд-во ННГУ, 2002. – С. 40-41.

⁶ См.: Овсянко Д.М. Административное право: Учебное пособие. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – С. 146-147.

⁷ См.: Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: Учебник для вузов. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2006. – С. 500.

⁸ Административное право: Учебник / Под ред. Л.Л. Попова.– М., 2004. – С. 286.

⁹ Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Указ. работа. С. 500.

¹⁰ См.: Разгильдиева М.Б. Принудительность как основное свойство финансово-правовой нормы: спорные аспекты современной теории // Научные труды по финансовому праву: современные проблемы финансового правотворчества и источников (форм) финансового права. Материалы Второй международной научно-теоретической конференции «Худяковские чтения по финансовому праву» (Алматы, 20 октября 2011 г.) – Вып. 2. – Алматы: ТОО «Налоговый эксперт», 2012. – С. 173-183.

¹¹ См.: Разгильдиева М.Б. Теория финансово-правового принуждения и сферы его применения: дисс. ... докт. юрид. наук. – Саратов, 2012. – С. 138-145.

¹² Кузовков В.В. Указ. работа. С. 123-124.

¹³ Там же. С. 107.

¹⁴ Грачева Е.Ю., Хорина Л.Я. Государственный финансовый контроль : курс лекций. – М., 2005. – С. 91.

¹⁵ См.: Кикин А.Ю. Меры налогово-процессуального принуждения: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. – С. 65.

М.Б. Разгильдиева,
д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

Е.М. Ветринцева,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СИСТЕМЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПЛАТЕЖНОЙ СИСТЕМЫ В РОССИИ

Национальная платежная система Российской Федерации (*далее по тексту* – НПС) является одним из ключевых элементов экономики России, посредством которого осуществляется реализация денежно-кредитной политики государства в части обеспечения безналичных расчетов между экономическими агентами. Трудности, с которыми сталкивается национальное законодательство о НПС, связаны с тем, что оно направлено на урегулирование деятельности значительного числа участников платежного бизнеса, а также органов, осуществляющих нормативную регламентацию, контроль и надзор, но при этом не обладает разработанной концептуальной основой, определяющей цели и инструменты правового регулирования НПС, особенности отраслевого регулирования, понятийного аппарата, компетенции и многих других аспектов. К числу этих вопросов следует отнести и уяснение системы финансово-правового регулирования НПС, а также его соотношения с иными видами отраслевого регулирования.

Базовым нормативным актом в области НПС является Федеральный закон «О национальной платежной системе»¹ (*далее по тексту* – ФЗ «О НПС»). В литературе отмечаются недостатки этого нормативного акта: значительный объем, межведомственный характер, неоднозначность некоторых положений, допускающих различное их понимание, разновременность введения ряда статей; необходимость внесения изменения в значительное число нормативных актов; серьезное влияние на последующее нормотворчество во исполнение закона². Представляется, что в основе разрешения данных проблем должно лежать понимание системы нормативного правового регулирования НПС. Согласно ст. 2 ФЗ «О НПС» регламентация отношений в сфере НПС может осуществляться помимо федеральных законов также актами правительства Российской Федерации, федеральных органов исполнительной власти и Центральным Банком Российской Федерации в случаях прямо предусмотренных федеральным законодательством, регулирующим отношения в области НПС. В соответствии со Стратегией развития национальной платежной системы³, одо-

бренной Центральным Банком Российской Федерации, для устранения существующих правовых ограничений, сдерживающих развитие национальной платежной системы, были проведены многочисленные конференции и семинары, результатом которых стало содействие подготовке и изданию значительного количества нормативных и иных актов (приказов, положений, инструкций, указаний, писем), имеющих целью дополнить правовое регулирование Закона «О НПС».

Вполне очевидно, что правовое регулирование НПС является комплексным, сочетая в себе приемы как императивного, так и диспозитивного характера. Представляется важным выделить в этой системе нормативно-правового регулирования блок финансово-правовой регламентации в целях выявления круга общественных отношений, урегулированных императивно, т.е. финансово-правовых и их дальнейшего анализа с позиции допустимости отнесения к предмету финансового права и применения финансово-правового метода. В условиях развития мирового финансового рынка, платежной системы в Российской Федерации, освоения новых технологий и средств платежа, российское законодательство будет неизбежно нуждаться в их правовом обеспечении. В связи с чем востребованы научные рекомендации о допустимых в этой области методах правового регулирования.

Представляется, что в системе нормативно-правового регулирования отношений в сфере национальной платежной системы в настоящее время можно выделить следующие сегменты: законодательство о субъектах НПС, определяющее их базовый гражданско-правовой статус (хозяйственного общества, индивидуального предпринимателя); нормативно-правовые акты о защите информации в платежной системе; законодательство об организациях НПС, определяющее их специальный статус (как кредитной организации, профессионального участника рынка ценных бумаг, клиринговой организации и др.); нормативно-правовые акты, определяющие формы и порядок осуществления безналичных расчетов; законодательство, определяющее обязанности и права организаций НПС, связанные с обеспечением не основных функций платежных систем (например, о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма; Налоговый кодекс РФ в части применения приостановления операций по банковскому счету). Во всех перечисленных блоках (за исключением первых двух) присутствуют финансово-правовые нормы и положения (определяющие специальный статус субъектов, оказывающих финансовые услуги, порядок формирования и использования их денежных фондов, а также осуществления финансовых операций и услуг).

Значительная роль в системе правового регулирования национальной платежной системы обеспечивается нормативными актами Центрального Банка Российской Федерации. Они представляют собой собственную правовую подсистему, определяя параметры функционирования платежных систем и требования к субъектам НПС⁴ и создают необходимую базу для реализации положений Закона «О НПС», формирования как отдельных платежных систем, так и национальной платежной системы.

В системе правовой регламентации отношений, складывающихся внутри НПС, необходимо выделить и такой блок как правила платежной системы, определяемые оператором платежной системы. Согласно ст. 20 Закона «О НПС» правила платежной системы Банка России определяются его нормативными актами, а правила платежных систем иных операторов являются договором. Однако положение п. 7 этой же статьи, определяющее, что участники платежной системы присоединяются к правилам платежной системы только путем принятия их в целом, свидетельствует о том, что речь идет об особом публичном договоре финансово-правового характера, поскольку им определяется порядок осуществления финансовых операций (безналичных расчетов).

Наряду с этими правилами Закон «О НПС» в системе правового регулирования предусматривает и другую разновидность договорных актов: договоры между операторами платежных систем и операторами услуг платежной инфраструктуры (ст. 17 Закона «О НПС»). Думается, что эти договоры имеют гражданско-правовой характер, о чем свидетельствует прямо предусмотренная в законе возможность применения мер

гражданско-правовой ответственности за нарушения условий данных договоров⁵.

Необходимо отметить, что помимо национального законодательства, платежная система Российской Федерации регулируется международными нормами, если они определены международными договорами, ратифицированными Российской Федерации. Обычаи делового оборота, основные принципы взаимодействия платежных систем разных стран, международных финансовых фондов в части регулирования национальной платежной системы в России могут выступать как нормы рекомендательного характера.

¹ Федеральный закон от 27 июня 2011г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе Российской Федерации» (с изм. от 03 июля 2016 № 290-ФЗ) // СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.; изменения опубликованы на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> – 04.07.2016г.

² См.: Березина М. П. Проблемы формирования и развития национальной платежной системы России/Березина М. П. // Деньги и кредит. – 2015. – № 11. – с. 21.

³ Стратегия развития национальной платежной системы от 15.03.2013 г. // Вестник Банка России 2013. № 19.

⁴ См., например, принятые в 2012 году Указания Банка России № 2814-У; № 2815-У; № 2824-У; № 2829-У; № 2831-У и др.; Положение от 2 мая 2012 г. № 378-П «О порядке направления в Банк России заявления о регистрации оператора платежной системы»; Положение от 31 мая 2012 г. № 379-П «О бесперебойности функционирования платежных систем и анализе рисков в платежных системах»; Положение от 31 мая 2012 г. № 380-П «О порядке осуществления наблюдения в национальной платежной системе»; Положение от 9 июня 2012 г. № 381-П «О порядке осуществления надзора за соблюдением не являющимися кредитными организациями операторами платежных систем, операторами услуг платежной инфраструктуры требований Федерального закона от 27 июня 2011 года N 161-ФЗ «О национальной платежной системе» и ряд других.

⁵ См.: п. 7 ст. 17, п. 6 ст. 18 Федерального закона от 27 июня 2011г. № 161-ФЗ «О национальной платежной системе Российской Федерации» (с изм. от 03 июля 2016 № 290-ФЗ) // СЗ РФ. 2011. № 27. Ст. 3872.; изменения опубликованы на официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> – 04.07.2016г.

Е. Н. Ружьева,
соискатель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЭВОЛЮЦИЯ ПРИНЦИПА ЕДИНСТВА БЮДЖЕТНОЙ СИСТЕМЫ В НАУКЕ ФИНАНСОВОГО И БЮДЖЕТНОГО ПРАВА

Обозначенный в Бюджетном кодексе РФ принцип единства бюджетной системы неразрывно связан с принципом федерализма и является естественным продолжением закрепленной в Конституции РФ аксиомы целостности Российской Федерации как единого, пусть и федеративного, государства¹. В настоящее время содержание принципа единства бюджетной системы определяет единообразие:

- правовой базы;
- денежной системы;
- организации бюджетного процесса;
- санкций за нарушение бюджетного законодательства.

Формирование и законодательное закрепление принципа единства бюджетной системы происходило не стихийно, а было обусловлено историческими закономерностями развития бюджетной системы России. Рассмотрение принципа единства в свете его эволюционного процесса, использование исторического метода научного исследования при его рассмотрении позволяет показать, в силу каких причин он возник и получил законодательное закрепление, под влиянием каких факторов происходило его формирование, какая роль отводилась принципу единства бюджетной системы в различные исторические периоды. Каждому периоду исторического развития политической и экономической систем государства соответствуют особенности правовой упорядоченности отношений, возникающих в процессе осуществления финансовой деятельности государства.

Единство бюджетной системы нашей страны, базируемое на принципе федерализма, возможно только при сохранении целостности Российского государства в совокупности с предоставлением определенной самостоятельности его ча-

стям. «Государственная целостность Российской Федерации и обеспечение ее суверенитета в значительной мере зависят от создания согласованных, справедливых и гласных бюджетных отношений между федеральным центром и субъектами Федерации».²

По аргументированному мнению Т.В. Конюховой, вся организация финансовой системы государства регулируется правовыми актами, и отношения, связанные с деятельностью финансовых органов, являются правовыми. Поэтому финансовая наука обращается к законодательным актам.³

Исторически Россия как государство создавалась «сверху», центральная власть «допускала» создание, образование земель, губерний, волостей. От центральной власти зависело административно-территориальное устройство всего государства, а также разумный подход к включению национальных верхов в процессы управления страной. Годом рождения бюджетной системы России можно признать 1327 год, когда Иван Калита, великий князь московский (ок. 1296 – 1340гг), получил от Орды не только ярлык на великое княжение Владимирское – символ верховной власти на Руси, но и, впервые, право собирать дань с русских княжеств. Князь оправдал свое прозвище – Калита, т.е. кошель с деньгами, поскольку по некоторым оценкам в казну Орды попадала в среднем лишь 1/5 часть собранной дани. Считается, что этот факт сыграл решающую роль в превращении Москвы в финансовый центр Северо-Восточной Руси.

В царской России составление государственных смет началось, в отличие от Западной Европы, достаточно поздно – только в XVII веке. Первая в России смета государственных доходов и расходов была составлена в 1645 году⁴, и то лишь в целях упорядочения финансового хозяйства. Таким образом, неспешное – в течение столетий – упорядочение государственных финансов привело к учреждению 8 сентября 1802 года Министерства финансов России и сети финансовых органов на местах: в губерниях – казенных палат, в уездах – казначейств, аналогов современных финансовых управлений в регионах и муниципалитетах, соответственно. На министра финансов было возложено ежегодное составление детальной росписи государственных расходов. В 1811 году произошло утверждение более подробных правил по их составлению – так называемый финансовый план Сперанского. Однако, составленная на основе этих правил государственная смета имела серьезные недостатки, главным из которых было то, что она представляла собой механическое соединения смет отдельных ведомств, причём не полное, поскольку отдельные доходы и расходы не вносились в нее; не было единства кассы, существовали разные методики составления смет разных ведомств.

Только с начала 1863 года в России был введен, в общих чертах сохранившийся до сих пор, набор принципов составления государственной росписи доходов и расходов – так называемые принципы построения бюджетов. Это набор принципов был закреплен в Правилах о составлении, рассмотрении, утверждении и исполнении Государственной росписи и финансовых смет министерств и главных управлений, высочайше утверждёнными 22 мая 1864 года.⁵ В их основание были положены 2 главных принципа: 1) единства и полноты бюджета и 2) единства кассы, в соответствии с которыми все государственные доходы и расходы, за исключением специально определенных, подлежали включению в государственную роспись. Она могла быть передана на утверждение монарха только после ее одобрения Государственным Советом и Государственной Думой.

Политические изменения начала XX века, создавшие условия организации федерализма в РСФСР, также диктовали идею сохранения единства государства и его территориальной целостности посредством рассредоточения власти от центра к республикам, областям, губерниям. Поддержанная В.И. Лениным в его работе «Государство и революция» позиция относительно формы государственного объединения национальных республик предполагала создание союзного государства на основе добровольного объединения равноправных республик.⁶ В это время, после установления советской власти в России, появляются первые составляемые как единые полугодовые и годовые бюджеты. Такая централизация бюджетной системы была вызвана крайне тяжелой экономической и политической

ситуацией в стране. Порядок составления единого бюджета сохранился и после объединения советских республик.

В 1922 году образование СССР послужило основанием для создания новой бюджетной системы, в которую вошла широко разветвленная сеть бюджетов местных Советов, наделенная собственными источниками доходов и получающая надбавки, дотации на покрытие разницы в доходах и расходах. Организация различных видов бюджетов и порядок их составления регулировались законодательными актами государства.⁷

Формирование бюджетной системы СССР завершилось к 1938 году, когда местные бюджеты и бюджет социального страхования были официально включены в состав единого государственного бюджета, расширение функций местных Советов и их бюджетных прав сопровождалось неуклонным ростом расходов. Поэтому правительство стало последовательно проводить политику централизованного управления и планирования народного хозяйства, что отрицательно сказалось на формировании хозяйственного механизма и развитии товарно-денежных отношений. Эбзеев Б.С. высказал мнение, что в то время «союзная и российская государственность стали по существу унитарными с характерными для них политическим моноцентризмом»⁸.

В годы Великой отечественной войны усилилась централизация финансовых ресурсов государства, что было обусловлено стоящими перед СССР задачами по полному и бесперебойному финансированию потребностей фронта в вооружении, боеприпасах, снаряжении и т.п., обеспечению финансирования нужд тыла, осуществлению строгого, жесткого контроля за производством, распределением и использованием материальных, трудовых и финансовых ресурсов.

В послевоенные годы государственный бюджет был подчинен решению важнейшей задачи – ликвидации последствий войны и восстановления разрушенного хозяйства страны. Расширились бюджетные права союзных республик. Распределение доходов и расходов между республиканскими и местными бюджетами осуществлялось самой республикой. Союзным республикам было предоставлено право распоряжаться дополнительно выявленными и полученными в течение года доходами для финансирования потребностей сверх общих ассигнований.

В 1970-х годах были внесены изменения в финансовое планирование, устанавливающее, что сводный финансовый баланс государства должен составляться на 5 лет с распределением доходов и расходов по годам, обеспечивать финансовыми ресурсами все мероприятия, установленные в государственных планах, а также образование финансовых ресурсов. Все эти меры были направлены на повышение стабильности экономического развития страны, увеличение поступлений в доходы государственного бюджета, изменение структуры бюджетных расходов.

Политические изменения 1990-х годов и заключение Федеративного договора главной своей целью определяли рационализацию государственной власти путем ее децентрализации, обеспечение условий демократического развития российской государственности при безусловном сохранении ее единства и целостности. Начало современного этапа бюджетного устройства и бюджетного законодательства ознаменовалось принятием Конституции РФ 1993 года, в которой обозначены механизмы бюджетного федерализма, основы бюджетного процесса. основополагающие понятия и общие принципы бюджетной системы определены принятый в 1991 году Закон «Об основах бюджетного устройства и бюджетного процесса в РСФСР». В последствии результатом обсуждения вопросов совершенствования бюджетного законодательства и межбюджетных отношений, изменения порядка функционирования бюджетной системы явилось принятие в 1998 году Бюджетного кодекса РФ.

Развитие принципа единства бюджетной системы до его закрепления в бюджетном кодексе РФ в качестве одного из главных принципов происходит параллельно с совершенствованием общественных отношений в финансовой сфере и отражает степень развития экономических отношений в обществе. Если в условиях СССР единство бюджетной системы проявлялось в создании единого союзного бюджета, куда были включены

в полном объеме все республиканские и местные бюджеты, то в условиях современной России – каждый бюджет представляет собой самостоятельный централизованный денежный фонд. Принцип единства в данном случае реализуется через единую налоговую, социально – экономическую и инвестиционную политику. В Российской Федерации единство бюджетной системы обеспечивается единой нормативной базой, единой формой бюджетной документации, единой бюджетной классификацией, едиными формами отчетности, представляемыми для составления консолидированного бюджета Российской Федерации, согласованными принципами бюджетного процесса, единством денежной системы. Единство бюджетной системы основано на взаимодействии бюджетов всех уровней.

Таким образом следует резюмировать, что изучение этапов развития и законодательного закрепления действия принципа единства бюджетной системы позволили обосновать значение использования таких методов исследования как сравнительно-правовой и исторической. Они позволяют государству должным образом реагировать на изменяющиеся общественные отношения, основываясь на уроках прошлого и с использованием выводов, сформулированных наукой в предшествующие столетия.

¹ В данном контексте имеет в виду п.3. ст. 5 Конституции Российской Федерации «Федеративное устройство Российской Федерации основано на ее государственной целостности, единстве системы государственной власти, разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации».

² Крохина Ю.А. Новые финансово-правовые механизмы реформирования межбюджетных отношений в Российской Федерации // Регион: системы, экономика, управление. 2014. № 1 (24). С.8.

³ Конохова Т.В. Институты бюджетного права Российской Федерации. Научно-практическое пособие / Конохова Т.В.; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М.: Эксмо, 2009. С.12.

⁴ См.: Бюджетная система России / Под ред. Г.Б. Поляк. М.: Юнити-Дана, 1999. С.11.

⁵ Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Том 37. Часть 1. № 38309.

⁶ См.: Ленин В.И. Полн.собр.соч. Т.33. С.1-120.

⁷ См.: Бюджетная система Российской Федерации / Под ред. М.В. Романовского, О.В. Врублевской. М., 2000. С.18.

⁸ Эбзеев Б.С. Предисловие к монографии Радченко В.И. Публичная власть и обеспечение государственной целостности Российской Федерации / Под ред. Б.С. Эбзеева. Саратов: Изд-во Саратов.гос.академии права, 2003. С.9.

С. В. Рыбакова,
д.ю.н., доцент

(Тамбовский государственный университет
им. Г.Р. Державина)

К ВОПРОСУ О КОЛЛЕКТИВНЫХ СУБЪЕКТАХ ФИНАНСОВОГО ПРАВА

Традиционно, среди субъектов права принято выделять индивидуальные и коллективные субъекты с подразделением последних на определенные разновидности. В частности, выделяют государство и государственные и общественные организации (в терминологии 1955 г.)¹. Если оперировать современными терминами, то это публично-правовые образования и юридические лица. К первой группе относятся физические лица (в зависимости либо вне зависимости от возраста, гражданства и других признаков применительно к различным отраслям права).

Среди субъектов финансового права предлагается выделять специфическую разновидность субъектов права, которая состоит из неопределенного круга физических лиц, что предполагает ее отнесение к числу коллективных субъектов права.

Речь идет об определенной области финансовых отношений, а именно о той, где необходимо осуществлять правовую защиту лиц, которая, выражаясь словами Конституционного Суда Российской Федерации, относится к экономической слабой стороне. Такая характеристика как участников правоотношений дана судом в отношении граждан-вкладчиков². К данной кате-

гории также можно относить граждан-заемщиков. Возможно, финансово-правовой статус, предопределяющий определенные правовые гарантии так называемой экономической слабой стороны можно было бы применить и к другим участникам финансовой деятельности, но в данной работе речь пойдет только о физических лицах-вкладчиках и заемщиках.

Их правовая защита должна начинаться не тогда, когда нарушены экономические права конкретного физического лица, а тогда, когда они потенциально могут нарушиться. Иными словами речь, скорее, идет об охране, а не о защите соответствующих прав. С чем же связана подобная правовая охрана? Причин здесь несколько.

Одни можно отнести к объективным причинам – банковские риски, неизбежно сопровождающие банковскую деятельность. Здесь граждане беззащитны как перед конкретным банком, так и перед банковской системой в целом. Другие следует относить к причинам субъективного свойства: это как раз та самая «слабость», а именно, некомпетентность, незащищенность, которая присуща гражданам как стороне, противостоящей и конкретному банку, и всей банковской системе, оснащенной профессионалами и озадаченной целью получения прибыли.

В подобной ситуации государство, в т.ч. Российское государство, выработало достаточное количество мер, направленных на охрану и защиту интересов вкладчиков и заемщиков. Однако, как показывает опыт, требуется разрабатывать все новые и новые меры.

Всем известны проблемы банковских комиссий, банковского страхования, кредитных историй, банкротства банков, коллекторских агентств и др.

Законодатель совместно с органами судебной власти, а также совместно с центральным банком, закрепив те или иные правовые нормы, которые направлены на защиты вкладчиков и заемщиков как от неправомерных действий конкретных банков, так и от системных банковских кризисов, тем самым создал особую группу коллективных субъектов финансового права – *массовый вкладчик (массовый заемщик)*.

Правоспособность такого субъекта права, как массовый вкладчик (массовый заемщик) следует четко различать с *субъективными юридическими правами и обязанностями* конкретного вкладчика или заемщика как *элементами правоотношения*. Иными словами, массовый вкладчик (массовый заемщик) – это лишь *правовой статус*, но не участник правоотношения.

Аналогичным образом А.В. Мицкевич не включает в содержание правового статуса абсолютное субъективное право собственности на данную вещь и права авторства на данное произведение³.

Ключевыми характеристиками правоспособности являются такие категории, как «способность», «возможность». По словам А.В. Мицкевича, это предпосылка правообладания. Действительно, отмечает названный автор, по отношению к конкретным субъективным правам и обязанностям, возникающим в правоотношениях, правоспособность есть общая (абстрактная) предпосылка⁴.

Права и обязанности, закрепленные в рамках правового статуса вышеназванных коллективных субъектов, являются одной из предпосылок, можно даже сказать, гарантией, вступления их в конкретные правоотношения.

Так, вкладчик, предполагающий заключить договор банковского вклада, должен обладать доверием к государству, к банковской системе, к судебной системе, наконец, к конкретному банку. На сегодняшний день защищенность вкладчиков гарантирована системой страхования вкладов физических лиц. Однако, банки не всегда поступают добросовестно в отношении вкладчиков. Так, Л.А. Елина, описывает случаи с «тетрадными» вкладами, когда банк вносит сведения о вкладах во внутреннюю базу данных («тетрадку»), данные из которой не проходят через «белую» бухгалтерию банка. Поэтому когда у банка отзывается лицензия, и в Агентство по страхованию вкладов передается только официальный реестр вкладчиков, формируется категория обманутых вкладчиков⁵.

Как представляется, с большим количеством проблем сталкиваются заемщики. Многолетняя практика показывает, что заемщики, как бы это странно ни звучало, более уязвимы, нежели вкладчики. На первый взгляд, кажется иначе. Вкладчики

отдают свои деньги банку, рискуют их не вернуть. Однако последствия бума кредитования, имевшего место последние 10-15 лет, а теперь еще и микрофинансирование, неоднократно продемонстрировали нам недостатки кредитного механизма, если осуществлять кредитный бизнес недобросовестно.

В качестве примера можно привести систему аннуитетных платежей, которая сначала использовалась только при ипотечном кредитовании, потом распространилась на другие виды кредитования, «банковское страхование» (страхование жизни и здоровья заемщика). Все продолжающиеся кредитные карты, условия по которым зафиксированы явно не на поле карты. Масса иных способов. Например, установленный срок беспроцентного кредита по открытой кредитной линии и многое другое.

Достаточно отметить, что термин «банковское страхование» юридически некорректен, поскольку банкам запрещено заниматься страховой деятельностью. Однако именно такая формулировка используется на сайтах банков в качестве бегущей строки. Если рассуждать о позитивной стороне страхования заемщика, то важно отметить, что в первую очередь, должно быть застраховано экономическое положение заемщика, т.е. его возможность получать доходы и выплачивать кредит и проценты, а это, не только здоровье (трудоспособность), но и стабильная работа, стабильная заработная плата. Заемщик может быть вполне здоров, но не получать доходы и, таким образом, не иметь возможность вносить платежи в банк. Усугубляется все тем, что данное страхование является добровольно-принудительным.

Таким образом, как вкладчики, так и заемщики нуждаются в правовых механизмах, которые призваны охранять и защищать их права не тогда, когда они нарушены. У определенных правовых механизмов иная миссия – не допустить нарушение прав, это в большей части механизмы охранительные. В частности, ими могли бы служить запрещающие правовые нормы для банков.

Именно в данных механизмах нуждается любое физическое лицо, допускающее мысль о том, чтобы вступить в правоотношения с банком. Рынок банковских услуг наводнен многочисленной информацией – в ней необходимо разбираться. Достаточно часто определенная информация вводит в заблуждение, является неясной, а порой – навязанной. Законодатель должен защитить каждого вкладчика, каждого заемщика от недобросовестных действий банка.

Именно поэтому предлагается такая теоретическая конструкция как *массовый вкладчик (массовый заемщик)*. Как уже было подчеркнуто выше, предполагается появление нового субъекта финансового права, коллективного субъекта права. Появление данного субъекта будет возможно лишь тогда, когда законодатель обозначит цель охраны и защиты интересов указанного круга лиц (как в случае с вкладчиками) и кроме того, разработает систему мер, которая позволит в подавляющем большинстве случаев соответствующую охрану и защиту осуществлять. К сожалению, будут исключения, их не избежать, но не такие массовые как в случаях с заемщиками, которые так распространены на сегодняшний день.

Важно подчеркнуть, что вступление конкретных физических лиц в правоотношения с банками – это иная правовая конструкция, нежели правоспособность массового заемщика и массового вкладчика. Охрана и защищенность должны быть на уровне правоспособности, т.е. субъективных прав физических лиц и обязанностей банков, вне зависимости от того, будут ли данные субъекты участниками конкретных правоотношений.

¹ См.: Теория государства и права. М., 1955. С. 410.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю. Веселяшкиной, А.Ю. Веселяшкина и Н.П. Лазаренко» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1999. № 3.

³ См.: Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1962 г., С. 12.

⁴ См.: Мицкевич А.В. Указ. Раб. С. 18.

⁵ См.: Елина Л.А. Меры предосторожности для частных вкладчиков // Главная книга. 2016. № 13. URL: <http://www.consultant.ru>. (дата обращения 18.08.2016).

Е. В. Рябова,
к.ю.н., доцент
(Московский государственный
университет им. М.В. Ломоносова)

ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ ВЛОЖЕНИЯ СРЕДСТВ ФОНДА НАЦИОНАЛЬНОГО БЛАГОСОСТОЯНИЯ В САМООКУПАЕМЫЕ ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ПРОЕКТЫ

Прямое участие Российской Федерации в инвестиционной деятельности путем финансирования инвестиционных проектов за счет средств федерального бюджета предусмотрено Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»¹.

Бюджетный кодекс Российской Федерации² от 31 июля 1998 г. № 145-ФЗ (далее – Бюджетный кодекс) закрепляет, что бюджетными инвестициями являются бюджетные средства, направляемые на создание или увеличение за счет средств бюджета стоимости государственного (муниципального) имущества. Законодательством предусмотрено, что бюджетные инвестиции являются расходами бюджета, что подтверждается подп. 4 п.6 ст. 21 Бюджетного кодекса, согласно которому в группу «Капитальные вложения в объекты государственной (муниципальной) собственности» включена подгруппа «Бюджетные инвестиции». Вместе с тем, Бюджетный кодекс предусматривает различные механизмы бюджетного инвестирования, помимо непосредственного предоставления бюджетных инвестиций. К таким механизмам относятся и бюджетные кредиты, и временное размещение средств суверенных фондов государства в инвестиционные объекты. К суверенным фондам государства на сегодняшний день относятся Резервный фонд федерального бюджета и Фонд национального благосостояния (далее – ФНБ), целевая характеристика которого заключается в аккумулировании денежных средств, прежде всего, в целях поддержания системы финансовых накоплений граждан и пенсионной системы в целом. Между тем, ФНБ выполняет и инвестиционную функцию как суверенный фонд государства инвестиционного типа.

Согласно п. 4 статьи 96.11 Бюджетного кодекса средства ФНБ могут размещаться в долговые обязательства и акции юридических лиц, в том числе российские ценные бумаги, связанные с реализацией самоокупаемых инфраструктурных проектов, перечень которых утверждается Правительством РФ. К примеру, при сооружении атомной электростанции в Финляндии³, проект по которой входит в перечень самоокупаемых инфраструктурных проектов, средства ФНБ направляются в данный объект именно в рамках их *временного* размещения. Размещение бюджетных средств различного рода активы не означает их расходование, которое характеризуется безвозмездным и безвозвратным финансированием. Размещение средств суверенных фондов государства, к которым относится и ФНБ, осуществляется исключительно в целях их сохранности и обеспечения высокой доходности данных фондов. Порядок управления средствами ФНБ утвержден постановлением Правительства РФ от 19 января 2008 г. № 18⁴, которым установлена максимальная доля долговых обязательств и акций российских юридических лиц, связанных с реализацией проектов. Согласно п. 2(1) указанного Порядка доля средств ФНБ, размещенных в ценные бумаги российского эмитента, связанные с реализацией отдельного проекта, *не может превышать 40 процентов* совокупного объема финансирования этого проекта за счет всех источников.

Инвестиционный проект представляет собой комплекс мероприятий, содержащий обоснование экономической целесообразности, объема и сроков осуществления инвестиционных затрат и их последующего возмещения⁵. По сути это комплекс мероприятий, взаимовязанный с финансовыми ресурсами по срокам и ожидаемым результатам. Инвестиционный проект имманентно предполагает вложение инвестиций в целях извлечения прибыли или достижения иного полезного эффекта. Законодательство не содержит легального определения самоокупаемого инфраструктурного проекта. Инфраструктурный проект предполагает комплекс взаимовязанных мероприятий

по созданию и (или) реконструкции объекта инфраструктуры. При этом инфраструктура представляет собой совокупность отраслей, предприятий и организаций, входящих в эти отрасли, видов их деятельности, призванных обеспечивать, создавать условия для нормального функционирования производства и обращения товаров, а также жизнедеятельности людей. Различают производственную и социальную инфраструктуру. В инфраструктуру включают дороги, связь, транспорт, складское хозяйство, внешнее энергоснабжение, водоснабжение, спортивные сооружения, озеленение, предприятия по обслуживанию населения. Иногда к инфраструктуре относят науку, образование, здравоохранение. Системное толкование нормативных правовых положений в инвестиционной сфере позволяет сделать вывод о том, что самокупаемый инфраструктурный проект является частным случаем инвестиционного проекта и представляет собой *привлечение инвестиционных ресурсов для развития инфраструктурных объектов на условиях самокупаемости, то есть принципа хозяйствования, при котором проектные расходы полностью покрываются за счет последующей прибыли, извлекаемой после ввода объекта инфраструктуры в эксплуатацию.*

Отношения в сфере инвестирования средств ФНБ в самокупаемые инфраструктурные проекты являются комплексными с большим количеством участников:

1. Правительство Российской Федерации:

- устанавливает порядок управления средствами ФНБ, в том числе правила размещения средств ФНБ в самокупаемые инвестиционные проекты;
- устанавливает правила проведения оценки целесообразности финансирования инвестиционных проектов за счет средств ФНБ;

- формирует перечень самокупаемых инвестиционных проектов, финансируемых за счет средств ФНБ;

- устанавливает требования к специализированным финансовым организациям, осуществляющим отдельные полномочия по управлению средствами ФНБ;

- уполномочивает федеральный орган исполнительной власти либо иное юридическое лицо публичного права на осуществление контроля реализации самокупаемого инфраструктурного проекта и целевого использования средств ФНБ;

2. Министерство финансов Российской Федерации:

- осуществляет непосредственное управление средствами ФНБ, в том числе приобретает в пользу ФНБ привилегированные акции российских юридических лиц в целях финансирования самокупаемых инвестиционных проектов;

- утверждает порядок расчетов при размещении средств ФНБ в ценные бумаги российских эмитентов, связанные с реализацией самокупаемых инфраструктурных проектов;

- утверждает форму соглашения между эмитентом ценных бумаг и уполномоченным органом на реализацию последним контроля за целевым использованием средств ФНБ;

- утверждает формы отчетов о ходе реализации самокупаемого инфраструктурного проекта и об использовании средств ФНБ;

3. Министерство экономического развития Российской Федерации:

- участвует в проведении оценки целесообразности финансирования инвестиционных проектов за счет средств ФНБ;

4. Уполномоченный орган⁶:

- осуществляет контроль за реализацией инвестиционного проекта;

- осуществляет контроль за целевым использованием средств ФНБ;

- осуществляет взаимодействие между Минфином России и эмитентом в части приобретения и владения акциями эмитента, представляет Минфину России отчет об изменениях капитала эмитента;

5. Инициатор-эмитент самокупаемого инвестиционного проекта:

- осуществляет привлечение средств ФНБ путем эмиссии привилегированных акций в пользу Российской Федерации в лице Минфина России;

- реализует инвестиционный проект путем заключения гражданско-правовых договоров и договоров субординированного займа;

- открывает отдельный банковский счет с ограничениями проведения операций по счету для отдельного учета средств ФНБ;

- представляет уполномоченному органу отчеты о ходе реализации проекта, выписки со специального банковского счета и иную дополнительную информацию для осуществления контроля реализации проекта и целевого использования средств ФНБ;

6. Участники инвестиционного проекта, за исключением эмитента:

- реализуют инвестиционный проект путем заключения гражданско-правовых договоров и договоров субординированного займа, в том числе с эмитентом как участником 1-го уровня;

7. Специализированные финансовые организации, в частности кредитные организации:

- осуществляют банковское обслуживание участников самокупаемых инвестиционных проектов, в том числе открывают специальные счета всем участникам инвестиционного проекта (эмитенту, заказчику, генеральному подрядчику, подрядчикам и субподрядчикам) со специальным режимом проведения операций по счету (включающий процедуру по санкционированию операций).

Инвестиции со стороны Российской Федерации за счет средств ФНБ осуществляются путем приобретения ценных бумаг российских юридических лиц, реализующих самокупаемые инвестиционные проекты. Приобретение привилегированных акций является инвестициями в основные средства организации, то есть капитальными вложениями.

¹ Собрание законодательства Рос. Федерации. 1999. – N 9. Ст. 1096.

² Собрание законодательства РФ. 1998. – N 31. Ст. 3823.

³ Самокупаемый инвестиционный проект «Ханхикиви-1».

⁴ Собрание законодательства РФ. 2008. N 4. Ст. 270.

⁵ Постановление Правительства РФ от 05 ноября 2013 г. N 991 (ред. от 31.10.2014) «О порядке проведения оценки целесообразности финансирования инвестиционных проектов за счет средств Фонда национального благосостояния и (или) пенсионных накоплений, находящихся в доверительном управлении государственной управляющей компании, на возвратной основе» // Собрание законодательства РФ. 2013. N 45. Ст. 5825.

⁶ К примеру, в рамках проекта «Ханхикиви-1» уполномоченным органом выступает ГК «Росатом»

М. М. Садчиков,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ПРИЗНАКАХ НАЛОГОВОГО СУВЕРЕНИТЕТА ГОСУДАРСТВА

Процессы развития информационных технологий и международной торговли оказывают непосредственное влияние на движение финансовых ресурсов. Эффективность правового регулирования во многом зависит от того, как быстро право реагирует на соответствующие изменения экономических отношений. Думается, что названные процессы непосредственно влияют на налоговый суверенитет государства, в связи с чем исследования в данном направлении получают определенную степень актуальности. В настоящей статье предпринята попытка провести анализ признаков налогового суверенитета в современных условиях межгосударственных отношений.

Думается, что налоговому суверенитету государства присущи следующие общие признаки:

- 1) исключительное право государства устанавливать и взимать налоги на территории, находящейся под его юрисдикцией;

- 2) независимость государства в реализации функций налогообложения и взимания налогов;

- 3) единство налогового суверенитета;

- 4) производный от народного суверенитета характер;

- 5) реализация в правовой (законной) форме.

Рассмотрим более подробно содержание данных признаков.

Исключительное право государства устанавливать и взимать налоги на территории, находящейся под его

юрисдикцией означает, что иные субъекты, общественные институты, иностранные правительства не в праве устанавливать налоговые платежи на территории, находящейся под юрисдикцией Российской Федерации. «Право на налог» принадлежит суверенному государству и является одним из признаков его суверенитета. Только то государство можно считать суверенным, которое самостоятельно реализует право на налог. Обязанность уплачивать налог одна из основных обязанностей личности, ориентированной на свое пребывание в комфортной общественной культуре, обеспечиваемой государственными институтами. В литературе по разнотраслевым общественным вопросам часто можно встретить с мнением о нарушении США государственного суверенитета других публично-территориальных образований. Трансграничный характер Закона Соединенных Штатов Америки «О налогообложении иностранных счетов» (Foreign Account Tax Compliance Act¹, далее по тексту FATCA) создает условия для активного обсуждения его положений представителями правовой науки, общественных институтов иными лицами, чьи интересы он затрагивает. Некоторые положения Закона регулируют отношения, связанные с исполнением налоговой обязанности.

Одним из оснований для критики FATCA является мнение о том, что он нарушает государственный суверенитет других публично-территориальных образований, так как предполагает, что содержащиеся в нем предписания относятся к лицам, которые имеют более тесную связь с другими государствами².

Некоторые положения действительно, на первый взгляд, посягают на государственный суверенитет. Например, пункт (а) секции 1471 Налогового кодекса США предусматривает обязанность налогового агента удержать 30% налог при совершении иностранным финансовым институтом налогооблагаемого платежа без соблюдения требований о предоставлении информации о бенефициаре платежа и других сведений в соответствии с требованиями FATCA. При этом иностранные финансовые институты не обязательно должны иметь экономико-правовую связь с США, которая согласно национальному и международному налоговому праву определяет их статус налогоплательщика США. Формальным основанием возникновения обязанности по уплате платежа, поименованного в пункте (а) секции 1471 Налогового кодекса США как налог, является опровергаемая юридическая презумпция о том, что бенефициаром налогооблагаемого платежа является налоговый резидент США.

Данный платеж по своим признакам не является налогом как таковым, так как не обладает рядом его признаков, например, признаком регулярности. Он носит характер обеспечительного платежа, эффективность которого обусловлена статусом национальной валюты США как основной резервной валюты и основного средства международных расчетов. Думается, что такая юридическая конструкция не нарушает налоговый суверенитет других государств, так как предполагается, что на организации, признаваемые налоговыми резидентами таких государств, FATCA не возлагает обязательство оплатить налог, а фактически обеспечивает исполнение налоговой обязанности налоговыми резидентами США. Предоставление информации иностранными финансовыми институтами осуществляется на основании соглашения, которое заключается либо с уполномоченным органом государственной власти, либо непосредственно между Службой внутренних доходов и иностранным финансовым институтом.

Дискуссионным представляется вопрос о праве США возлагать на иностранные организации обязанности, связанные с идентификацией бенефициаров по налогооблагаемым платежам. Думается, что такое обязывание нарушает суверенитет других государств, который предполагает верховенство в правовом регулировании деятельности организаций, созданных в соответствии с их законодательством. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций закрепила принципы невмешательства во внутреннюю компетенцию государств и суверенного равенства государств. Государства осуществляют свои международные отношения в экономической, социальной, культурной, технической и торговой областях в соответствии с принципами суверенного равенства и невмешательства³. Профессор И. Д. Левин, раскрывая при-

знаки государственного суверенитета – полновластия и независимости, указывал, что органы суверенного государства не обязаны в силу государственного права своего или другого государства или в силу неравноправного договора с другим государством подчиняться предписаниям органов другого государства⁴. Финансовые институты, которые являются обязанными по FATCA, не являются органами государственной власти, но, как убедительно аргументировал в своих трудах В. В. Попов, являются «проводниками» государственной политики в сфере финансов⁵. FATCA, возлагая обязанности на лица, не связанные с США, вмешивается в сферу национального правового регулирования тех государств, в соответствии с законом которых определяется правосубъектность таких лиц, что нарушает приведенные выше принципы международного права.

Безусловно, обмен налоговозначимой информацией между государствами необходим для борьбы с уклонением от уплаты налогов. Однако обмен такой информацией должен строиться на основе сотрудничества государств, пример которого представляет деятельность Организации Экономического Развития и Сотрудничества. В Страсбурге 25 января 1988 года была подписана Конвенция о взаимной административной помощи по налоговым делам⁶. Федеральным законом 04.11.2014 N 325-ФЗ Конвенция о взаимной административной помощи по налоговым делам была ратифицирована Российской Федерацией⁷. Статья 6 Конвенции предусматривает возможность заключения соглашения об автоматическом обмене налоговозначимой информацией. ОЭСР разработан стандарт раскрытия налоговозначимой информации, составной частью которого является Модельное соглашение между уполномоченными органами (Model Competent Authority Agreement)⁸. Федеральная налоговая служба 12 мая 2016 года присоединилась к данному соглашению.

Думается, что только на основе принципа сотрудничества государств может строиться международный обмен налоговозначимой информацией. В условиях развития информационных технологий, свободного перемещения капитала эффективный межгосударственный обмен налоговозначимой информацией является гарантией налогового суверенитета государств. Меры принудительного характера, распространяющиеся на резидентов других государств на примере FATCA, нарушают принципы международного сотрудничества, установленные ООН.

Независимость государства в реализации функции налогообложения и взимания налогов, означает, что государство самостоятельно определяет круг налогоплательщиков, объекты налогообложения и иные элементы налога. Самостоятельность государств может быть ограничено международным договором в условиях интеграционных процессов. Например, статья 93 Договора, учреждающего Европейское сообщество (Подписан в г. Риме 25.03.1957) предусматривает гармонизацию косвенного налогообложения государств-членов⁹. Гармонизация косвенного налогообложения прописана также в соответствующем протоколе Договора о Евразийском экономическом союзе¹⁰. В соответствии с данными соглашениями унифицируются ставки, объекты и иные элементы налогообложения. Такое добровольное самоограничение налогового суверенитета мировым сообществом признается допустимым для достижения целей интеграции экономик и других сфер общественной жизни. Однако в XXI веке остаются вопросы к реализации рассматриваемого признака. Это четко прослеживается в отношениях бывших колониальных держав и их колоний. В литературе используется термин «colonialtax» – «колониальный налог», который обязаны выплачивать бывшие колонии Франции за материальные и нематериальные блага, оставленные французами подданными после ухода с территории колоний. Думается, что такие платы ставят под вопрос независимость освобожденных от колониального бремени государств.

В исследованиях по вопросам государственного суверенитета рассматривается проблема соотношения суверенитета и надгосударственности в условиях глобализации. При этом под надгосударственностью понимается свойство международной организации принимать обязательные для государства решения в соответствии с утвержденной процедурой¹¹. Процессы глобализации непосредственно влияют на налоговые системы государств. Пожалуй, наиболее яркими примерами влияния глобализации на налоговые системы являются концепция

мирового налогового кодекса, деятельность Организации Объединенных Наций, Организации Экономического Сотрудничества и Развития, надгосударственных институтов Европейского Союза.

Единство налогового суверенитета. Данный признак заключается в том, что налоговую функцию реализует единая государственная власть. На территории России как демократического государства отсутствуют иные источники власти кроме как ее многонациональный народ. Единство налогового суверенитета выражается в единой налоговой системе России. Субъекты Российской Федерации, муниципальные образования не обладают государственным суверенитетом. Они осуществляют деятельность в сфере налогообложения по региональным и местным налогам, реализуя полномочия, предоставленные Российской Федерацией. Такие полномочия носят производный характер. Однако вопросы налоговой децентрализации также имеют важное значение для развития финансовой системы. Но если для Российской Федерации поиск эффективного сочетания принципа единства налогового суверенитета и процессов налоговой децентрализации – это поступательное развитие федерализма, то для некоторых государств налоговая децентрализация является частью процесса формирования самостоятельного государства. На примере Шотландии этот процесс достаточно подробно описан в труде Стюарта Адама, Пола Джонсона и Варры Роантри «Налогообложение независимой Шотландии»¹². В 2011 и 2012 годах были внесены значительные изменения в План доходов и расходов Правительства Шотландии (Government Expenditure and Revenue Scotland (GERS))¹³. Налогообложение недвижимости в Шотландии (council tax, businessrates) имеет свои особенности. Особенности заключаются в налогообложении вторых домов и пустующей недвижимости, в предоставлении налоговых льгот и некоторых других вопросах. Парламент Шотландии избегал реформирования этих налогов в отличие от общей политики Великобритании. Шотландский парламент 31 июля 2013 года взамен общего для всей Великобритании гербового сбора (Stamp Duty Land Tax) установил налог на продажу земли и зданий (LandandBuildingsTransactionTax)¹⁴. Шотландский налог на продажу земли и зданий взимается только с суммы сделки, превышающей определенное значение, в отличие от гербового сбора, который взимается со всей суммы сделки. Кроме того, Шотландии предоставлены полномочия регулировать подоходный налог для физических лиц – резидентов Шотландии, лиц преимущественно пребывающих в данной части Великобритании в течение календарного года. С 1998 года парламент Шотландии вправе увеличивать или уменьшать на три процента ставку подоходного налога для резидентов. Налоговая децентрализация Великобритании развивается на фоне процессов, связанных с самостоятельностью Шотландии. В литературе по вопросам налогового федерализма часто отмечается, что отрицательной чертой налоговой децентрализации является угроза потери финансовой, а в итоге и государственной целостности. Таким образом, принцип единства налогового суверенитета не исключает некоторой степени самостоятельности публично-территориальных образований внутри государства в налоговой сфере, но только в пределах, которые позволяют обеспечить выполнение общих государственных задач и сохранение целостности государства.

Производный от народного суверенитета характер. Налоги устанавливаются и вводятся в действие на основании нормативных правовых актов представительных органов власти, которые являются формой реализации представительной демократии. Производный характер налогового суверенитета обусловлен демократической формой правления в России. Отнесение вопросов установления и введения налогов к компетенции представительных органов власти подчеркивает реализацию воли народа в установлении системы налогов.

Реализация в правовой (законной) форме. В соответствии с положениями статьи 57 Конституции РФ каждый обязан платить только законно установленные налоги. Таким образом, налоговый суверенитет государства может быть реализован только в правовой форме, установление и введение налогов осуществляется в форме закона. Правовая форма налога достаточно подробно исследована в науке налогового права, к этому вопросу неоднократно обращался Конституционный

Суд России¹⁵. Однако представляется, что законная форма налога не тождественна с правилом реализации налогового суверенитета только в правовой форме. В отношении налогового суверенитета правовая форма охватывает не только процесс установления и введения налога, но и налоговый контроль, меры администрирования налогов, а также иные группы общественных отношений, связанных с исполнением налоговой обязанности, в которых проявляется верховенство и независимость государства. В основе данного признака налогового суверенитета лежит правило о разумной достаточности ограничения частного интереса при установлении налога. Как только ограничение частного интереса больше публично значимой цели, для достижения которой такое ограничение допускается, то нарушается баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого в налоговых отношениях неоднократно указывал Конституционный Суд России.

В общей теории государства и власти исследователи также обращаются к вопросу признаков государственного суверенитета. Основой исследований по данной тематике выступает монография И.Д. Левина «Суверенитет»¹⁶. Профессор выделил следующие признаки суверенитета:

- 1) единство власти;
- 2) монополия и концентрация властного принуждения в руках государства в лице его органов;
- 3) неограниченность государственной власти;
- 4) внешняя независимость власти государства.

Так как налоговый суверенитет является частью государственного суверенитета, то предложенные И.Д. Левиным признаки характерны и для налогового суверенитета. *Признак единства власти и признак единства налогового суверенитета* по содержанию не являются идентичными, хотя первый является основой и гарантией для второго. Признак единства налогового суверенитета рассмотрен ранее в настоящей статье. Юридическим содержанием признака единства власти, указывает И.Д. Левин, является наличие единой системы органов государственной власти, компетенция которых позволяет реализовать все функции государства. Признак единства налогового суверенитета основан на положении о том, что единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Единство налогового суверенитета рассматривается как в разделении налоговой функции государства по компетенциям различных ветвей власти, так и реализации налоговой функции на уровне Федерации в целом и на уровне ее субъектов. Сложная организация государственной власти, тем не менее, не влечет разделения единства налогового суверенитета. Налоговый суверенитет государства реализуют Президент РФ, законодательные (представительные) органы государственной власти Российской Федерации и ее субъектов, Правительство РФ, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и иные органы государственной власти.

Реализуя полномочия, закрепленные частью 3 статьи 80 Конституции РФ, Президент РФ определяет основные направления налоговой политики, являющиеся ориентирами, системой координат для налоговой деятельности иных органов государственной власти. В соответствии с положениями пункта б) части 1 статьи 114 Конституции РФ Правительство России обеспечивает проведение в Российской Федерации единой финансовой, в том числе, налоговой политики. Федеральное собрание устанавливает единую систему налогов и сборов. Законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации, устанавливая и вводя на своей территории региональные налоги, руководствуются общими положениями, закрепленными федеральным законодателем. Таким образом, налоговый суверенитет обладает признаком единства, реализация налоговой функции государства различными органами государственной власти федерального и регионального уровня не влечет его разобщение. Гарантиями единства налогового суверенитета являются исключительная компетенция Федерального собрания на установление перечня федеральных, региональных и местных налогов и сборов, их элементов, правил осуществления налогового контроля и привлечения к налоговой ответственности.

В аспекте рассматриваемого признака представляется необходимым ответить на вопрос о допустимости образования

налоговых органов на региональном и муниципальном уровнях. То есть, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, обеспечивающих поступление в региональные бюджеты налоговых доходов своего уровня, и исполнительно-распорядительных органов местного самоуправления соответственно в отношении налоговых доходов местных бюджетов. Пункт ж) статьи 71 Конституции России относит финансовое законодательство и федеральные экономические службы к исключительному ведению Российской Федерации. Как часть финансового законодательства налоговое законодательство относится к исключительному ведению Российской Федерации. Анализ 1 и 2 статей Закона РФ от 21.03.1991 N 943-1 «О налоговых органах Российской Федерации» позволяет сделать вывод о допустимости формирования налоговых органов только как федеральных органов государственной власти¹⁷. Таким образом, поступление налоговых доходов в бюджеты регионального и местного уровней зависит от эффективности работы федеральных органов государственной власти. Впрочем, учитывая, что перечень региональных и местных налогов, а также что их основные элементы устанавливаются только федеральным законодателем, такая зависимость представляется последовательной. В отсутствие собственных налоговых органов у субъектов Российской Федерации и муниципальных образований большое значение получает взаимодействие заинтересованных ведомств публично-территориальных образований и налоговых органов, а также контроль за их деятельностью. Правовой основой такого взаимодействия являются положения пункта 3 статьи 26.22 Федерального закона от 06.10.1999 N 184-ФЗ (ред. от 02.06.2016) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»¹⁸ и пункт 4 статьи 52 Федерального закона от 06.10.2003 N 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»¹⁹, обязывающие налоговые органы информировать финансовые органы субъектов Российской Федерации и финансовые органы муниципальных образований о начислении налогов и сборов, подлежащих поступлению в региональные и местные бюджеты соответственно. Конкретный порядок взаимодействия установлен Постановлением Правительства РФ от 12.08.2004 N 410²⁰. Взаимодействие предполагает обмен информацией, которая необходима для подготовки проектов региональных и местных бюджетов, а также для учета налоговой базы. Думается, что действующий порядок взаимодействия ведомств по рассматриваемому вопросу недостаточно эффективен, так как не предусматривает ответственность налоговых органов, их должностных лиц перед соответствующими публично-территориальными образованиями. Думается, что введение подотчетности, например, в форме ежегодных докладов руководителей налоговых органов перед представительными органами соответствующих публично-территориальных образований, повысит эффективность взаимодействия.

Признак монополии государства на властное принуждение в аспекте налогового суверенитета предполагает запрет реализации налоговой функции вне государства. Установление, взимание, контроль за уплатой налогов, привлечение к ответственности за нарушение налоговой обязанности – эти общественные отношения существуют только с участием государства. С этой точки зрения интересными представляются правовая позиция Конституционного Суда РФ по вопросу конституционности передачи функции по сбору фискальных платежей субъекту частного права, изложенной в Постановлении от 31 мая 2016 года № 14-П, и особое мнение судьи Г. А. Гаджиева по данному вопросу²¹. Конституционный Суд РФ пришел к следующим выводам:

1) плата в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования федерального значения большегрузными транспортными средствами, относится к *обязательным публичным индивидуально-возмездным платежам компенсационного фискального характера* (п.3.1. Постановления № 14-П);

2) правомочия по организации и обеспечению взимания таких платежей могут быть предоставлены субъектам частного права (оператору платы) с использованием элементов института концессии (п. 4.2. Постановления № 14-П);

3) совершение оператором платы действий, сопоставимых по форме и последствиям с применяемыми исключительно органами публичной власти мерами административного принуждения, принятие им правовых актов, затрагивающих имущественные права плательщиков, их право на доступ к избранному им виду предпринимательской деятельности, установление им правил взаимодействия с бюджетной системой Российской Федерации, недопустимо (п.п.4.3., 4.4. Постановления № 14-П).

Вопрос о соотношении налога и иных обязательных платежей, в том числе обязательных публичных индивидуально-возмездных платежей компенсационного фискального характера, поступающих в бюджетную систему, находится за рамками настоящей работы. Думается, что приведенные выводы Конституционного Суда РФ не применимы к налогу. Системный анализ положений статей 1-4 Налогового кодекса РФ позволяет сделать вывод о том, что отношения по взиманию налога регулируются законодательством о налогах и сборах. Налог, являясь особым институтом публичных отношений, находится в поле регулирования нормативно-правовых актов, принятых представительными органами государственной власти и местного самоуправления. Налог – следствие представительной демократии и «атрибут» государства, равно как такие его институты как государственные органы, армия, валюта и другие элементы, которые традиционно ассоциируются с государством. В общей теории государства и права государственный суверенитет рассматривается, в том числе, через функции и полномочия верховной власти, которые не могут быть переданы. Они образуют так называемую исключительную компетенцию государства. Н. И. Грачев к таким функциям среди прочих относит установление налоговой системы²². Передача функции взимания налога от государственного субъекта – частному недопустимо, так как это нарушает монополию государства на налогообложение, установленную народовластием. Г. А. Гаджиев приводит следующие доводы в своем особом мнении:

1) передача государственной функции по сбору фискальных платежей негосударственной организации возможна при условии соблюдения конституционно-правовой системы координат;

2) конституционно-правовая система координат в данном аспекте строится на взаимодействии принципов демократического и правового государства, принципа поддержки конкуренции и равноудаленности государства от бизнес-структур, его нейтральности;

3) анализируемая плата не является компенсационной платой, уплачиваемой за причинение вреда, а является платой за пользование дорожной инфраструктурой и общим благом – воздухом, что определяет ее как фискальный платеж, подлежащий зачислению в федеральный бюджет;

4) принципы концессионных соглашений должны определяться федеральным законодателем;

5) наличие «параллельной налоговой системы» в виде публичных фискальных платежей и параконцессионных не противоречит Конституции Российской Федерации;

6) взимание фискальных платежей должно осуществляться без посредников

Допускает ли конституционно-правовая система координат передачу функции взимания налога частному субъекту? Думается, что такая передача противоречит части признаков налога, принципам налогообложения и, следовательно, выходит за конституционно-правовую систему координат, в соответствии с которой выстроены признаки налога и принципы налогообложения. Право государства устанавливать налоги является суверенным, то есть переданным непосредственно народом.

Принципом и признаком налога (налогообложения) является всеобщность и равенство налогообложения. Равенство предполагает не только равное налоговое бремя, но и равенство прав, в том числе и в вопросах взимания налога. Субъект частного права является налогообязанным лицом и совмещением им функций по взиманию налога создает условия для злоупотребления своим статусом и, следовательно, нарушает принцип равенства и всеобщности, так как ставит иных субъектов частного права, не наделенных соответствующими полномочиями, в более худшие правовые условия. Сосредоточение

правомочий, а точнее компетенции, по взиманию налогов в правовом статусе органа государственной власти является гарантией равенства и всеобщности налогообложения.

При этом представляется необходимым отметить, что некоторые полномочия, связанные с взиманием налогов, переданы субъекту частного права. Например, гарантированное государством право налогового агента удерживать исчисленную сумму налога при выплате дохода налогоплательщику. Однако это не субъективное право, а в единстве с аналогичной обязанностью – полномочие налогового агента, составляющее его компетенцию как специального субъекта налогового права. За неисполнение установленных обязанностей для налогового агента следует государственное принуждение. За исполнение возложенных обязанностей налоговый агент не только не получает вознаграждение, но даже компенсации.

Неограниченность государственной власти в аспекте налогового суверенитета рассматривается с точки зрения внутренних границ. Допустимые внутренние границы налогового суверенитета заканчиваются там, где налогообложение из необходимого института публичной жизни превращается в необоснованно излишнее ограничение прав и свобод человека и гражданина, нарушая тем самым принцип, закрепленный в части 3 статьи 55 Конституции РФ. В исследованиях по государственному суверенитету ставится вопрос о соотношении государственного суверенитета и народовластия. Превалирующей является точка зрения о том, что народный суверенитет является основой государственного²³. Государственный суверенитет призван обеспечить реализацию воли народа. Очевидно, что граждане и иные налогоплательщики против излишне-необоснованного обременения их налоговой обязанностью. Приведенные выше положения части 3 статьи 55 Конституции РФ закрепляют правило, в соответствии с которым государственная власть в сфере налогообложения ограничена необходимым эффективным минимумом взимания налогов. Актуальной проблемой соотношения налогового суверенитета государства и воли народа на установление налогов является вопрос справедливости налогообложения. В первоначальной редакции Налогового кодекса РФ пункт 1 статьи 3 предусматривал, что при установлении налогов учитывается фактическая способность налогоплательщика к уплате налога исходя из принципа справедливости. Однако фраза «исходя из принципа справедливости» была исключена Федеральным законом от 09.07.1999 N 154-ФЗ²⁴. Предполагает ли данная поправка возможность несправедливого налогообложения? Допускает ли народный суверенитет возможность установления государством несправедливого налогообложения?

В налоговом праве отсутствует единый подход к определению содержания принципа справедливости налогообложения. Ряд авторов рассматривают справедливость налогообложения в контексте социальной справедливости и общеправового принципа справедливости²⁵, другие выделяют «налоговую справедливость»²⁶, существует позиция об отрицании фактической реализации принципа справедливости налогообложения²⁷. Не анализируя каждый подход, для настоящей работы наиболее аргументированной представляется точка зрения, которую поддерживает И. И. Кучеров. Согласно ей, справедливость налогообложения – следствие соблюдения других его принципов, всеобщности, равенства и соразмерности. Думается, что составной частью соразмерности налогообложения как неотъемлемой части налоговой справедливости, является минимальная достаточность налогообложения. В части 3 статьи 55 Конституции РФ минимальная достаточность выражена в формулировке ограничения прав и свобод человека и гражданина допускается федеральным законом «только в той мере, в какой это необходимо...» в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. То есть, если налогообложение будет отвечать признакам всеобщности и равенства, и даже экономической обоснованности, но превышать меру необходимого ограничения права собственности, то оно не будет отвечать принципу справедливости. Справедливость налогообложения, с позиции его минимальной достаточности, – необходимое условие соответствия налогового суверенитета государства принципу народовластия.

В аспекте настоящей работы интерес представляет также соотношение принципа справедливости налогообложения,

налогового суверенитета и прогрессивного налогообложения. Предполагает ли налоговый суверенитет право государства устанавливать прогрессивную систему налогообложения с целью достижения реализации принципа справедливости налогообложения? Если следовать аксиоме, что справедливое налогообложение предполагает податное равенство, то разделение общества на группы по признаку размера получаемого дохода, не должно влиять на ставку налогообложения. Дискуссионным представляется довод некоторых авторов, а также Министерства финансов РФ о «дифференцированном подходе к налогообложению»²⁸. Из письма Министерства финансов РФ от 08.02.2016 N 03-03-07/6160 явно не следует поддержка прогрессивного налогообложения. В последнем абзаце данного письма финансовое ведомство указывает на необходимость дополнительного изучения вопроса дифференцированного налогообложения доходов в зависимости от их фактического источника, а не размера. Думается, что такой подход, когда дифференциация проводится не по размеру дохода, персоны налогоплательщика, а по фактическому источнику дохода не нарушает принцип податного равенства. Однако изложенное в других частях письма мнение о допустимости установления различных условий для различных категорий субъектов права требует уточнения. Рассмотрение справедливости налогообложения субъективно, что влечет существование различных точек зрения о справедливости или несправедливости прогрессивного налогообложения. Каждая точка зрения среди сторонников имеет известных ученых, основана на аргументированной теории, иногда в поддержку приводятся аргументы, основанные на практике. Но если основываться на аксиоме о том, что справедливое налогообложение предусматривает среди прочих условий и равное налоговое бремя, то прогрессивная система не отвечает признакам справедливого налогообложения. Кроме того, поскольку равное налогообложение – это часть общего принципа равенства, то прогрессивное налогообложение нарушает общий принцип равенства. Как известно, равенство охватывает различные сферы общества (имущественные отношения, политические, иные), но нельзя говорить об абсолютном равенстве. Например, не равными по своему содержанию являются правовые статусы гражданина Российской Федерации и иностранного гражданина. Однако некоторые права являются одинаковыми для всех: право на жизнь, свободу и другие подобные права, которые именуются абсолютными правами человека. Налогообложение – ограничение права собственности, которое признается допустимым нормами международного права. В соответствии со статьей 1 Протокола № 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим 04.11.1950)²⁹ в интересах общества допускается лишение физического или юридического лица имущества, а право собственности не умаляет права государства обеспечивать выполнение законов, какие ему представляются необходимыми для обеспечения уплаты налогов. То есть ограничение права собственности допускается в интересах общества. Равенство налогообложения рассматривается в контексте его нейтральности. Конституционный Суд России в своих актах неоднократно указывал, что равенство в налогообложении понимается, прежде всего, как равномерность, нейтральность и справедливость налогообложения³⁰. Организация Экономического Сотрудничества и Развития относит принцип нейтральности к фундаментальным принципам налогообложения³¹. Если налог – это цена за достойное развитие в цивилизованном обществе, то разве справедливо, что кто-то платит большую цену по сравнению с другими членами этого общества? Однако следует признать, что приведенного обращение к мысли известного ученого³², носит субъективный характер. Думается, что справедливость, в контексте налогового равенства, – это мнение большего числа членов общества, которое может быть субъективно несправедливым для тех, на кого фактически возложено большее налоговое бремя. При этом право государства на дифференцированное налогообложение не может быть произвольным. Если такой подход не согласуется с интересами всего общества (большой части его членов), то он нелегитимен.

Внешняя независимость власти государства в аспекте налогового суверенитета состоит, прежде всего, в свободном заключении государством различных соглашений в сфере на-

логообложения. Так как налоговый суверенитет имеет вполне определенные границы, то содержание внешней деятельности государства направлено на обеспечение своего суверенного права на налогообложение внутри своих границ. Внешняя независимость власти государства в сфере налогообложения не предполагает независимость государства в установлении налоговых обязанностей в отношении лиц, не связанных с государством признаками резидентства или иными подобными обстоятельствами. Интересными в данном аспекте являются нормы некоторых международных конвенций, содержащих нормы так называемого «военного права». Статьи 48, 49 IV Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны устанавливают правило, согласно которому неприятель, занявший территорию, взимает налоги и иные обязательные платежи в соответствии с действующими на данной территории правилами. На неприятеля возлагается обязанность нести расходы по управлению занятой территорией. Взимание платежей сверх «обычной раскладки» допускается на нужды армии и управления территорией³³. Данное правило подчеркивает связь налогообложения с его «общественными истоками». Неприятель, при условии соблюдения данной Конвенции, обязан учитывать правила построения налоговой системы, сложившиеся до занятия территории. Думается, что данное правило даже при условии его соблюдения неприятелем влечет нарушение налогового суверенитета. Налоговый суверенитет предполагает единство права государства на установление и взимание налогов на соответствующей территории и народовластия, которое лежит в основе такого права. Без какого-либо элемента или при их противопоставлении налогового суверенитета не существует. При занятии неприятелем территории возникают условия для противопоставления этих элементов. Управление, государство, власть в данном случае насаждаются на соответствующей территории, следовательно, отсутствуют условия для волеизъявления народа на установление налоговой системы, направленной на финансовое обеспечение такой власти.

Некоторые источники, на которые имеются ссылки в настоящей статье, достаточно новы. Право, наполняется новыми идеями, нормами, механизмами, непосредственно влияющими на налоговый суверенитет государства. Думается, что данная тематика является одной из наиболее актуальных в современном налоговом праве.

¹ <https://www.congress.gov/bills/111th-congress/housebill/3933/text?q=%7B%22search%22%3A%5B%22Foreign+Account+Tax+Compliance+Act%22%5D%7D&resultIndex=2>

² Грекова И. Ю. FATCA: новые трудности контроля // Внутренний контроль в кредитной организации. 2012. N 3. С. 93 – 102. Хаванова И. А. О теории экономического анализа в налоговом праве (концептуальные основы) // Журнал российского права. 2015. N 5. С. 111 – 124. Шашкова А. В. FATCA как фактор столкновения интересов государства и корпораций // СПС КонсультантПлюс. 2015.

³ Международное публичное право. Сборник документов. Т. 1.- М.: БЕК, 1996. С. 2 – 8.

⁴ Левин И. Д. Суверенитет: Монография. СПб.: Юрид. центр Пресс. С. 44

⁵ Например, Попов Василий Валерьевич. Банки как субъекты налогового права : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 : Саратов, 1998 190 с. Попов В. В. Об отдельных аспектах налогово-правового статуса банков // Банковское право. 2013. N 6. С. 42 – 46.

⁶ Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2016. N 12, ст. 1586.

⁷ Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2014. N 45, ст. 6135.

⁸ <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/automatic-exchange-financial-account-information-common-reporting-standard.pdf>

⁹ Договор, учреждающий Европейское сообщество (Подписан в г. Риме 25.03.1957) // СПС Консультант плюс.

¹⁰ Официальный сайт Евразийской экономической комиссии <http://www.eurasiancommission.org/>, 05.06.2014.

¹¹ Моисеев Алексей Александрович «Соотношение суверенитета и надгосударственности в современном международном праве (в контексте глобализации)»: автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук, Москва, 2007.

¹² <http://www.ifs.org.uk/bns/bn141.pdf>.

¹³ <http://www.scotland.gov.uk/Topics/Statistics/Browse/Economy/GERS>.

¹⁴ <http://www.legislation.gov.uk/asp/2013/11/contents/enacted>.

¹⁵ Сасов К. А. Налоговое правосудие в решениях Конституционного Суда Российской Федерации: монография. М.: Норма, 2013. 256 с. Постановление Конституционного Суда РФ от 18.02.1997 N 3-П/По делу о проверке конституционности Постановления Правительства Российской Федерации от 28 февраля 1995 года «О введении платы за выдачу лицензий на производство, розлив, хранение и оптовую продажу алкогольной продукции» // Собр. законодательства РФ, 1997, N 8, ст. 1010.

тационного Суда РФ от 18.02.1997 N 3-П/По делу о проверке конституционности Постановления Правительства Российской Федерации от 28 февраля 1995 года «О введении платы за выдачу лицензий на производство, розлив, хранение и оптовую продажу алкогольной продукции» // Собр. законодательства РФ, 1997, N 8, ст. 1010.

¹⁶ Левин И. Д. Суверенитет: Монография. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.

¹⁷ См.: Бюллетень нормативных актов, N 1, 1992.

¹⁸ Собр. законодательства РФ, 1999, N 42, ст. 5005.

¹⁹ Собр. законодательства РФ, 2003, N 40, ст. 3822.

²⁰ Собр. законодательства РФ, 2004, N 33, ст. 3497.

²¹ Российская газета, 2016, N 128.

²² Грачев, Н. И. (Николай Иванович) Государственное устройство и суверенитет в современном мире: Вопросы теории и практики : Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. Специальность 12.00.01 – Теория и история права и государства ; История правовых учений /Н.И. Грачев. –М.,С.20

²³ См. например, анализ соотношений понятий Красинский В. В. Государственный суверенитет: нолеологический аспект проблемы // Современное право. 2015. N 7. С. 5 – 10.

²⁴ Собр. законодательства РФ, 1999, N 28, ст. 3487.

²⁵ Химичева Н. И., Беликов Е. Г. Принцип справедливости в правовом регулировании налогообложения доходов физических лиц // Налоги. 2016. N 2. С. 45 – 48. Осипова Е. С. Прогрессивное налогообложение доходов как условие социальной справедливости // Налоги. 2016. N 1. С. 10 – 16.

²⁶ Еременко Е. А. Специальные налоговые режимы и концепция справедливости налогообложения // Финансы. 2015. N 9. С. 76 – 80. Гриценко В. В. Ставка налога на доходы физических лиц в контексте принципа справедливости налогообложения // Ленинградский юридический журнал. 2013. N 3.

²⁷ Кучеров И. И. Справедливость налогообложения и ее составляющие (правовой аспект) // Финансовое право. 2009. N 4. С. 24; Шаукенов А. Т. Критика одностороннего установления налога в контексте формирования науки налогового права (политико-правовое эссе) // Правоведение. 2011. N 4. С. 160.

²⁸ Письмо Минфина России от 08.02.2016 N 03-03-07/6160

²⁹ Собр. законодательства РФ, 2001, N 2, ст. 1

³⁰ Например, Постановление Конституционного Суда РФ от 01.07.2015 N 19-П/По делу о проверке конституционности положения подпункта 4 пункта 1 статьи 162 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «СониМобайлКоммюникейшнзРус» Собр. законодательства РФ, 2015, N 28, ст. 4336.

³¹ OECD (2014), Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project, OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264218789-en>

³² Оливер Уэнделл Холмс

³³ Действующее международное право. Т. 2.- М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 575 – 587.

Н. А. Сапрыкина,
аспирант

(Воронежский государственный университет)

ФИКЦИИ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ

Довольно сложно отыскать дискуссионную тему, которая бы вызывала настолько разнообразные противоречивые мнения, долгие споры, неоднозначные оценки отечественных и зарубежных правоведов как проблема применения и роль фикций в праве которые прошли долгий и извилистый путь формирования и развития. Интерес к фикциям не случаен. Это связано с многогранностью понятия, зачастую сложностью применения на практике, да и в целом не совсем однозначно понятной правовой природой фикций как юридического термина. Еще в IV в. до н. э. зародилась мысль о фикции. Первым выдвинул концепцию о фикции древнегреческий философ и ученый Аристотель: «...говорить о сущем, что его нет, или о не – сущем, что оно есть, – значит говорить ложное; а говорить, что сущее есть и несущее не есть, – значит говорить истинное»¹. В Римском праве фикция рассматривалась как средство юридической техники, т. е. существовали формулы «указывающие судье на то, что надо присоединить к наличным фактам определенный несуществующий факт или устранить из них какой – либо факт, а весь случай разрешить по образцу другого определенного случая»². На сегодняшний день фикции прочно вошли в современную жизнь, и пронизывают практически все сферы деятельности человеческого общества. Фикция

(лат. Fictio – выдумка, вымысел) является приемом, суть которого в том, что несуществующее признается в законодательстве существующим или, наоборот, для целей объяснения общественных отношений или явлений. Под фикцией этимологически понимается «вымысел, выдумка, вымышленное положение, построение, не соответствующее действительности, но используемое как действительное с какой – либо целью»³. Фикция представляет собой явление применимое «к различным аспектам, граням общественного бытия»⁴. Как показала практика, фикция не стала временным явлением и совершенно лишним приемом в праве, как указывал на то Д. И. Мейер. Он говорил, что для русского права фикции вообще вредны⁵. Применение фикции заключается в том, чтобы рационально расходовать юридические средства, реальность явлений задает сам законодатель. Никакого вреда в фикции нет абсолютно. Применяя их, мы не обманываем себя или окружающих, не принимаем и не выдаем один факт за другой, а лишь приписываем факту то значение, которое ему придает право.

Но возникает вопрос, почему «лжет» законодатель, для чего он вводит фикции в нормы права? Фикция представляет собой сознательно ложное суждение, нормативно закрепленное в источниках права для реализации определенных целей правового регулирования. Анализ российского законодательства позволяет сделать вывод о значительном распространении фикций в уголовном, гражданском, семейном, финансовом, в процессуальных отраслях⁶, что в свою очередь наглядно показывает колоссальную значимость.

Прежде всего фикции являются связующим звеном в нормах права⁷. Фикция есть форма проявления и дополнения права, причем, иногда являющейся единственным вариантом, необходимостью для закона⁸. «Суть юридической фикции, как бы ее не интерпретировали, в том, чтобы через очевидную неправду защитить те частные и общественные интересы, без удовлетворения которых ставится под вопрос существование той или иной системы институтов или одного из них»⁹.

Д. М. Щекин указывает, что «в России эти нормы появились в налоговых законах переходной экономики»¹⁰.

На настоящей момент фикции имеют место быть как в первой, так и во второй частях Налогового кодекса Российской Федерации. Законодатель стремится урегулировать налоговые отношения предельно конкретно, понятно. Введение фикций в налоговый Кодекс Российской Федерации, по мнению М. В. Карасевой, продиктовано двумя причинами¹¹.

Во-первых, стремлением законодателя сделать отношения налогоплательщика и государства максимально определенными, максимально учитывающими интересы налогоплательщика и государства, тем самым минимизировать свободное усмотрение государства как властвующего субъекта в налоговых правоотношениях. Во-вторых, введение фикций продиктовано стремлением государства «удовлетворять свои все расширяющиеся фискальные притязания не за счет увеличения ставок налогообложения и расширения налоговой базы, что политически непопулярно, а за счет «изошрений» в области юридической техники, позволяющих «обходить» препятствия в движении финансовых потоков от налогоплательщика к государству»¹². В таком случае фикция на самом деле едва ли не единственно верное направление в решении данного вопроса. Нельзя не согласиться с мнением А. В. Демина, который пишет о положительном моменте использования юридических фикций, которые в свою очередь «позволяют минимизировать издержки и «энергозатраты» (временные, материальные, финансовые, кадровые т.п.) в процессе разрешения конкретных налогово-значимых ситуаций, что в некоторых случаях оказывается наиболее эффективным и целесообразным»¹³. Таким образом, основной целью использования фикций является не только устранение пробелов, но и упорядочение общественных отношений. Право выражается через функции, а это, как известно, направление правового воздействия, организация общественных отношений. Функция фикций это как раз таки и есть «социальная роль определяемая направленностью и методом правового регулирования»¹⁴. Прежде всего, «функция это направления правового воздействия на общественные отношения»¹⁵. Функции фикций охватывают и их назначение, и пути воздействия на отношения. Функции тесно связаны с сущностью самого явления, а так же представляет собой

определенные направления, пути решения. Классическое понимание функций права представляет собой направления воздействия права на общество¹⁶. Функции права выполняют конкретную роль для целей упорядочения общественных отношений¹⁷. Анализ функций правовых фикций представляет собой взаимодействие с другими явлениями. Функции фикций состоят в их воздействии на социальные процессы. Во-первых, *упрощение и сокращение сроков с целью обеспечения интересов участников правоотношений*. Во-вторых, *устранение правовых барьеров*¹⁸. Например, рассматривая фикции в финансовом и налоговом праве (финансовое право включает в себя подотрасли, к которым относится и налоговое право)¹⁹ деньги представляют собой не что иное как юридическую фикцию. Бельский К. С. указал на то, что деньги устанавливаются законом и выполняют в товарном обороте роль обменного эквивалента²⁰.

В результате применения фикций так же «обеспечивается правовая политика налоговой справедливости и ясности налогового законодательства»²¹.

Правовая политика налоговой справедливости проявляет себя не только за счет базовых принципов налогового права, но в большей степени даже за счет исторически сложившегося и принятого налоговым правом явлением, а именно фикциями. Безусловно, большое влияние фикций на налоговое право оказано именно из – за того, что подотрасль сама по себе молодая. Процесс становления и развития был противоречивым сам по себе возможно плюс ко всему связано это с переходным периодом экономики 90-х гг. прошлого века. Наличие фикций в налоговом праве России возможно в принципе за счет того, что именно благодаря им происходит разрешение противоречивых ситуаций или вообще отсутствия правовой нормы которая могла бы и должна была бы регулировать властно – подчиненные, вертикальные правоотношения разнонаправленных интересов государства и налогоплательщиков. Ярким примером разнонаправленных интересов может послужить следующий пример. Физическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя в нарушение требований Гражданского кодекса Российской Федерации, при исполнении обязанностей, возложенных на них Налоговым кодексом Российской Федерации, не вправе ссылаться на то, что они не являются индивидуальными предпринимателями (п. 2 ст. 11 НК РФ). То есть, на практике получается следующая ситуация: благодаря наличию фикции, как в данном примере, происходит борьба государства в лице законодательства и налоговых органов с недобросовестным участником правоотношения, который не сможет извлекать необоснованную налоговую выгоду.

А. В. Демин указывает действительно интересный пример применения фикций украинским налоговым законодательством, а именно: «в силу п. 4.2. 16 ст. 4 Закона Украины «О налоге с доходов физических лиц» в качестве объекта налогообложения рассматриваются: средства или имущество (неимущественные активы), полученные плательщиком налога как взятка, похищенные или найденные как клад, не сданный государству согласно закону, в суммах, подтвержденных обвинительным приговором суда, независимо от назначенной им меры наказания. В данном случае незаконные доходы приравниваются к законно полученным с целью обеспечить справедливое налогообложение фактических доходов физического лица»²².

Касаемо института вины налогоплательщика в налоговом праве тоже можно выявить пример применения законодателем фикции, а именно, в п. п. 2 и 3 ст. 112 НК РФ закреплено, что «Обстоятельством,отягчающим ответственность, признается совершение налогового правонарушения лицом, ранее привлечаемым к ответственности за аналогичное правонарушение. Лицо, с которого взыскана налоговая санкция, считается подвергнутым этой санкции в течение 12 месяцев с момента вступления в законную силу решения суда или налогового органа». Здесь фикция подразумевает, что по истечении выше указанного срока налогоплательщик не привлекался к налоговой ответственности, но на самом деле это не так, иначе говоря, несуществующее обстоятельство провозглашается существующим.

Согласно п. 6 ст. 69 НК РФ, из которого следует, что требование об уплате налога направляется налогоплательщику и налоговому агенту заказным письмом по почте и считается полученным по истечении шести дней от даты направления заказного письма, если названные субъекты заведомо уклонялись от получения указанного требования. То есть, смысл данной фикции целостность процессуального производства – производства по исчислению и уплате налога. Процессуальное производство не прерывается из-за невозможности вручить требование налогоплательщику, а последовательно переходит из одной стадии в другую. Ч. 2 ст. 42 НК РФ, определяет порядок отнесения доходов налогоплательщика от источников в Российской Федерации и от источников за ее пределами. Фикция, содержащаяся в этой статье, сформулирована следующим образом: «если положения настоящего Кодекса не позволяют однозначно отнести полученные налогоплательщиком доходы к доходам от источников в Российской Федерации, либо к доходам от источников за пределами Российской Федерации, отнесение дохода к тому или иному источнику осуществляется Министерством финансов Российской Федерации. В аналогичном порядке в указанных доходах определяется доля, которая может быть отнесена к доходам от источников в Российской Федерации, и доли, которые могут быть отнесены к доходам от источников за пределами Российской Федерации». Присоединяясь к мнению М.В. Карасевой в том, что фиктивный характер данной нормы состоит в том, что она допускает некоторую условность при отнесении доходов к той или иной категории. Общие правила отнесения тех или иных доходов к доходам от источников в Российской Федерации, либо к доходам, полученным от источников за пределами Российской Федерации, определены в ст. 208 и 309 НК РФ применительно к налогу на доходы физических лиц и к налогу на прибыль организаций.

В связи с принятием Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 137-ФЗ «О внесении изменений в часть первую и часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с осуществлением мер по совершенствованию налогового администрирования» из НК РФ была исключена еще одна юридическая фикция, создававшая неопределенность в налоговом законодательстве и правоприменении. Данная фикция содержалась в ст. 11 НК РФ, согласно которой для целей налогообложения под индивидуальными предпринимателями понимались не только физические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но и частные нотариусы, а также адвокаты, учредившие адвокатские кабинеты. Указанное положение явилось предметом рассмотрения Конституционным Судом Российской Федерации. Нотариусы, занимающиеся частной практикой, в своей жалобе оспаривали конституционность положения статьи. По мнению заявителей, это положение, уравнивающее частных нотариусов с индивидуальными предпринимателями, обуславливает равные с ними обязанности по уплате налогов и исполнение иных налоговых обязанностей, что не учитывает особый характер нотариальной деятельности, не согласуется с публично-правовым статусом частных нотариусов, создает неопределенность относительно субъектов налогообложения и противоречит ст. ст. 1, 2, 6, 7, 15, 17, 18, 19, 23, 35 и 57 Конституции РФ, а также ч. 6 ст. 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, согласно которой нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли. Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 06.06. 2002 г. № 116-О высказал позицию, что некоторые межотраслевые понятия, в том числе понятие «индивидуальные предприниматели», употребляются в специальном значении исключительно для целей НК Российской Федерации. Причем в группу субъектов налоговых отношений, объединенных родовым понятием «индивидуальные предприниматели», частные нотариусы включены наряду с физическими лицами, зарегистрированными в установленном порядке и осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. Поэтому систематическое толкование оспариваемого положения позволило сделать вывод, что правовой статус

частных нотариусов не отождествляется с правовым статусом индивидуальных предпринимателей как физических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Термин «долговое обязательство» в НК РФ используется одновременно и в гражданско-правовом (п.3 ст. 43НК РФ) и в собственном, налогово-правовом значении (ст. 269 НК РФ). В НК РФ этот термин является гражданско-правовым и одновременно, применительно к налогу на прибыль, налогово-правовым. В том случае, когда этот термин является гражданско-правовым, в НК РФ его дефиниция не дается. И, наоборот, в том случае, когда термин «долговое обязательство» используется в специальном, налогово-правовом значении, его содержание расширено с помощью фикции. С точки зрения законодательной техники НК РФ использование одного и того же термина в одном и том же акте, но в разных значениях некорректно²³.

Таким образом, с одной стороны, фикция как прием законодательной техники вносит в правовое регулирование общественных отношений устойчивость, стабильность, делает систему налогового права более простой и экономичной, *служит важным средством ограничения негативного усмотрения налоговых и иных уполномоченных органов*, способствуют охране прав граждан содействуют преодолению неопределенности в налоговом правоприменении. С другой стороны, избыточное использование законодателем фикций в НК РФ свидетельствует о потере определенности российским налоговым законодательством. Вместе с тем можно говорить о тенденции к снижению фиктивного нормотворчества в налоговом праве. Это связано с тем, что постоянно совершенствуется искусство доказывания, находят применение все более технологичные методы установления юридических фактов. Вместе с тем в последнее время наблюдается рост неопределенности российского налогового права. Неопределенность права – это возможность его различного понимания и применения. Неопределенность налогового права расширяет усмотрение правоприменителя (налогового органа, суда), позволяя им по-разному решать те или иные вопросы налогообложения для разных налогоплательщиков в аналогичных ситуациях. Тенденция к увеличению неопределенности налогового права проявляется как на уровне законодательства о налогах и сборах, так и на уровне правоприменительной практики. Самым ярким доказательством роста неопределенности налогового права является увеличение налоговых споров между налогоплательщиками и налоговыми органами. Неопределенность налогового законодательства о налогах и сборах имеет много проявлений. Одним из них является широкое использование фикций. Следует заметить, что включение приема юридической фикции в НК РФ вызвал противоречивую реакцию среди специалистов. Однако большинство правоведов по достоинству оценили данный прием законодательной техники. Присоединяясь к мнению Д.М. Щекина, можно подчеркнуть положительную роль фикций. В налоговом праве развиваются и получают закрепление *специфические технико-юридические приемы правового регулирования*, направленные на «улавливание» платежеспособности налогоплательщика. Эти приемы часто вырабатываются законодателем для ликвидации налоговых лазеек в законодательстве. Что касается юридической техники применительно к налоговому праву, по мнению А. О. Якушева, изучены недостаточно глубоко. Выявление особенности юридической техники в области налогообложения будет способствовать совершенствованию налогового законодательства. Совершенствование юридической техники налогообложения уменьшит ошибки в области налогообложения, которые приносят имущественный ущерб либо публично-правовым образованиям, либо имуществу частных лиц²⁴.

Таким образом, основываясь на выше изложенном можно сделать следующий вывод:

Фикции в налоговом праве представляют собой прием юридической техники, направленный на закрепление и признание не существующего явления существующим и, наоборот, с целью упорядочения общественных отношений, устранения отсутствия регулирования и способствованию определенности в налоговых правоотношениях.

Основные функции фикции в налоговом праве представляют собой 1) процедурно – процессуальную составляющую, 2) позволяют минимизировать издержки и «энергозатраты» (временные, материальные, финансовые, кадровые и др.) в процессе разрешения тех или иных ситуаций, 3) служат важным средством ограничения негативного усмотрения в налоговом правоприменении.

¹ Аристотель. Метафизика // Соч.: В 4 т. М., 1975-1984. Т. 1. С. 141.

² Римское частное право: Учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М. 1997. С. 132.

³ Словарь иностранных слов. М., 1976. С. 540.

⁴ Танимов О. В. Теория юридических фикций. М. 2016. С. 7.

⁵ Мейер Д. И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и при творных действиях. Б. т. С. 87, 88.

⁶ Зайцев И. Правовые фикции в гражданском процессе // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 35-36;

⁷ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 2. С. 52.

⁸ Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж. 1998. С. 14.

Черниловский З. М. Ложь и приближенность в жизни права // Государство и право. 1987. № 4. С. 125.

¹⁰ Шекин Д. М. Юридические фикции и презумпции в налоговом праве // Финансовые и бухгалтерские консультации. 1998. № 2. С. 25.

¹¹ Карасева М. В. Бюджетное и налоговое право России: (Политический аспект) – М.: Юрист, 2003. – С. 133.

¹² Там же. – С. 133.

¹³ Демин А. В. Неопределенность в налоговом праве и правовые средства ее преодоления. Диссертация на соискания ученой степени доктора юридических наук. Екатеринбург, 2014. С. 280.

¹⁴ Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. СПб., 2003. С. 50.

¹⁵ Алексеев С. С. Общая теория права. Т. 1. М., 1981. С. 191.

¹⁶ Там же.

¹⁷ Филимонов В. Д. Охранительная функция уголовного права. СПб., 2003. С. 50.

¹⁸ Танимов О. В. Теория юридических фикций. М., 2016 г. С. 135 -136.

¹⁹ См. Батяева А. Р., Бельский К. С., Вершило Т. А. и др. Финансовое право: учебник / отв. Ред. С. В. Запольский. 2 – е изд., испр. и доп. М., 2011.

²⁰ Бельский К. С. О юридической природе денег // Государство и право. 2005. № 12. С. 29.

²¹ Карасева М. В. Презумпции и фикции ... С. 78.

²² Демин А. В. Фикции в нормах налогового права // Финансовое право. – 2013. – № 4. С. 24.

²³ Карасева М. В., Р. Боаан. Налогово-правовая терминология в контексте гражданского законодательства России и Чехии.

²⁴ Якушев А. О. О необходимости углубленного изучения вопросов юридической техники применительно к налоговому праву Российской Федерации. Финансовое право. № 12. 2012 г. С. 22-23.

О. В. Тагашева,
к. ю. н., доцент

(Курский государственный университет)

САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ НА ФИНАНСОВОМ РЫНКЕ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ, ПЕРСПЕКТИВЫ

С 11.01.2016г. вступил в силу Федеральный закон 223-ФЗ от 13.07.2015 Федеральный закон «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка»¹. Самой существенной новеллой данного закона явилось изменение концепции саморегулирования на финансовом рынке – теперь членство финансовой организации в саморегулируемой является обязательным.

Большинство саморегулируемых организаций на финансовом рынке являются организациями, созданными в сфере рынка ценных бумаг еще до того, как законодательно был определен их статус. Впоследствии, когда была воспринята концепция единого системного регулирования финансового рынка в целом, помимо саморегулируемых организаций профессиональных участников рынка ценных бумаг в сферу финансового рынка вошли саморегулируемые организации микрофинансовых организаций, кредитных кооперативов и др.

Появление саморегулируемых организаций в сфере рынка ценных бумаг обусловлено, во-первых, заимствованием базовых принципов построения рынка ценных бумаг США, во-

вторых, необходимостью взаимодействия в профессиональном сообществе только начинающих свою деятельность в данном сегменте рынка компаний с целью выработки стандартов деятельности, создания развитой инфраструктуры рынка ценных бумаг. Потребность в создании механизмов саморегулирования была вызвана низким уровнем регламентации деятельности на рынке ценных бумаг, противоречивостью требований многочисленных подзаконных актов, недостаточностью мер финансового контроля и другими факторами.

Еще в 1994 году была учреждена Профессиональная ассоциация участников фондового рынка, в рамках которой ее участники обязались придерживаться взаимных договоренностей, правил информационной открытости и единого документооборота. Позднее она изменила название на «Национальная ассоциация участников фондового рынка», приобрела статус всероссийской и получила разрешение на деятельность в качестве саморегулируемой организации. Также одними из первых были созданы Профессиональная ассоциация регистраторов, трансфер-агентов и депозитариев, Национальная фондовая ассоциация. Далее, в связи со становлением институтов коллективного инвестирования было создано Некоммерческое партнерство «Национальная лига управляющих». Позднее стали образовываться и другие саморегулируемые организации. То есть, происходящие процессы как нельзя лучше передавали суть термина «саморегулирование» – профессиональное сообщество само создало механизм регулирования своей деятельности.

Принятый в 1996 г. Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» закрепил понятие саморегулируемой организации на рынке ценных бумаг – как добровольного объединения участников рынка ценных бумаг, функционирующего на принципах некоммерческой организации. Таким образом, на рынке ценных бумаг сложилась система двухуровневого регулирования – государственного и саморегулирования. Принятия в 1996 г. программные документы по рынку ценных бумаг отводили саморегулируемым организациям важную роль в регулировании рынка, для чего предполагалось наделение саморегулируемых организаций достаточно широкими полномочиями. В частности, Комплексная программа мер по обеспечению прав вкладчиков и акционеров определяла в качестве одной из таких мер развитие системы общественного контроля за деятельностью коммерческих организаций на финансовом и фондовом рынках РФ. Оговаривалась необходимость введения запрета выдачи лицензий на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг организациям без вступления в члены саморегулируемых организаций².

Полностью корреспондировали с данной мерой и планы развития регулирования рынка ценных бумаг. Стратегия государства на рынке ценных бумаг закреплялась Концепцией развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации, утвержденной Указом Президента³. Предусматривалось, что саморегулируемые организации станут составной частью единого механизма саморегулирования рынка (после наделения соответствующими полномочиями внутри данного механизма); членство в саморегулируемых организациях должно являться необходимым для всех профессиональных участников рынка ценных бумаг.

Таким образом, предполагалось обязательное членство всех профессиональных участников рынка в саморегулируемых организациях, которые и будут осуществлять основные функции регулирования. Соответствующими полномочиями саморегулируемые организации наделялись ведомственными нормативными актами Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. Так, Положение о лицензировании различных видов деятельности на рынке ценных бумаг⁴ предусматривало участие саморегулируемых организаций в процессе лицензирования профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Комплект документов для получения лицензии предоставлялся соискателем лицензии в саморегулируемую организацию, которая по результатам рассмотрения выдавало ходатайство на выдачу соответствующей лицензии (либо отказывало в нем). После чего документы организации – соискателя лицензии, а также данное ходатайство (либо уведомление об отказе в нем) передавались в лицензирующий орган (в то время – ФКЦБ). Документы соискателей лицензии рассматривались саморегулируемыми организациями при условии вступле-

ния в них, также обязательность членства была установлена и в указанном Положении о лицензировании. Таким образом, лицензия выдавалась исключительно организации, являющейся членом саморегулируемой организации. Несмотря на то, что принятие решения о выдаче лицензии оставалось в ведении государственного органа исполнительной власти по рынку ценных бумаг, данное решение принималось на основе заключения, выданного уполномоченной саморегулируемой организацией. Согласно внутренним документам саморегулируемых организаций комплект документов соискателя лицензии принимался только у организации, являющейся членом саморегулируемой организации.

То есть, идея обязательности членства в саморегулируемых организациях на финансовом рынке не нова и уже была сделана попытка ее реализации. Однако, в то время вышеуказанные меры вызвали резко отрицательную реакцию участников рынка и подвергались справедливой критике в научной литературе на том основании, что будучи закрепленными в подзаконных нормативных актах, не соответствовали принципам саморегулирования, закрепленным в законодательстве. Вскоре обязательность участия саморегулируемых организаций в процессе лицензирования была отменена. Саморегулируемые организации сохранили возможность обращения в государственный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг с ходатайством о выдаче лицензии профессионального участника рынка ценных бумаг организации, являющейся членом саморегулируемой организации; в то же время организация – не член саморегулируемой организации вправе получить лицензию, обратившись с заявлением напрямую в лицензирующий государственный орган.

Добровольность как один из принципов саморегулирования на финансовом рынке, таким образом, была воспринята до 11 января 2016 года, когда вступили в силу положения законодательства, закрепляющие, что членство финансовой организации в саморегулируемой организации, вид которой соответствует виду деятельности, осуществляемому такой финансовой организацией, является обязательным. При этом, целями деятельности саморегулируемых организаций являются: развитие финансового рынка Российской Федерации, содействие созданию условий для эффективного функционирования финансовой системы Российской Федерации и обеспечения ее стабильности; реализация экономической инициативы членов саморегулируемой организации; защита и представление интересов своих членов в Банке России, федеральных органах исполнительной власти, органах исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органах местного самоуправления, судах, международных организациях. Произошел возврат к описанной выше процедуре лицензирования. Среди основных направлений деятельности саморегулируемых организаций следует также выделить контрольную деятельность и прием отчетности участников финансового рынка, а также участие в лицензировании. Такая деятельность является достаточно традиционной для саморегулируемых организаций в данной сфере. Но сейчас саморегулируемые организации получают аккредитацию только на передачу отчетности в Центральный банк РФ, что вряд ли имеет смысл, кроме избавления финансовых организаций от предоставления отчетности и в ЦБ РФ и в саморегулируемую организацию. Надзорные полномочия, связанные с анализом данных такой отчетности, оставлены за ЦБ РФ.

Саморегулируемые организации, как и ранее, наделены правом осуществлять контроль за соблюдением своими членами законодательства, нормативных правовых актов, а также правил и стандартов деятельности. Но и здесь законодательство не позволяет до конца уяснить распределение контрольно-надзорных полномочий между ЦБ РФ и саморегулируемыми организациями, поскольку при выявлении нарушений в ходе плановой проверки материалы проверки передаются в орган саморегулируемой организации по рассмотрению дел о применении мер в отношении членов саморегулируемой организации, а материалы внеплановой проверки проведенной по поручению Комитета финансового надзора Банка России – в Банк России.

То есть, как видно даже из краткого анализа таких важных составляющих деятельности саморегулируемых организаций, государство не столько делегирует часть своих полномочий

по регулированию рынка, сколько создает дополнительные механизмы регулирования. Следует отметить и тот факт, что в законодательстве нет положений, препятствующих разнице в правовом положении и объеме полномочий различных саморегулируемых организаций.

Установление на финансовом рынке обязательности членства в саморегулируемых организациях не повлекло наделение последних какими-либо принципиально новыми полномочиями. Несмотря на изначально качественную идею двухуровневого регулирования рынка и богатые традиции саморегулирования на финансовом рынке, реализация данной идеи опять требует существенной доработки.

Помимо выработки правил и стандартов деятельности следует отметить контрольную деятельность саморегулируемых организаций. Срезультативнее государственного, может существенно снизить государственные расходы на контрольно-надзорные мероприятия. Действительно, саморегулируемая организация заинтересована в повышении качества деятельности своих участников, традиционно объединяя наиболее прогрессивных и добросовестных представителей данного вида бизнеса, и ее контроль направлен более на устранение нарушений, а не на применение мер ответственности. В то же время, контроль саморегулируемых организаций не может заменить полностью контроль государственных органов.

¹ Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4349.

² Указ Президента РФ от 21 марта 1996 г. № 408 «Об утверждении Комплексной программы мер по обеспечению прав вкладчиков и акционеров» // СЗ РФ. 1996. № 13. Ст. 1311.

³ Указ Президента РФ от 1 июля 1996 г. № 1008 «Об утверждении Концепции развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1996. № 28. Ст. 3356.

⁴ Постановление Федеральной комиссии по рынкам ценных бумаг от 23 ноября 1998 г. № 50 «Об утверждении Положения о лицензировании различных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг Российской Федерации» (с изм. на 13 ноября 2002 г.) // Вестник Федеральной комиссии по рынкам ценных бумаг. 1998. № 25; 2002. № 11.

П. С. Троекуров,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ КАК НАПРАВЛЕНИЕ РАЗВИТИЯ ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ОРГАНИЗАЦИИ РЫНКА ИНВЕСТИЦИОННЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ

Одним из наиболее динамично развивающихся институтов в современной рыночной экономике является саморегулирование. Именно при саморегулировании связь частных и государственных институтов прослеживается наиболее четко. Саморегулирование значительно быстрее реагирует на изменения в экономике страны, позволяя достигнуть баланса интересов между участниками рынка ценных бумаг и государством, а также между самими участниками этого рынка.

Нормы саморегулирования более гибкие по сравнению с теми, которые устанавливает государство, адаптируются легче к изменяющейся ситуации; участникам рынка легче воздействовать на политику саморегулируемых организаций (СРО), чем на политику госорганов; механизмы разрешения споров для сторон значительно дешевле судебного разбирательства. Передавая отдельные функции СРО, государство экономит значительные бюджетные средства, которые затрачиваются на реализацию соответствующих функций.

На современном этапе функционирования финансового рынка подходы к определению роли и места на нем СРО тесно связаны с реформированием системы органов регулирования и надзора на финансовом рынке. Повышение роли СРО должно стать неотъемлемым элементом этих преобразований.

Рынок ценных бумаг является одним из наиболее регламентированных. Сложность отношений на рынке, его масштабность, присущий рынку риск, интересы безопасности его участников обуславливают необходимость принятия детальных стандартов и правил работы, а также возможность привлекать к вопросам его регулирования различные государственные ор-

ганы и СРО. Однако государство стремится взаимодействовать с СРО, что ведет к уменьшению затрат времени и финансовых ресурсов профессиональных участников рынка в связи с выполнением требований органов регулирования.

В настоящее время СРО на рынке ценных бумаг играют если не самую важную, то уж точно далеко не последнюю роль. Они способны быстро подстраиваться под изменения на рынке, создают стандарты и рекомендации (не противоречащие законодательству), которые помогают профессиональным участникам работать на рынке более продуктивно, четко и правильно, проводят мероприятия по финансовой грамотности населения.

В России, как и за рубежом, первые СРО появились на рынке ценных бумаг в 1994 г. (Профессиональная ассоциация участников фондового рынка (ПАУФОР) как объединение брокеров и дилеров (в дальнейшем – НАУФОР) и ПАРТАД как организация регистраторов и депозитариев), еще до принятия Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»¹. Однако на законодательном уровне понятие СРО впервые было закреплено именно в ст. 48 данного Федерального закона. Факт создания в сфере рынка ценных бумаг профессиональных СРО стал важным шагом на пути полномасштабного развития саморегулирования в России. После этого в стране начала формироваться двухуровневая система регулирования – государственное и саморегулирование.

Однако тенденция к снижению роли СРО на российском фондовом рынке была обратной по отношению к общегосударственной политике развития СРО и усиления их роли в других сферах как части проводившейся в 2000-х гг. административной реформы, одной из задач которой провозглашалось внедрение институтов саморегулирования в профессиональной и предпринимательской средах, которые взяли бы на себя часть публичных функций. Ослабление СРО на фондовом рынке в тот период можно объяснить использованием опыта Великобритании, где в начале 2000-х гг. проводилась спровоцированная крупными финансовыми скандалами реформа регулирования фондового рынка, в ходе которой публичные функции СРО были переданы регулятору, подотчетному Министерству финансов и парламенту.

Проведенная реформа системы финансового регулирования, в результате которой на базе Банка России был создан мегарегулятор финансового рынка, потребовала пересмотра действующего законодательства о СРО на рынке ценных бумаг. Так, частью пакета документов в рамках создания мегарегулятора является вступивший в силу в январе 2016 г. Федеральный закон от 13 июля 2015 № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о саморегулируемых организациях)². Закон регулирует порядок получения статуса СРО в сфере финансового рынка, требования к органам управления, базовым и внутренним стандартам деятельности СРО, а также отношения, возникающие между финансовыми организациями и СРО. С созданием мегарегулятора, ответственного за все сектора финансового рынка, рынок должен сохранить организации, способные сфокусироваться на задачах отдельных секторов. И такими организациями должны быть СРО.

Закон призван упорядочить саморегулирование на финансовом рынке. Он был разработан в рамках «Стратегии развития финансового рынка РФ на период до 2020 года», утвержденной распоряжением Правительства РФ от 29 декабря 2008 № 2043-р³. Плюсом закона является сохранение нарабатанного совмещения в одной СРО функций по нескольким видам деятельности, что полезно для самих участников рынка.

Главная идея реформы системы финансового регулирования – создание двухуровневого механизма регулирования – государственного и СРО. Ключевым для СРО является введение обязательного членства (п.1, ст. 8), таким образом создающее конструкцию двух ключей допуска на финансовый рынок, согласие с правом на это не только со стороны Центрального банка РФ, но и также со стороны СРО. Может быть, даже в первую очередь со стороны СРО. Компании, которые намерены выйти на финансовый рынок, должны будут сначала обратиться

в СРО по своему выбору, получить ее согласие и лишь после этого обратиться за лицензией в ЦБ РФ.

Надзор со стороны СРО также усилится. В известной степени концепция двухуровневого регулирования – это концепция регулятивной конкуренции между СРО и Банком России. Конкуренция заключается в том, что если ЦБ РФ будет считать, что СРО силой своих стандартов удовлетворительно справляется с регулятивными задачами, то он не будет вмешиваться в регулятивный процесс.

В случае если Банк России не будет удовлетворен тем, как СРО справляется со своей задачей, он всегда будет иметь право вначале требовать изменений ее регулятивной политики, или принимать собственные нормативные акты и, таким образом, вмешиваться в регулирование отношений на финансовом рынке.

Регулирование на финансовом рынке должно сочетать в себе элементы как регулирования на основе правил, так и регулирования на основе принципов. Только в этом случае по-настоящему возможен финансовый инжиниринг, гибкость в регулировании, быстрота его изменения. Ключевым в этом случае является правоприменение. Саморегулирование – это очень своеобразный институт. С одной стороны, он содержит в себе конфликт интересов – понятно, что СРО в правоприменении склонны быть более снисходительными к своим членам. Но именно благодаря этому конфликту интересов СРО лучше, чем другие, способны к регулированию на основе принципов. Они лучше, чем другие, понимают, что именно в данный конкретный момент данная абстрактно сформулированная норма означает. СРО являются единственным в России институтом, способным к регулированию на основе принципов. Это регулирование для российского финансового рынка является чрезвычайно важным.

Под саморегулированием в сфере финансового рынка понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется финансовыми организациями, указанными в п. 1 ст. 3 Закона о СРО, и содержанием которой являются разработка стандартов деятельности таких финансовых организаций и контроль соблюдения требований указанных стандартов.

Определены следующие цели деятельности СРО:

- развитие финансового рынка РФ, содействие созданию условий для эффективного функционирования финансовой системы РФ и обеспечения ее стабильности;
- реализация экономической инициативы членов СРО;
- защита и представление интересов своих членов в Банке России, федеральных органах исполнительной власти, органах исполнительной власти субъектов РФ, органах местного самоуправления, судах, международных организациях.

Необходимо выделить следующие принципиальные нововведения для СРО на рынке ценных бумаг, предложенные Законом о СРО.

Во-первых, введение вновь принципа обязательного членства в СРО, но уже не только для одних профессиональных участников рынка ценных бумаг, а для большинства профессиональных субъектов финансового рынка (в т.ч. для управляющих компаний, инвестиционных фондов и НПФ, специализированных депозитариев). При этом предполагается сохранение лицензирования деятельности этих субъектов наряду с обязательным членством их в СРО, что является нетипичным для других сфер экономической деятельности, где обязательное саморегулирование вводилось как альтернатива лицензированию. Такая двойственность контроля призвана стать специфичной чертой регулирования сферы финансового рынка.

Возможно, обязательное членства в СРО может быть обосновано интересами владельцев ценных бумаг и других клиентов финансовых организаций, так как устанавливает дополнительный контроль за деятельностью этих организаций. Однако такой двойной обязательный контроль – саморегулирование и лицензирование вместе с расширением полномочий государственного органа в части регулирования, не всегда сказывается лучшим образом на интересах клиентов.

Клиентом интересует как безопасность интересов, так и определенная выгода. Присутствие на рынке нескольких СРО с добровольным характером членства способствует развитию конкуренции между ними, установлению более ка-

чественных правил и стандартов для привлечения клиентов. Появляется возможность выбора клиентами между финансовыми организациями-членами разных СРО.

Согласно п. 2 ст. 8 Закона, финансовая организация может являться членом только одной СРО определенного вида. Если финансовая организация осуществляет разные виды деятельности, она может являться членом нескольких СРО или СРО, объединяющей несколько видов таких организаций (п.3, ст. 8). При этом они могут быть ассоциированными членами сколько угодно в других СРО (п. 2, ст. 8). Ассоциированное членство полезно для тех организаций, которые планируют подчиниться стандартам одной СРО и воспользоваться какими-то достоинствами другой СРО, которых нет у первой (консультационная поддержка).

Еще одной новацией Закона о СРО является ограничение количества СРО, действующих на рынке, ведущее к укрупнению существующих СРО. Пунктом 4 ст. 3 закона предусматривается объединение в составе некоммерческой организации в качестве ее членов не менее 26% от общего количества финансовых организаций, осуществляющих соответствующий вид деятельности.

Думается, эта новация является наиболее спорной. На 3 июня 2016 г. зарегистрировано: брокеров – 566, дилеров – 584, доверительных управляющих – 472, однако реально функционирует меньше половины, остальные не ведут фактической деятельности, поэтому даже одной СРО набрать 26% участников будет затруднительно⁴. В то же время закон рассматривает это как некую гарантию качества будущей деятельности этой СРО.

Соответственно, в рамках этой процентной нормы на финансовом рынке может быть сформировано до трех СРО. Такая конструкция будет наиболее устойчивой и способствующей большей конкуренции в рамках саморегулирования на финансовом рынке. Она снижает остроту недобросовестной (как это может случиться) конкуренции между СРО. Так планируют бороться с недобросовестностью «однодневных» СРО и усилить контроль за их открытием и закрытием. При этом полномочия по такому контролю и некоторые другие функции Банк России сможет передать СРО при наличии ее обращения. Например, речь идет о надзоре за соблюдением членами СРО законов, актов Банка России, аттестации руководителей членов СРО и др.

Однако, учитывая масштаб территории Российской Федерации, неравномерное социально-экономическое развитие регионов и объективно существующую в связи с этим концентрацию самостоятельных финансовых организаций в столице, такие СРО смогут появиться только в Москве и, возможно, в Санкт-Петербурге.

К нововведениям относится и установление требования о наличии общих базовых стандартов у всех СРО, объединяющих субъекты одного вида деятельности. Согласно ст. 5 Закона Банк России устанавливает перечень обязательных для разработки СРО определенного вида базовых стандартов и требования к их содержанию. СРО одного вида обязаны направить на согласование в Банк России единый базовый стандарт. Помимо базовых стандартов, ст. 6 закона предусматривается обязательное наличие внутренних стандартов СРО на финансовом рынке.

Новым является делегирование Банком России по своему усмотрению контрольных функций определяемым им отдельным СРО. Согласно ст. 7 Закона Банк России на основании обращения СРО вправе передать ей указанные в п. 1 данной статьи полномочия, в т.ч. по надзору за соблюдением ее членами требований федеральных законов, нормативных правовых актов РФ и нормативных актов Банка России, а также по получению от членов СРО отчетности, перечень которой устанавливается Банком России. При этом предоставление СРО права надзора за осуществлением их членами деятельности в сфере финансовых рынков не влечет невозможность осуществления указанных полномочий Банком России.

В то же время, согласно ст. 14 Закона, за СРО по-прежнему сохраняется функция по контролю за соблюдением их членами законодательства о ценных бумагах, а не только лишь правил самих СРО. Однако неясно, как соотносятся между собой упомянутые выше положения закона: если, исходя из его ст. 14, СРО несут обязанность по проведению плановых (п. 2) и (по распоряжению Банка России) также внеплановых проверок (п. 3) своих членов на предмет соблюдения законодательства, тог-

да о передаче каких полномочий по надзору за соблюдением законодательства на основании обращения самой СРО идет речь в ст. 7? Представляется, что нормы закона в данном случае требуют уточнения.

Помимо рассмотренных основных нововведений, определенные изменения также коснулись видов членства в СРО, порядка управления СРО, ужесточения требований к руководителям СРО, взаимодействия СРО и Банка России в законодательной сфере и др.

За годы существования системы саморегулирования на финансовом рынке России назрела необходимость в ее регламентации, определении места, роли и четких границ деятельности СРО в системе регулирования. Однако если в регулировании деятельности СРО будет преобладать бюрократический подход, основанный на сиюминутной политической целесообразности, то весь профессиональный опыт, накопленный за многие годы развития работающих на финансовом рынке СРО, их методологический и интеллектуальный потенциал могут оказаться попросту ненужными и невостребованными, что в конечном счете не принесет пользы финансовому рынку.

Результатом вводимых Федеральным законом «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» изменений должна стать прозрачная, целостная, эффективно функционирующая и стабильная финансовая система РФ, соблюдающая права и законные интересы различных инвесторов и создающая условия для снижения рисков индивидуальных инвестиций.

¹ Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ № 17, 22.04.1996, ст. 1918; с изм. от 28.1.01 от 29.12.2014 № 460-ФЗ, от 06.04.2015.

² Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка и о внесении изменений в статьи 2 и 6 Федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ, 20.07.2015, № 29 (часть I), ст. 4349

³ Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года» // СЗ РФ, 19.01.2009, № 3, ст. 423 URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_83914/

⁴ URL: http://www.cbr.ru/finmarkets/default.aspx?Prid=sv_secu&ch=ITM_64064#-CheckedItem (дата обращения 12.06.2016)

Е. В. Трунина,

к. ю. н., доцент

(Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарёва)

РОЛЬ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОМИССИИ В ЗАЩИТЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ВЭД ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ ЕАЭС

Евразийская экономическая комиссия (далее – Комиссия) является постоянно действующим регулирующим органом Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС, Союз) и обладает широкой компетенцией в более девятнадцати сферах экономической деятельности. При этом Комиссия является не только основным нормотворческим органом Союза, но и наделена юрисдикционными полномочиями. В соответствии с п. 43 Положения о Комиссии (Приложение № 1 к Договору о ЕАЭС) на Коллегию Комиссии возложены функции и полномочия по осуществлению мониторинга и контроля исполнения государствами-членами Союза международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии, а также по уведомлению государств-членов о необходимости их исполнения¹.

В условиях создания двухуровневого таможенного регулирования, масштабного и бурного процесса обновления правовой базы в области таможенного дела, неизбежно сопровождающегося возникновением разночтений, противоречий и нестыковок, именно проведение мониторинга и контроля исполнения международных договоров Союза и решений Комиссии видится важнейшим направлением деятельности Комиссии, направленным на обеспечение единообразного применения

актов Союза, а, следовательно, защиту прав и законных интересов хозяйствующих субъектов государств-членов Союза. Не случайно, что именно оспаривание хозяйствующими субъектами бездействия Комиссии по невыполнению ею функций по контролю и мониторингу является довольно распространенной категорией споров, рассмотренных наднациональными судами евразийского пространства (Судом ЕАЭС и его предшественником – Судом ЕврАзЭС). Как показывает судебная практика данных судов, дела указанной категории рассматриваются в основном не в пользу хозяйствующих субъектов.

В этом контексте особой интерес представляет решение Коллегии Суда ЕАЭС от 28 декабря 2015 года, вынесенное по результатам рассмотрения заявления индивидуального предпринимателя Республики Казахстан Тарасика К.П. об оспаривании бездействия Комиссии². Как следовало из материалов дела, Тарасик К.П. обратился в Суд ЕАЭС с оспариванием бездействия Комиссии, выразившегося в неисполнении возложенных на нее функций по контролю и мониторингу исполнения международных договоров и решений Комиссии, и не принятии мер по выявленным нарушениям, следствием чего, по мнению заявителя, стало начисление ему таможенными органами Республики Казахстан акциза за период 2012 по 2014 годы, и отказ в выпуске товара. Решением Коллегии Суда ЕАЭС в удовлетворении заявления Тарасика К.П. было отказано с мотивировкой, что отсутствие у Комиссии прямой обязанности проводить по индивидуальным обращениям хозяйствующих субъектов мониторинг и контроль за исполнением международных договоров в рамках Союза и решений Комиссии, позволяющей прийти к выводу о необоснованности доводов истца о попустительстве ответчика, приведшего к неисполнению международных договоров.

Представляется, что спорность содержащихся в данном решении отдельных выводов стало причиной появления Особого мнения судьи К.Л. Чайки, который не согласился с основным выводом решения Коллегии Суда³. Он отметил, что проведение мониторинга и контроля является безусловной обязанностью Комиссии, у которой отсутствует дискреция по осуществлению указанных процедур при условии, что хозяйствующий субъект, обратившийся с соответствующим заявлением, должным образом подтвердил основания проведения мониторинга и контроля, что в рассматриваемом случае имело место. По мнению судьи, Коллегии Суда надлежало сформулировать и разделить понятия мониторинга и контроля, выделить круг субъектов, наделенных правом обращаться с заявлением об открытии этих процедур.

При этом К.Л. Чайка предложил использовать в качестве критерия разграничения мониторинга и контроля источник права Союза (международный договор в рамках Союза или решение Комиссии), исполнение которого подлежит проверке. Согласно приведенной судьей аргументации процедура мониторинга должна применяться Комиссией в отношении проверки исполнения международных договоров; а отношении решений Комиссии по вопросам, переданным из ведения государств-членов на наднациональный уровень, – контроль. Однако указанный подход вряд ли может считаться оптимальным, так как процедуры мониторинга и контроля не просто отделяются друг от друга, а исключают друг друга – в отношении исполнения международных договоров применяется только мониторинг, в отношении решений Комиссии – только контроль.

Представляется, что мониторинг исполнения международных договоров и решений Комиссии, в отличие от контроля, имеет более широкое содержание, и включает сбор, обобщение, анализ, систематизацию, учет информации о ходе исполнения международных актов, оценку эффективности и результативности, выработку предложений. Контроль является неотъемлемой частью мониторинга, и направлен на сбор информации об исполнении международных актов, выявление фактов их неисполнения, а также принятие мер по пресечению случаев невыполнения. В данном случае хозяйствующие субъекты правомочны инициировать проведение Комиссией только контроля, но никак ни мониторинга. Однако при указанном подходе понятия мониторинга и контроля должны быть четко нормативно разграничены. Вместе с тем не менее, а, возможно, и более целесообразным с точки зрения защиты прав и законных интересов хозяйствующих субъектов видится рассмотрение мониторинга и контроля как единой процедуры, в рамках которой

мониторинг и контроль взаимодополняют, но не исключают друг друга. Данный подход также должен получить официальное подтверждение, а не подразумеваться и домысливаться.

Следует учитывать, что решение Коллегии Суда ЕАЭС от 28 декабря 2015 года не вскрывает, а лишь в очередной раз подтверждает проблему отсутствия надлежащей регламентации полномочий Комиссии по осуществлению мониторинга и контроля. В этом контексте нельзя не упомянуть Постановление Суда ЕАЭС от 10 марта 2015 года по заявлению ТОО «Гамма» к ЕЭК, которое также касалось оспаривания бездействия Комиссии по не проведению мониторинга и контроля за исполнением условий международных договоров и принятию мер по выявленным нарушениям вследствие взимания налоговыми органами Республики Казахстан рента налога на экспорт при вывозе угля на территорию Российской Федерации⁴. Как следовало из материалов дела, товарищество неоднократно обращалось в Комиссию с указанием на имеющиеся место нарушения, однако Комиссия ограничивалась письмами разъяснительного характера. Суд ЕАЭС отказал в принятии к производству заявления с мотивировкой, что к его компетенции не отнесены правомочия по рассмотрению споров об обязанности органов Союза к совершению юридических значимых действий.

Становится очевидным, что без создания четкого регламентированного, ясного и прозрачного механизма проведения мониторинга и контроля исполнения международных актов Союза оспаривание в Суде Союза бездействия Комиссии имеет весьма сомнительные перспективы. И здесь хотелось бы процитировать судью К.Л. Чайку, справедливо акцентировавшего внимание в Особом мнении на то, что «хозяйствующий субъект лишен возможности защитить частный интерес, нарушенный в результате неисполнения государством-членом международных договоров, входящих в право Союза, и решений Комиссии, каким-либо иным способом, кроме обращения с заявлением о начале процедуры мониторинга и контроля в Комиссию».

Другим не менее важным направлением деятельности Комиссия в рассматриваемом контексте является оказание содействия в урегулировании споров в рамках Союза до обращения в Суд ЕАЭС. Согласно п. 43 Статута Суда ЕАЭС (приложение № 2 к Договору о ЕАЭС), спор не принимается к рассмотрению Судом без предварительного обращения заявителя к государству-члену или Комиссии для урегулирования вопроса в досудебном порядке путем консультаций, переговоров или иными способами. Если Комиссия в течение 3 месяцев со дня поступления к ним обращения заявителя не предпримет мер по урегулированию вопроса в досудебном порядке, заявление о рассмотрении спора может быть направлено в Суд (п. 44 Статута). Решением Коллегии Комиссии от 19 марта 2013 г. № 46 утвержден Порядок рассмотрения обращений хозяйствующих субъектов об оспаривании решений (актов) Евразийской экономической комиссии, Комиссии Таможенного союза, их отдельных положений или действий (бездействия) Евразийской экономической комиссии⁵.

Между тем анализ судебной практики Суда ЕАЭС демонстрирует отсутствие полноты и четкости в урегулировании возложенной на Комиссию процедуры досудебного урегулирования спора. Требуют качественного осмысления и доработки такие вопросы, как возможность и основания отказа в применении указанной процедуры, например, в случае, если Комиссия придет к выводу о не нарушении прав и законных интересов заявителя оспариваемым решением; исчерпания средств правовой защиты в рамках досудебной процедуры; идентичности предмета обращения в Комиссию и Суд ЕАЭС; перечень документов, подтверждающих завершение досудебной процедуры и др. Только взвешенный и гибкий подход к решению указанных вопросов позволит стать Комиссии действительно эффективным инструментом защиты прав и законных интересов участников ВЭД государств-членов Союза.

¹ Договор о Евразийском экономическом союзе (Подписан в г. Астане 29.05.2014) // <http://www.eurasiancommission.org>

² Официальный сайт Суда ЕАЭС: <http://courteurasian.org/sm.aspx?guid=13943>

³ Официальный сайт Суда ЕАЭС: <http://courteurasian.org/sm.aspx?guid=13953>

⁴ Официальный сайт Суда ЕАЭС: <http://courteurasian.org/sm.aspx?guid=12843>

⁵ Бюллетень Суда Евразийского экономического сообщества. № 2. 2013

К. Ф. Тютюкова,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНЫХ ФУНКЦИЙ БАНКА РОССИИ

Каждая страна имеет свои особенности влияния на организационную структуру и направления деятельности соответствующих служб банковского надзора. При этом развитие банковской деятельности предполагает постоянное совершенствование системы банковского надзора.

Обеспечение надлежащего контроля за деятельностью банков является достаточно сложным и требует решения текущих задач. Актуальными и важными являются вопросы разработки и практического применения надзорных функций за банковской деятельностью, повышения их эффективности, что способствует четкому соблюдению Базельских принципов банковского надзора и интеграции отечественной банковской системы в мировое финансовое пространство¹.

Банковский надзор на современном этапе – это мониторинг всех видов рисков, присущих банковской деятельности, с целью сведения к минимуму, прежде всего системного риска, то есть предотвращения цепной реакции, при которой крах одного или нескольких банков может привести к кризису всей банковской системы. Органы банковского надзора должны обеспечить надлежащий и надежный контроль за деятельностью банков, чтобы он не выходил за пределы правового поля, то есть был урегулирован не только законодательно, но и нормативными актами ЦБ РФ².

Установлено, что сегодня в России полного соответствия достигли по 11 принципам, в частности: контроль существенного участия в собственности банка; установление критериев инвестиционной деятельности банков; требования по достаточности капитала; контроль кредитования банками связанных лиц; организация внутреннего контроля и аудита; полномочия по применению мер воздействия; глобальный совокупный надзор за международной деятельностью и т.д. В то же время, этого нужно достичь в структуре собственных средств (капитала), по требованиям к достаточности акционерного капитала и капитала 1-го уровня, а также новым требованиям к достаточности акционерного капитала и совокупного капитала с учетом защитного буфера (*conservati – on buffer*) в течение 2016-2018 гг.

Достижение полного соответствия отечественного банковского надзора Базельским принципам будет означать создание в России эффективного развитого надзора со стороны Банка России³.

Развитие банковской системы России вряд ли можно считать эволюционным процессом. Огромный прорыв в области техники и технологий банковского дела происходил на фоне интенсивной интеграции мировой финансовой системы. Можно констатировать факт, что для современного российского банка актуальны те же проблемы банковского надзора, что и для любого европейского финансового учреждения.

Например, Российской Федерацией принята самая простая из существующих в мире модель страхования депозитов: страхование является обязательным, страхованию подлежат только депозиты физических лиц, ставка отчислений является фиксированной, сумма возмещения депозита ограничивается. Применение такой модели приводит к возникновению двух проблем, кстати, подтвержденных мировым опытом⁴. Проблема первая: возникает объективная возможность безответственного поведения со стороны, как вкладчика, так и банков. Застрахованный вкладчик имеет меньше стимулов интересоваться финансовым состоянием банка, а банк, в свою очередь, получает возможность финансировать рискованные проекты, несмотря на возможность побега обеспокоенных вкладчиков. Проблема вторая: застрахованный вкладчик понесет свои деньги в банк, который предложит максимальную процентную ставку. Обычно, именно к такому банку можно предъявить претензии относительно качества управления рисками. Сложившаяся ситуация приводит к возникновению существенной угрозы: стимулируется перераспределение капиталов в пользу рискованных проектов, что не всегда отвечает

интересам экономики, и формируются заранее невыгодные условия для банков, которые финансируют проекты с высоким риском. Россия, безусловно, заинтересована в активном сотрудничестве с банковскими финансовыми учреждениями и институтами, а это возможно при соблюдении рекомендаций Базельского комитета, важную часть которых составляют требования к капитализации банков. Однако восстановление доверия к банковской системе также непосредственно связано с повышением уровня капитализации. Более того, достаточный уровень капитала банков позволяет поддерживать соответствующий уровень финансирования экономики. Требования к капиталу банков наряду с системой страхования вкладов занимают одно из центральных мест в практике банковского правового регулирования.

Возражений относительно самой идеи достаточности капитала как одной из важнейших гарантий жизнеспособности банковского учреждения нет. Однако в России, где совокупный спрос на деньги стабильно превышает их совокупное предложение, воплотить в жизнь принцип достаточности капитала очень трудно. Настойчивые рекомендации Базельского комитета (которые воплощают в себе потребности финансовых систем ведущих стран мира) экспортируют в России финансовую модель экономики, находящейся на стадии «перегрева». Потребности же отечественной экономики являются прямо противоположными. Возникает угроза установления в денежно – кредитной сфере регулятивных требований, неадекватных потребностям экономической системы. Как следствие – формируется и закрепляется диссонанс в циклах развития денежно-кредитной системы и реального сектора экономики.

До недавнего времени разница между совокупным спросом и совокупным предложением денег компенсировалась за счет высокой скорости оборота капитала. Немалый вклад в эти процессы были сделаны ЦБ РФ во время организации системы электронных платежей. Однако резерв, обусловленный скоростью оборота капитала, исчерпан. Жесткие требования к капитализации банков с учетом того, что кредитная система состоит из других агентов, в отношении которых такие строгие требования не предъявляются (в частности страховые компании), приводят к перетоку капитала банковской системы в менее урегулированные сегменты денежно-кредитного рынка. Еще одна проблема с капиталом банков – вопрос относительно его расчета. Международные стандарты предусматривают учет активов, которые входят в капитал банка по рыночной цене. Какая цена в качестве рыночной применяется российскими банками в условиях фактического отсутствия активного рынка по многим позициям – остается неизвестной. На самом деле нет сомнений относительно необходимости максимально эффективного осуществления банковского надзора, который дал бы возможность осуществлять раннее диагностирование проблем и предотвращения банкротства банковских учреждений.

Периодические комплексные проверки деятельности банков являются основой системы мер пруденциального надзора. В соответствии с рекомендуемой международными финансовыми учреждениями практики, во время проверки изучаются достаточность капитала, качество активов, качество управления, доходы и ликвидность банка. Результатом проверки является присвоение рейтинга банка по системе CAMELS. Проверки банков выполняют две важные функции: результаты проверок являются ранним сигналом о проблемах финансового состояния и (или) ликвидности банковского учреждения; проверки совершают определенное дисциплинирующее воздействие на исполнительные органы Банка, удерживая их от неосторожного поведения. На практике эффективность применения периодических комплексных проверок деятельности банков вызывает сомнение. При условии комплексной проверки инспекторы применяют фактически разнovidность аудиторских процедур, на основании которых предоставляются обязательные для выполнения рекомендации.

Таким образом, необходимость создания эффективной системы банковского надзора определяется ключевой ролью банков в денежно-кредитной системе России и спецификой их деятельности как коммерческих структур. Стратегическими направлениями надзорной политики ЦБ РФ на ближайшую перспективу должны быть:

1. Постепенное внедрение надзора на основе оценки рисков. Это главное направление стратегии банковского надзора,

который предусматривает акцентирование надзора на оценке всех существенных рисков банка и качества управления ими.

2. Повышение уровня корпоративного управления в банках и соответствия его международным стандартам.

3. Повышение требований к прозрачности банков, включая прозрачность структуры собственности и раскрытия информации о деятельности банка и его риски.

4. Внедрение принципов консолидированного надзора, что предполагает необходимость управления рисками в широком аспекте – в масштабах всей банковской группы, к которой принадлежит банк.

¹ Банковское законодательство / под ред. Е. Ф. Жукова, М.: ЮНИТИ, 2011. С. 387 с.

² Банковское дело / под ред. Лаврушина О. И. М.: Банковский и биржевой НКЦ, 2013. С. 576.

³ Банковское дело / под ред. проф. В. И. Колесникова, Л. П. Кроливецкой. М., 2012. С. 303.

⁴ Банковское законодательство / под ред. Е. Ф. Жукова, М.: ЮНИТИ, 2011. С. 387.

А. В. Устинова,

преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ТАМОЖЕННЫХ ПЛАТЕЖЕЙ КАК ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА

Многочисленные факты истории подтверждают о 1000-летнем периоде существования таможенного обложения¹. В свою очередь, становление таможенных платежей как самостоятельного правового института начинается с X века, где сбыт товаров, сопровождался сбором таможенных пошлин.

С 90 – х годов XX века началась новая эпоха в становлении современной России. Так, в 1991 году были приняты два основополагающих закона, являющихся предпосылками в формировании современного таможенного законодательства. К ним относился Таможенный кодекс СССР² (далее ТК СССР) и Закон СССР «О таможенном тарифе»³. Ю. Г. Кисловский отмечает, что «таможенное законодательство России того времени отличалось высоким уровнем разработки стратегии таможенного дела на основе научного прогнозирования и предвидения с учетом характера экономического развития страны»⁴.

ТК СССР 1991 г. был принят в целях создания условий для коренного переустройства федеративных отношений, формирования рыночной экономики в рамках единого экономического пространства СССР и роста внешнеэкономической активности республик, национально-территориальных образований, предприятий и организаций, а также установления принципов таможенного дела в СССР на основе единства таможенной территории, таможенных пошлин и таможенных сборов. Один из его разделов был посвящен порядку уплаты и взимания таможенных пошлин и сборов как видов таможенных платежей.

После распада СССР Россия стала переходить к новому типу экономических отношений (свобода предпринимательской деятельности, отказ от монополии на внешнюю торговлю, переход от социализма к капитализму, интеграция экономики в мировое хозяйство). Таможенное законодательство начало активно развиваться в связи с проведением рыночных реформ в Российской Федерации, которые выразились, в частности, в децентрализации внешнеэкономической деятельности. В связи с этим возникла необходимость в принятии принципиально новых правовых актов. Так в 1993 году был принят Таможенный кодекс Российской Федерации⁵ и Закон РФ «О таможенном тарифе»⁶. Данные нормативные акты – одни из первых законов современной России, что свидетельствует о важности таможенных платежей для бюджета государства. В течение последующих десяти лет они занимали центральное место в системе источников таможенного права вместе со значительным числом иных федеральных законов и подзаконных нормативных правовых актов (их число приближалось к десяти тысячам)⁷.

Как справедливо отмечается в литературе, в 1991–1992 гг. ведущую роль играли средства нетарифного регулирования (такие как квотирование, лицензирование внешнеторговых операций). Однако в 1993 г. в таможенной сфере стало преоб-

ладать «эффективное применение мер таможенно-тарифного (экономического) регулирования»⁸. По мнению О. Ю. Бакаевой, данные меры были вызваны стремлением государства наполнить свою казну, что повлекло за собой усиление фискальной функции таможенных органов⁹. Необходимо отметить, что период 90-х гг. являлся этапом сближения налогового и таможенного законодательства. Введение в действие в 1999 году первой части НК РФ¹⁰ коснулось и таможенных платежей. Многие вопросы, касающиеся изменения срока уплаты, исчисления пеней, порядка взыскания, возврата таможенных платежей, стали предметом рассмотрения НК РФ. Была предпринята попытка приведения таможенных платежей в соответствие с принципами налоговой системы.

Начало 2000-х гг. характеризуется попыткой вступления России в ВТО, которая обосновала необходимость приведения национального законодательства в соответствие с требованиями данной организации. Так, наиболее серьезные изменения в таможенном обложении произошли с принятием 28 мая 2003 года нового Таможенного кодекса¹¹ (далее – ТК РФ). Значительно изменился перечень таможенных платежей: из их числа были исключены платы, взимаемые таможенными органами за информирование и консультирование участников внешнеторговых отношений и за участие в таможенных аукционах. Как справедливо отмечается в литературе, «новый кодекс подвел черту под десятилетней историей своего предшественника – ТК РФ 1993 г.»¹². В результате была сформирована практически новая правовая база таможенного дела, которая отвечала требованиям общепризнанных мировых стандартов, а также предусматривала прямое регулирование правоотношений в области таможенного дела на основе норм ТК РФ и в комплексе норм прямого действия. Кроме того, была проделана важная работа по подготовке нормативной правовой базы на основании ТК РФ, практики и опыта применения международного законодательства¹³.

Впервые в истории страны появилось три уровня источников таможенного права – международный, союзный и национальный. Исходя из этого, следует признать, что ТК ТС стал первым кодексом наднационального уровня. Введение его в действие привело к трансформации всей системы финансово-правового регулирования таможенных платежей. Тем не менее виды таможенных платежей остались прежними. Однако законодатель закрепил основные понятия их видов. Согласно документу таможенная пошлина – это обязательный платеж, взимаемый таможенными органами в связи с перемещением товаров через таможенную границу; налоги – НДС и акциз (акцизы), взимаемые таможенными органами при ввозе товаров на таможенную территорию ТС; таможенные сборы – обязательные платежи, взимаемые таможенными органами за совершение ими действий, связанных с выпуском товаров, таможенным сопровождением товаров, а также за совершение иных действий, установленных ТК ТС и (или) национальным законодательством. Таким образом, Кодексом было изменено понятие таможенных сборов и закреплено, что их виды и ставки устанавливаются национальным законодательством.

Центральное место в системе источников российского таможенного права занял принятый 27 ноября 2010 г. Федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации» (далее – Закон о таможенном регулировании). Он подробно регулирует те вопросы уплаты таможенных платежей, которые ТК ТС передал на национальный уровень (вопросы принудительного взыскания, изменения сроков уплаты, порядок взимания авансовых платежей и др.).

С 1 января 2015 г. на смену Таможенному союзу начал действовать Евразийский экономический союз (Далее – ЕАЭС)¹⁴. Так, в настоящее время подготовлен проект Таможенного кодекса ЕАЭС¹⁵. В соответствии с ним, таможенное регулирование в рамках действия союза, осуществляется в соответствии с регулирующими таможенные правоотношения международными договорами, включая указанный Кодекс, и актами, составляющими право Союза (международные договоры и акты в сфере таможенного регулирования). До вступления в силу Таможенного кодекса ЕАЭС таможенное регулирование в международной организации осуществляется в соответствии с ТК ТС и иными международными договорами государств-членов, регулирующими таможенные правоотношения, заключен-

ными в рамках формирования договорно-правовой базы ТС и Единого экономического пространства и входящими в соответствии со ст. 99 Договора ЕАЭС.

Изучив историю становление таможенных платежей, как правового института, следует подчеркнуть, что реформирование законодательства в данной области продолжается на протяжении всего существования современного Российского государства.

¹ См.: Таможенное дело России X – начало XX вв. (Исторический очерк. Документы. Материалы. Санкт-Петербург. Изд. «Пик». 1995. С. 5.

² Таможенный кодекс СССР, утв. ВС СССР 26 марта 1991 г. № 2052-1 // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1991. № 17. Ст. 484 (утратил силу).

³ Закон СССР от 26 марта 1991 г. № 2054-1 «О Таможенном тарифе» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 24 апреля 1991. № 17. ст. 486 (утратил силу).

⁴ Кириловский Ю. Г. История таможни государства Российского. – М.: Автор. 1995. С. 218.

⁵ Таможенный кодекс РФ, утв. ВС РФ 18 июня 1993 г. № 5221-1 (с изм. от 26 июня 2008 г. № 103-ФЗ) // Российская газета. 1993. 21 июля; 2008. 28 июня (утратил силу).

⁶ Закон РФ от 21 мая 1993 г. № 5003-1 «О таможенном тарифе» (с изм. от 24 ноября 2014 г. № 366-ФЗ) // Российская газета. 1993. 5 июня; СЗ РФ. 2014. № 48. Ст. 6647.

⁷ См.: Бакаева О. Ю. Таможенные фискальные доходы: правовое регулирование. М.: Статут, 2005. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 14.04.2016).

⁸ Таможенное право: учебник / отв. ред. О. Ю. Бакаева. М.: Норма, 2008. С. 23.

⁹ См.: Там же.

¹⁰ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3824;

¹¹ Таможенный кодекс РФ от 28 мая 2003 г. № 61-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 22. Ст. 2066; № 52 (ч. 1). Ст. 5038; 2004. № 27. Ст. 2711; № 34. Ст. 353; № 46 (ч. 1). Ст. 4494.

¹² См.: Комментарий к Таможенному кодексу Российской Федерации (постатейный) / О. В. Голландцева, Л. М. Грызунова, И. В. Гущина и др.; под ред. А. Н. Козырина. М.: Проспект, 2004. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 04.03.2015).

¹³ См.: Андриашин Х. А., Свиных В. Г. Таможенное право: учебник для вузов / под ред. Х. А. Андриашина. М.: Юстицинформ, 2006. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 21.07.2014).

¹⁴ См.: Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. (с изм. от 8 мая 2015 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 16.01.2015); Официальный сайт Евразийского экономического союза <http://www.eaeunion.org/> (дата обращения: 12.05.2016).

¹⁵ Официальный сайт Евразийской экономической комиссии https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0003610/itia_05062014 (дата обращения: 31.05.2016).

А. Е. Шкрядина,

к. э. н., преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ РАЗВИТИЯ ФИНАНСОВЫХ ИНСТИТУТОВ В РОССИИ

В условиях мирового финансового кризиса, сырьевой направленности национальной экономики, высокой волатильности рынков финансовых инструментов, ограниченности доступа и высокой стоимости кредитных ресурсов финансовые институты оказывают основное дестабилизирующее воздействие на национальную экономику. Диагностика финансовой системы с целью своевременного выявления рисков и минимизации негативного воздействия способна гарантировать обеспечение не только финансовой устойчивости, но и в целом экономической безопасности страны.

Анализ фактических и нормативных значений показателей, включаемых в расчет глобального индекса конкурентоспособности России (ежегодно публикуемого Всемирным экономическим форумом), демонстрирует значительное просаживание именно тех компонентов, которые обеспечивают эффективность работы финансовой системы (транзакционные институты в целом и финансовые в частности (100 и 95 места в рейтинге стран за 2015 год))¹.

При оценке уровня развития институтов в стране учитывается широкий спектр частного и общественного (публичного)

секторов экономики. Наибольшее отставание наблюдается по таким элементам, как:

1. защита прав собственности (123 место в рейтинге, двукратное отставание от лидера: 3,2 балла против 6,4);

2. склонность к оппортунистическому поведению и коррупция (89 место с 3,0 балла против 6,3 балла, набранных лидером рейтинга по данному элементу – Сингапуром);

3. чрезмерное регулирование (105 место и более чем двукратное отставание от Новой Зеландии, занимающей 1 позицию рейтинга);

4. отчетность (Россия занимает 104 место рейтинга, набрав 4,1 балла).

Еще одним индикатором, позволяющим оценить уровень развития и качество национальных институтов, гарантирующих защиту прав собственности, является индекс экономической свободы, рассчитываемый исследовательским центром Heritage Foundation² по итогам календарного года. По состоянию на 01.01.2016 года в рейтинг вошли 178 стран, еще для 8 стран количественные показатели не могли быть определены, поскольку по ним исследовательский центр не обладал достаточными статистическими данными. К таким странам были отнесены Афганистан, Сирия, Сомали и другие³.

Согласно методологии центра, все страны в зависимости от набранного количества баллов подразделяются на: свободные (от 80 до 100), в основном свободные (70-79,9), умеренно свободные (60-69,9), в основном несвободные (50-59,9), деспотичные (0-49,9) и неранжируемые (недостаточно статистических данных). В 2015 году Россия с 50,6 балла заняла 153-е пограничное место, попав в группу в основном несвободных стран, при этом только 0,7 балла отделяют страну от перехода в группу деспотичных.

Для анализа эффективности функционирования финансовой системы и уровня развития финансовых институтов интерес представляют такие компоненты индекса экономической свободы, как финансовая свобода, свобода инвестиций, защита прав собственности и свобода от коррупции.



Рис. 1. Соотношение балльной оценки России со средними по 178 странам, включаемым в отчет исследовательского центра Heritage Foundation в 2016 году (по данным Heritage Foundation, опубликованным Wall Street Journal)⁴.

Как видно из рисунка, в 2015 год индекс защиты прав собственности и индекс защиты от коррупции снизились до уровня 20 и 27 баллов, что свидетельствует о слабой защите прав собственности, высоком уровне коррупции и подверженности судебной системы давлению со стороны политических элит. При этом значение, рассчитанное для Российской Федерации в 2,1 раза меньше среднего.

Таким образом, уровень защиты прав собственности, определяемый в соответствии с методикой Heritage Foundation, оказался существенно ниже значения, публикуемого по данным Всемирного экономического форума. При этом в целом показатели, рассчитываемые по обоим методикам, демонстрируют значительное отставание России по уровню защиты прав собственности и свободе от коррупции от стран первой двадцатки.

Следующий компонент, отрицательно корректирующий Индекс конкурентоспособности России, – развитие непосредственно финансовых институтов. В соответствии с методикой расчета его величина претерпевает негативное воздействие таких элементов, как: устойчивость банков – 115 место среди 140 возможных, регулирование фондовых бирж – 97, финан-

сирование через локальный фондовый рынок – 88, индекс за- конных прав – 80, доступность финансовых услуг – 67.

Слабое доверие к профессиональным участникам фи- нансового рынка, низкие доходы населения объясняют нераз- витость финансирования через локальный фондовый рынок. Необходимость привлечения средств индивидуальных инве- сторов обеспечивается за счет дополнительных мер стимули- рования, налоговых льгот, страхования ответственности броке- ров, а также по средствам создания саморегулирующих инсти- тутов. В то же время по данным ММВБ доля таких инвесторов на бирже не превысила

В развитии рынка акций просматривается и еще одна не- гативная тенденция – сокращение числа эмитентов акций при сохранении диспропорции, при которой на долю первых десяти компаний, ранжированных по уровню капитализации, по итогам 2015 года приходится 17,48 трлн. рублей, что составляет 62%⁵. Оставшиеся 38% поделили между собой 241 компания. Такая высокая концентрация вместе с уменьшением числа эмитентов свидетельствует о вытеснении мелких игроков с рынка акций. Вместе с тем рост капитализации, а особенно увеличение ее доли в ВВП, традиционно рассматриваемые как свидетельство положительного развития рынка. Однако не стоит забывать, что увеличение удельного веса капитализации в ВВП в 2015 году на 10,7 п.п.⁶ связано не только с ее положительной динамикой, но и со снижением ВВП с 63031,1 млрд руб. в ценах 2011г. до 60682,1 млрд руб., падение составило 3,87%⁷. Кроме того, в данном контексте такое увеличение капитализации способно привести к еще большей концентрации эмитентов.

Таким образом, дестабилизирующее воздействие на разви- тие финансового рынка России оказывают не только внешние факторы, связанные с особенностями формирования и разви- тия транзакционных институтов, так и внутренние противоре- чия развития финансовых институтов.

¹ <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2015-2016/competitiveness-rankings/#indicatorId=GCI.A.01>

² <http://www.heritage.org/>

³ <http://www.heritage.org/index/ranking>

⁴ <http://www.heritage.org/index/explore?view=by-region-country-year>

⁵ <http://www.naufor.ru/>

⁶ <http://www.naufor.ru/download/pdf/factbook/ru/RFR2015.pdf>

⁷ http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/accounts/#

Д. И. Яковлев,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА БЮДЖЕТНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ СТАДИИ «ИСПОЛНЕНИЕ БЮДЖЕТА» В ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВАХ

На сегодняшний день в зарубежных государствах сложи- лось два подхода к содержанию закона о бюджете в зависимо- сти от принадлежности той или иной страны к англосаксонской или континентальной системе права. В странах с континен- тальной системой права (Россия, Германия) бюджет утвержда- ется, как правило, в виде единого нормативного акта и объеди- няет в себе доходную и расходную часть. Законодательные органы стран, входящих в англосаксонскую систему права (Великобритания, Канада), рассматривают и утверждают «билль об ассигнованиях» (расходная часть бюджета) и «фи- нансовый билль» (доходная часть бюджета) отдельно. Помимо этого, анализируя российское и иностранное бюджетное зако- нодательство можно прийти к выводу, что «закон о финансах» имеет несколько видов. Так, например, в некоторых странах предусматривается составление многолетних планов, которые обладают силой закона (Бразилия); в России¹, Франции, США, Италии рассматривается и утверждается закон, регламенти- рующий поступление доходов и распределение расходов на каждый финансовый год; а законодательство Японии допускает принятие нескольких законов, корректирующих процесс ис- полнения бюджета.

Переходя к анализу стадии исполнения бюджета, следует подчеркнуть некоторые особенности, свойственные многим

государствам на данном этапе бюджетного процесса (на при- мере Великобритании, Франции, США, России).

Прежде всего, следует сказать о том, что в финансовом (бюджетном) праве в зависимости от субъектов, непосред- ственно на которых возложено фактическое осуществление исполнения бюджета, выделяют три системы исполнения бюджетов: казначейская, банковская (кассовая), смешанная². При казначейской системе обязанность исполнения бюджета возлагается на органы казначейства, являющиеся специализи- рованными органами исполнительной власти, при банковской системе она принадлежит банковским кредитным организаци- ям, при смешанной системе исполнения бюджета – совместно банкам и казначейству.

Исходя из этого, интересным представляется сопостави- тельный анализ реализации стадии исполнения бюджета в вы- шеуказанных государствах. Так, например, в Великобритании формально главенствующая роль в исполнении государ- ственного бюджета возложена на Министерство финансов, однако реальное его исполнение осуществляет Казначейство Великобритании в лице Канцлера Казначейства. Во гла- ве Казначейства стоит первый лорд Казначейства, он же – премьер-министр, однако реальная власть по управлению фи- нансами принадлежит канцлеру Казначейства, который явля- ется министром финансов. В его обязанности входит осуществ- ление контроля за исполнением всех бюджетов, действующих на территории государства³.

Характеризуя субъектный состав, отвечающий за испол- нение государственного бюджета, следует сказать о том, что в Великобритании используется смешанная система исполне- ния бюджета. Английское Казначейство, наряду с английским парламентом, является старейшим в Европе государственным органом власти, сохранившимися до настоящего времени традициями и обычаями.

Процедура исполнения французского бюджета несколько от- лична от английского бюджетного процесса. Созданный в пери- од французской революции 1789 года, постоянно действующий орган «народное представительство», в полномочия которого входило не только исполнение бюджета, но и контроль за расхо- дованием бюджетных средств Французской Республики, явился прообразом современного французского Казначейства, которое подписывает и оплачивает требуемые министерствами и ведом- ствами ассигнования. Главными распорядителями бюджетных средств во Франции, по аналогии с другими государствами, яв- ляются министры. Помимо Казначейства, функцию контроля за исполнением бюджета осуществляет контролер, действующий в каждом министерстве и представляющий интересы министр- ства финансов. В функции контролера входит также визирова- ние всех финансовых требований контролируемой им организа- ции, а также составление ежеквартальных отчетов с последую- щим направлением министру финансов Франции⁴.

К прерогативе Казначейства относят эмиссию наличных денежных средств и управление государственным внутрен- ним и внешним долгом, кроме того, на Казначейство возложе- но решение вопросов о целесообразности регистрации на на- циональной территории иностранной компании⁵. В отличие от Великобритании, французскому бюджетному процессу свой- ственно казначейское, а не смешанное исполнение бюджета.

Особенностью бюджетного процесса в США на стадии ис- полнения бюджета является так называемый «импаундмент» – отказ Президента расходовать деньги, выделенные по закону Конгрессом. В рассматриваемом случае Президент США об- ращается к Конгрессу со специальным посланием, в котором им разъясняются причины, повлекшие отказ либо приостанов- ку расходования ассигнованных средств. Однако парламент может преодолеть данные действия Президента принятием нового билля, разрешающего расходование закрепленных в «билле о расходах» денежных средств⁶. Исполнение бюдже- та в США, в отличие от России и других стран с континенталь- ной системой права, регулируется несколькими нормативными актами: Конституцией 1787 года; Законом о контроле за бюдже- том и импаундменте 1974 года; Законом о сбалансированном бюджете и чрезвычайном контроле за дефицитом от 1985 года; Законом об обеспечении бюджета от 1990 года, а также еже- годно принимаемыми «правилами» сената и палаты предста- вителей.

В США не существует единого нормативного акта о федеральном бюджете. Ежегодно утверждаются и исполняются около 13 законов о назначениях.

Россия, являясь государством с континентальной системой права, регулирует процесс исполнения федерального бюджета единым нормативным актом – Бюджетный кодекс РФ. Все законы, подзаконные акты и иные формы нормотворческой деятельности, касающиеся бюджетного процесса (в том числе на субфедеральном и муниципальном уровне) должны строго соответствовать Бюджетному кодексу РФ.

Исходя из вышеизложенного можно сделать несколько выводов относительно сравнительной характеристики бюджетно-процессуальных стадий применяемых в большинстве иностранных государств.

Во первых, «закон о бюджете», «закон о финансах», «закон о назначениях» действует один финансовый год, который, как правило, совпадает с календарным годом. Исключения составляют Великобритания, Канада, Япония, где бюджетный год действует с 1 апреля по 31 марта, и США, где бюджетный год начинается 1 октября и заканчивается 30 сентября следующего года⁷.

Во вторых, в случае неутверждения проекта бюджета в установленные сроки предусматривается особенная процедура временного исполнения бюджета на основе специального парламентского акта, которая в различных государствах имеет свои особенности, либо процедура временного продления действия бюджета предшествующего года.

В третьих, в большинстве государств, в число которых входит и Россия, исполнение бюджетов всех уровней возлагается на специальный орган – Казначейство, которому принадлежат исключительные полномочия по регистрации поступлений, регулированию объемов и сроков принятия бюджетных обязательств и осуществлению платежей с единого счета бюджета.

В четвертых, существует достаточно большой период планирования бюджета. Так, например, в Германии он длится

пять лет, что гораздо больше, чем в России (три года). Причем в первом году происходит составление текущего бюджета; во втором – формирование очередного бюджета, а следующие три года – «плановый период оптимального размера».

В пятых, во многих странах верхняя палата парламента отстранена от участия в обсуждении бюджетных доходов и расходов и принимает бюджет в целом.

Так, в США Сенат может лишь предлагать поправки к законопроектам финансового характера, либо соглашаться на их внесение. Во Франции Национальное собрание также обладает большими полномочиями в области принятия бюджета, чем Сенат. В случае разногласий между палатами решающая роль принадлежит нижней палате. В Германии федеральный бюджет рассматривается двумя палатами парламента одновременно, однако, решающая роль в принятии бюджета принадлежит нижней палате.

¹ Согласно п.5 Концепции реформирования бюджетного процесса в РФ в 2004 – 2006 годах (одобренной Постановлением Правительства РФ от 22 мая 2004 года № 249), законодательное утверждение среднесрочного финансового плана, который должен получить статус многолетнего (укрупненного) бюджета), что является логичным, так как распорядители и получатели бюджетных средств получают возможность заранее планировать собственные расходы // СЗ РФ. 2004. № 22. Ст. 2180.

² Химичева Н. И. Правовые основы бюджетного процесса в СССР. Саратов. 1966. С.34.

³ См. Шепенко Р. А. Правовые основы бюджетного устройства бюджетного процесса в Великобритании / Правоведение. 1999. № 2. С.115.

⁴ См. Годме П. М. Финансовое право. М., 1978. С.298.

⁵ См. Безденежных А. В. Институт казначейства как инструмент государственного влияния на экономику государства // Финансы. 2003. № 2. С.26.

⁶ Лафитский В. И. Контрольные полномочия Конгресса США / Журнал российского права. 2000. № 12. С. 46.

⁷ См. Тимошенко И. Г. Бюджетное право зарубежных стран. М., 1996. С. 24.

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В ПРАВЕ И ПРОФЕССИОНАЛЬНОМ ОБРАЗОВАНИИ

Е. В. Архангельская,

к. физ.-мат. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРИМЕР ЭЛЕКТРОННОГО ЗАДАНИЯ ПО ПОИСКУ ИНФОРМАЦИИ В СПРАВОЧНО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

В справочно-правовых системах существуют специальные разделы, созданные разработчиками систем, в которые объединена информация, необходимая юристам, бухгалтерам финансистам и другим специалистам. В системе КонсультантПлюс одним из таких разделов является Справочная информация. Раздел справочной информации включает в себя такие документы, как производственные календари, формы бухгалтерской отчетности, а также сведения о курсе валют, о величине прожиточного минимума в Российской Федерации и т.п. В системе Гарант подобная информация собрана в разделе Бизнес-справки.

В рамках дисциплины «Информатика» студентами юридических и экономических специальностей изучаются возможности поиска нужных сведений в справочно-правовых системах. В статье описывается пример электронного практического задания, формирующего навыки поиска указанной выше информации. Задание разработано в программе Microsoft Excel, и в большей степени ориентировано на поиск справочной информации в системе КонсультантПлюс.

Вариант задания на Листе1 Excel, который видит обучающийся при открытии файла, представлен на рис. 1. В задании содержится пять вопросов. Тематика вопросов такова, что для ответа на первый вопрос необходимо найти в справочно-правовой системе курс валюты на конкретную дату, второй вопрос связан с производственными календарями, третий вопрос – с минимальным размером оплаты труда и прожиточным минимумом в РФ, отвечая на четвертый вопрос, нужно указать размер госпошлины, установленный в РФ на данный момент, пятый вопрос подразумевает поиск адресных реквизитов указанных организаций.

	A	B
1	Вопрос	Введите ответ
2		
3	Укажите курс 1 доллара США 9 ноября 2010 г.	
4		
5	Укажите количество выходных и праздничных дней в III квартале 2011 г.	
6		
7	Укажите минимальный размер оплаты труда в РФ в апреле 2010 г.	
8		
9	Укажите размер госпошлины при подаче заявления о признании должника несостоятельным (банкротом)	
10		
11	Укажите web-адрес Генеральной прокуратуры РФ	

Рис. 1. Задание по поиску справочной информации

Задание разработано таким образом, чтобы обеспечить различные варианты на разных компьютерах при открытии файла с заданием, а также компьютерную проверку правильности ответов на вопросы. Для этого в файле содержится Лист3, скрытый от пользователя, в ячейки которого введены все варианты вопросов и ответов, используемых в задании. Фрагмент таблицы, которая является основой задания, представлен на рис. 2.

	A	B	C	D	E
1	№	Вопрос 1	Ответ 1	Вопрос 2	Ответ 2
2	1	Укажите курс 1 доллара США 9 ноября 2010 г.	30,8029	Укажите количество рабочих дней в марте 2011 г.	22
3	2	Укажите курс 1 ЕВРО 5 июня 2012 г.	42,2464	Укажите количество выходных и праздничных дней в III квартале 2011 г.	26
4	3	Укажите курс 1 швейцарского франка 15 февраля 2012 г.	32,7386	Укажите количество рабочих дней для шестидневной рабочей недели в мае 2014 г.	25
5	4	Укажите курс 10 норвежских крон 24 сентября 2015 г.	79,6769	Укажите количество рабочих дней в 1-м полугодии 2015 г.	116
6	5	Укажите курс 1 китайского юаня 3 декабря 2015 г.	10,4301	Укажите количество выходных и праздничных дней в 2015 г.	118

Рис. 2. Таблица вопросов и ответов для задания

Аналогичным образом заполнены столбцы таблицы для вопросов 3-5 и ответов 3-5. Таким образом, основная таблица на Листе3 занимает диапазон ячеек A1:K6. В первом столбце таблицы (ячейки A2:A6) указаны номера вариантов. Как видно из таблицы, по каждой теме имеется пять вариантов вопросов. В задании, формирующемся для обучающегося (рис. 1), из каждой темы случайным образом выбирается один из пяти вопросов. Осуществляется это с помощью функций Excel и программирования в среде VisualBasic. В первую очередь случайным образом выбираются номера вопросов по каждой теме. Для этого в ячейках Z3, Z5, Z7, Z9, Z11 Листа1, не видимых пользователю, записывается функция СЛУЧМЕЖДУ(1;5) категории Математические, которая возвращает случайное число от 1 до 5. Особенность функции СЛУЧМЕЖДУ такова, что ее значение пересчитывается при каждом действии, например, при вводе данных в ячейку. В связи с этим возникает необходимость зафиксировать первоначальные значения, возвращаемые данной функцией. В задании это осуществляется с помощью программного кода, представленного ниже, записанного внутри события открытия книги Excel:

```
Private Sub Workbook_Open()
    For i = 3 To 11 Step 2
        Cells(i, 25).Value = Cells(i, 26).Text
    Next i
EndSub
```

Данный программный код выполняется при открытии файла с заданием и записывает текстовые значения ячеек Z3, Z5, Z7, Z9, Z11 в ячейки Y3, Y5, Y7, Y9, Y11. Значения ячеек столбца Y остаются неизменными, в отличие от значений ячеек столбца Z.

Сами вопросы на Листе1 в ячейках A3, A5, A7, A9, A11 отображаются с помощью функции ВПР категории Ссылки и массивы. Функция ВПР выполняет поиск значения в первом столбце таблицы и возвращает значение из ячейки любого столбца таблицы, находящейся в той же строке. Для отображения первого вопроса в ячейку A3 (рис. 1) введена функция ВПР(Y3;Лист3!\$A\$2:\$K\$6;2). Как видно из записи функции, она имеет три аргумента. Первый аргумент является тем значением, которое ищется в первом столбце таблицы, в описываемом задании им является номер варианта вопроса по

каждой теме. Вторым аргументом функции ВПР – это диапазон ячеек, содержащий данные основной таблицы (рис. 2). Третий аргумент – это номер столбца таблицы, из соответствующей ячейки которого подставляется значение в качестве результата функции. Так как все варианты вопроса 1 находятся во втором столбце основной таблицы, то функция, записанная в ячейку А3, отображает вариант первого вопроса с номером, указанным в ячейке Y3. Аналогичные функции введены в ячейки А5, А7, А9, А11 Листа1. Так как варианты второго вопроса записаны в четвертом столбце таблицы Листа3, то функция в ячейке А5 имеет вид ВПР(Y5;Лист3!\$A\$2:\$K\$6;4) и т.п. для остальных ячеек столбца А. Адреса диапазона ячеек А2:К6 заданы абсолютными для копирования функции в другие ячейки.

При выполнении задания обучающийся должен ввести ответы на вопросы в соответствующие ячейки столбца В (рис. 1). Ответы на первые четыре вопроса являются числовыми значениями, ответом на пятый вопрос – текстовая строка. В задании организована проверка правильности ответов. Для этого на Листе2 осуществляется сравнение ответов, введенных обучающимся, с правильными ответами, записанными в основной таблице Листа3. Правильные ответы выбираются из таблицы с помощью функции ВПР, а сравнение с введенным ответом выполняется с помощью логической функции ЕСЛИ. В ячейках А2:А6 Листа2 отображаются номера вопросов, т.е. числа 1-5, а в ячейки В2:В6 введены соответствующие функции. Т.к. ответы на первый вопрос записаны в третьем столбце основной таблицы, то правильный ответ на первый вопрос выбирается с помощью функции ВПР(Лист1!Y3;Лист3!\$A\$2:\$K\$6;3), поэтому для его проверки в ячейку В2 Листа2 записана следующая функция:

ЕСЛИ(Лист1!В3=ВПР(Лист1!Y3;Лист3!\$A\$2:\$K\$6;3);»Верно!»;»Неверно!!!»)

В результате в ячейке В2 отображается слово «Верно!», если пользователь ввел правильный ответ на первый вопрос, и «Неверно!!!» в противном случае. Аналогичные функции используются для проверки правильности остальных ответов. Например, для проверки ответа на второй вопрос в ячейку В3 введена функция ЕСЛИ(Лист1!В5=ВПР(Лист1!Y5;Лист3!\$A\$2:\$K\$6;5); »Верно!»; »Неверно!!!»), и т.п. К ячейкам В2:В6 Листа2 применено условное форматирование, в результате которого значения «Неверно!!!» отображаются шрифтом красного цвета. Таким образом, для проверки правильности выполненного задания достаточно перейти на Лист2. Для того чтобы пользователь не мог вносить изменения в структуру разработанного задания, изменять или удалять содержимое ячеек с функциями и т.п., все ячейки с данными на Листе1 и Листе2 и затем сами листы необходимо защитить, кроме ячеек столбца В Листа1, предназначенных для ввода ответов, а также ячеек столбца Y, чтобы в них могли записываться значения при выполнении программного кода. Как говорилось выше, Лист3 с основной таблицей должен быть скрыт от пользователя.

Задание, описанное выше, можно легко модифицировать и дополнять в зависимости от потребностей учебного процесса. Например, можно увеличить число вариантов каждого вопроса. В этом случае для работы задания нужно дополнить основную таблицу на Листе3 новыми строками, затем изменить верхнюю границу функции СЛУЧМЕЖДУ в ячейках столбца Z на Листе1 и адрес последней ячейки диапазона таблицы внутри функции ВПР, записанной в ячейках столбца А. Для увеличения количества самих вопросов, отображаемых на Листе1, необходимо дополнить основную таблицу новыми столбцами с вопросами и ответами на них, записать новый диапазон ячеек для функций ВПР на Листе1, а также внести изменения в программный код события открытия книги Workbook_Open, записав в него новое значение окончания цикла, которое определяет номер строки с последним вопросом.

Так как нормативные документы постоянно изменяются, то при использовании данного задания нужно проверять актуальность ответов, введенных в основную таблицу. В описываемом задании может измениться размер госпошлины, а также реквизиты организаций. Или же можно подобрать все вопросы, ответы на которые не потеряют свою актуальность на любую дату такие, как вопросы 1-3. Описанное задание успешно применялось на занятиях по правовой информатике.

О. В. Брянцева,

к.физ.-мат.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

Е. А. Филиппова,

студентка

(Саратовская государственная юридическая академия)

РАЗВИТИЕ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА В РОССИИ И ЕГО ПРЕДСТАВЛЕНИЕ В СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ

Развитие информационных технологий меняет общество. Общество становится информационным. Составной частью государственной стратегии развития информационного общества является процесс электронизации государственного управления, который часто называют электронным правительством¹.

Под электронным правительством понимается такое предоставление информации и оказание государственных услуг физическим и юридическим лицам, при которых взаимодействие между государством и заявителем происходит с максимальным использованием информационных систем и технологий. При этом должны быть автоматизированы все управленческие процессы для создания общей системы электронного документооборота с целью повышения эффективности государственного управления, снижения затрат на коммуникации для всех членов общества².

Основные черты электронного правительства (нормативно-правовые, информационные и технологические) формируются в результате различных программ и проектов, зависят от наличия финансовых и социальных ресурсов, а также развития информационных технологий.

Существуют проблемы функционирования электронного правительства. К ним можно отнести недостаточное развитие нормативно-правовой базы, отсутствие готовности государственных органов к внедрению информационно-коммуникационных технологий, в частности электронного документооборота, в работу различных служб, низкий уровень подготовки кадров для работы с электронным правительством, информационное неравенство, разный уровень развития электронного правительства в регионах, невозможность оказания электронных услуг без присутствия заявителя в том или ином органе исполнительной власти.

Первым этапом на пути создания электронного правительства стала программа «Электронная Россия (2002-2010 годы)». В постановлении «О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002-2010 годы)» определены ее основные цели, направленные на организацию и формирование инфраструктуры электронного правительства³. Программу «Электронная Россия (2002-2010 годы)» стоит рассматривать как одну из ступенек к реализации электронного правительства. В ходе выполнения программы «Электронная Россия (2002-2010 годы)» создана базовая ИТ-инфраструктура внутри органов власти, заключены контракты с «Ростелекомом» на перевод услуг в электронный вид и на использование единой инфраструктуры электронного правительства. Основные итоги выполнения этой программы – это разработка и внедрение интернет-сайтов ведомств, министерств, создание федеральной государственной информационной системы «Единый портал государственных и муниципальных услуг (функций)», разработка единой системы межведомственного электронного взаимодействия (СМЭВ), разработка официального сайта Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о проведении торгов на реализацию (продажу), программно-аппаратного комплекса, обеспечивающего независимую регистрацию (резервирование и хранение) истории проведения аукционов в электронной форме на электронных торговых площадках, программно-технического комплекса, обеспечивающего получение государственных услуг в электронном виде через инфраструктуру центров общественного доступа. Неприятным моментом стало выявление Генеральной прокуратурой РФ в ходе проверки нарушений в расходовании средств из общего объема финансирования⁴.

В 2010 году была разработана государственная программа «Информационное общество (2011-2020 гг.)», которая стала следующим этапом в развитии электронного правительства⁵.

Цель программы – «повышение качества жизни граждан на основе использования информационных и телекоммуникационных технологий».

О задачах госпрограммы можно судить по включенным в нее подпрограммам: «Информационно-телекоммуникационная инфраструктура информационного общества и услуги, оказываемые на ее основе», «Информационная среда», «Безопасность в информационном обществе», «Информационное государство» и федеральной целевой программе «Развитие телекоммуникаций в Российской Федерации на 2009-2015 годы».

Потребность госпрограммы заключается в том, что в Российской Федерации необходимо повысить прозрачность предоставления государственных услуг и управляемость информацией.

Любая программа нуждается в популяризации. Чтобы проследить, как идет информирование населения о развитии электронного правительства, был проведен контент-анализ электронной версии «Российской газеты» с 1 по 31 января 2016 года, было проанализировано 20 номеров газеты.

Смысловыми единицами контент-анализа были выбраны такие индикаторы как электронное взаимодействие, электронная форма, электронный вид, портал государственных и муниципальных услуг, электронная подпись, электронный документ, электронный документооборот.

Данный выбор индикаторов обусловлен тем, что приоритетными направлениями развития являются Единый портал государственных и муниципальных услуг и Система межведомственного электронного оборота, в функционировании которых используются электронные документы, электронные формы заполнения, электронная подпись, используемая для подтверждения и представление документов в электронном виде.

Выбранные индикаторы встречались практически в каждом выпуске газеты. Частота упоминаний в процентном отношении представлена на рисунке.



Исследуемые индикаторы отсутствовали в тексте статей в газетах 18, 21 и 25 января 2016 года. Но в эти дни также уделялось внимание электронному правительству, но использовались другие термины, отражающие иные стороны функционирования электронного правительства, назовем их контекстно-независимыми индикаторами.

Были выявлены контекстно-независимые индикаторы, которые можно условно подразделить на несколько групп:

1. Экономика (электронные чеки, электронные ценники, электронная площадка, электронные торги, электронный терминал, электронная платежная система, электронный счет, электронная коммерция, электронный кошелек).

2. Государство (электронная таможня, электронные судебные дела, электронное правосудие, электронная опасность,

универсальная электронная карта, электронная картографическая основа).

3. Образование (электронное образование, электронная школа).

4. Общество (электронная очередь, электронные жалобы, электронное заявление, электронная сертификация, электронный инспектор, электронный социальный сертификат, электронные билеты, электронная регистрация).

Контекстно-независимые индикаторы показывают такие аспекты развития электронного правительства, которые позволят повысить качество жизни граждан, уменьшить бюрократические процедуры.

Рассмотрение функциональных характеристик использования электронного правительства несет положительную характеристику. Восприятие же со стороны населения иногда носит отрицательную окраску. Это вызвано, во-первых, тем, что не всегда существует возможность использования электронного правительства из-за отсутствия доступа к сети Интернет. Во-вторых, использование электронного правительства представляется возможным только в том, случае если пользователь знаком с формами электронных документов, может составить заявление и знает, где найти ту или иную информации. И это подтверждает проведенный контент-анализ. Использование таких терминов как «электронное заявление», «электронная жалоба», «электронная платежная система» не имеет описания и пояснения в статьях газеты. Данная информация ориентирована на человека, знающего и имеющего представление о применении информационно-коммуникационных технологий в экономике или образовании, здравоохранении или государственном управлении.

Использование электронного правительства сводится к использованию портала государственных и муниципальных услуг в личных целях, например, для оплаты штрафа или заполнения заявления. Или же человек столкнулся с данным порталом в рабочей обстановке.

Таким образом, проведенный контент-анализ показал, что идет информирование населения о развитии электронного правительства, информация представлена в каждом электронном выпуске «Российской газеты». Электронное правительство находится в стадии своего развития и становления, поскольку присутствие тех или иных положений, касающихся электронного правительства в государственных органах, не всегда соответствует заявленным требованиям. Процесс интерактивного взаимодействия между самими органами власти, между органами власти и населением находится в стадии разработки и представлен отдельными структурами.

¹ Википедия – URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/> (дата обращения: 17.04.2016).

² Постановление Правительства РФ от 28.01.2002 № 65 «О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002-2010 годы)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 5. Ст. 531.

³ Постановление Правительства РФ от 28.01.2002 № 65 «О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002-2010 годы)» // Собрание законодательства РФ. 2002. № 5. Ст. 531.

⁴ При реализации программы «Электронная Россия» выявлено хищение 300 млн. рублей // Российская Газета [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.rg.ru/2011/08/30/genprokuratura-anons.html> (дата обращения: 30. 10. 2015).

⁵ Постановление Правительства РФ от 15.04.2014 № 313 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Информационное общество (2011 – 2020 годы)» (с изменениями и дополнениями) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 18 (часть II). Ст. 2159.

П. В. Ересько,
к.п.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ ДЛЯ РАСЧЕТА СРЕДНИХ ПОКАЗАТЕЛЕЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ

Студенты ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» на занятиях по дисциплине «Информационные технологии в юридической деятельности» обучаются различным информационным технологиям с целью использования их в будущей юридической деятель-

ности, например, для создания юридических электронных документов¹, для создания баз данных, для поиска информации в справочно-правовых², библиотечно-информационных системах³, в частности, для расчета средних показателей юридической практики.

Обработка данных юридической практики информационными технологиями делится на информационные процессы сбора и накопления данных, обработки данных, представления выводов обработки (знаний), обмена результирующей информацией. Для обработки информации математическими методами применяются различные информационные технологии обработки числовых данных, в том числе, Microsoft Excel. Табличный редактор Microsoft Excel предоставляет большие возможности для анализа статистических данных.

Для организации расчета средних показателей Microsoft Excel предполагает сначала ввод исходных данных юридической практики в виде таблиц, массивов; затем применение функций; и, как итог, получение результатов применения функций.

Для решения статистических задач используются некоторые встроенные функции Microsoft Excel. Для оценки степени централизации существуют различные средние показатели, такие как среднее значение, мода, медиана и другие показатели. Указанные показатели широко применяются для анализа данных юридической практики.

Мода (Мо) определяется как наиболее часто встречающаяся варианта (число) в данном наборе чисел, являющегося центром множества чисел в статистическом распределении. В вариационном ряду модой будет представлять вариант, которая обладает наибольшей частотой. Мода вычисляется для большого объема статистической совокупности. Для расчета моды необходимо: 1) провести ранжирование вариационного ряда; 2) определить наиболее повторяющуюся варианту. Например, можно вычислить моду, исходя из сведений количества преступлений, распределенным по возрастным группам какого-либо района, области.

В Microsoft Excel расчету моды соответствует функция МОДА(число1; число2;...). Если множество данных не содержит одинаковых данных, функция МОДА возвращает значение ошибки #Н/Д (нет доступного значения).

Например, модой для вариационного ряда количества преступлений: 42, 42, 51, 67, 67, 67 будет варианта 67.

В Microsoft Excel формула расчета выглядит следующим образом: =МОДА(42, 42, 51, 67, 67, 67) или =МОДА(A1:A6).

Медиана (Ме) определяется как срединная варианта в вариационном ряду. Она является серединой множества чисел. Половина чисел в данном ряду или промежутке имеют значения большие, чем медиана, а другая половина чисел имеют значения меньшие, чем медиана. Для расчета медианы необходимо: 1) провести ранжирование вариационного ряда; 2) определить срединную варианту.

В Microsoft Excel расчету медианы соответствует функция МЕДИАНА (число1; число2;...). Функция МЕДИАНА вычисляет среднее арифметическое двух срединных вариантов, находящихся в середине вариационного ряда, если вариационный ряд содержит четное число вариант.

Например, медианой для вариационного ряда четного числа уголовных дел: 15, 15, 16, 18, 20, 20 будет среднее число 16 и 18, то есть 17. Номер медианы является срединной вариантой между вариантой с номером $n/2$ и $n/2+1$, где n – количество вариант. В данном случае медиана имеет номер варианты между номерами 3 (6/2) и 4 (6/2+1), что соответствует 17 уголовным делам.

В Microsoft Excel формула расчета выглядит следующим образом: =МЕДИАНА(15; 15; 16; 18; 20; 20) или =МЕДИАНА(A1:A6).

Медианой для ранжированного ряда нечетного числа уголовных дел: 15, 15, 16, 18, 19, 20, 20 будет варианта 18 (середина множества). Для расчета номера медианы нужно воспользоваться формулой: $(n+1)/2$, где n – количество вариант. В вышеописанном примере номер медианы $4 ((7+1)/2=4)$, который соответствует 18 уголовным делам.

Рассмотрим сгруппированный вариационный ряд осужденных по возрасту (см. таблицу 1) и определим средние показатели (моду и медиану) в Microsoft Excel.

Таблица 1

Вычисление моды и медианы осужденных по возрасту

	A	B	C	D	E	F
1	Возраст, лет	18	19	20	25	27
2	Число осужденных	75	81	110	115	97
	Медиана	=МЕДИАНА(B1:F1)				
	Мода	=МАКС(B2:F2)				

Медиана является вариантой 20 лет с частотой 110 осужденных, модой – вариант 25 лет с наибольшей частотой 115 осужденных.

Средняя арифметическая величина имеет самое широкое применение при анализе юридических данных. Она бывает простой и взвешенной. Средняя арифметическая обозначает частное от деления суммы величин всех вариантов на общее количество единиц вариант.

Для поиска простой (невзвешенной) средней арифметической чисел статистического распределения в Microsoft Excel используют функцию СРЗНАЧ(число1; число2;...). В аргументе функции указывается либо число, либо ссылка на ячейку, либо ссылка на диапазон ячеек. Диапазон может быть как смежным, так и несмежным. Для расчета среднего показателя в Microsoft Excel предварительно вводятся данные в заранее определенный диапазон ячеек, после чего применяется функция.

К примеру, рассмотрим в Microsoft Excel расчет годовой нагрузки на одного судью городского суда при наличии вариационного ряда на 9 судей по рассмотрению различных гражданских дел: 25, 45, 45, 45, 56, 56, 56, 70, 70.

Нахождение простой средней арифметической можно представить средствами Microsoft Excel в таблице 2.

Таблица 2

Вычисление средней нагрузки судей (1 способ)

	A	B	C	D	E	F	G	H	I
1	25	45	45	45	56	56	56	70	70
	Среднее значение				=СРЗНАЧ(A1:I1)				

В результате получаем средний показатель – 52 дела в год на одного судью.

Так как в нашем примере имеются повторяющиеся признаки, то можем рассчитать среднюю величину, применяя понятие взвешенной средней арифметической величины. Для расчета взвешенной средней арифметической необходимо: 1) предварительно сгруппировать данные; 2) найти количество общих дел как сумму произведений вариант на частоту их появления; 3) разделить найденное количество на общее количество судей.

Другой вариант расчета среднего показателя в Microsoft Excel можно представить в таблице 3.

Таблица 3

Вычисление средней нагрузки судей (2 способ)

	A	B
1	Число дел	Число судей
2	25	1
3	45	3
4	56	3
5	70	2
	=(A2*B2+A3*B3+A4*B4+A5*B5)/СУММ(B2:B5)	

В результате получаем тот же результат средней годовой нагрузки судей (52 дела на одного судью).

Среднее значение, мода, медиана равны при симметричном распределении множества чисел. При ассиметричном распределении множества чисел эти величины могут отличаться. Особенностью функций СУММ, СРЗНАЧ, МИН, МАКС является использование только для числовых данных, так как текстовые данные не считаются.

Microsoft Excel позволяет автоматизировать статистическую обработку данных юридической практики. Проведение статистического анализа данных юридической практики с помощью информационных технологий является одним из

условий становления студентов в будущем успешными юристами, а также помогает им в усвоении основных профильных дисциплин.

¹ Варламова Е. В. (Сенина Е. В.) Средства создания юридических электронных документов с помощью полей форм // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2008. № 6 (64). С. 139-143.

² Брянцева О. В., Гаврилов М. В. Справочные правовые системы: учебное пособие / О. В. Брянцева, М. В. Гаврилов; М-во образования и науки Российской Федерации, Федеральное агентство по образованию, Гос. образовательное учреждение высш. проф. образования «Саратовская гос. акад. права». Саратов, 2008, 133 с.

³ Ереско П. В. Поиск информации средствами библиотечно-информационной системы Web-ИРБИС // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 5 (100). С. 162-170.

В. Ф. Изотова,

к. физ.-мат. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ФОРМИРОВАНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КОМПЕТЕНТНОСТИ В СФЕРЕ ТЕХНОЛОГИЙ ЭЛЕКТРОННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Развитие Российской Федерации в русле мировых информационных процессов предполагает реализацию концепции электронного государства, которая призвана повысить прозрачность работы государственного сектора, способствовать организации эффективного информационного обмена между органами государственной власти с целью развития электронных госуслуг, укрепления электронной демократии¹. Этот процесс сопровождается повсеместным внедрением информационных систем (ИС) и систем электронного документооборота (СЭД)², организацией межведомственного электронного обмена.

Хорошо известно, что управление – это информационный процесс, включающий в себя: сбор, обработку, хранение информации, принятие решения на основе анализа данных, доведение до подчиненных принятых решений и, наконец, контроль их исполнения. Основой управления является обмен документами. При использовании электронных форм управления ключевую роль играет электронный документ (ЭД), причем ЭД, заверенный усиленной квалифицированной электронной подписью, признается равнозначным бумажному документу. Таким образом, информационное обеспечение профессиональной деятельности в современных условиях требует от выпускников юридического вуза компетентности в сфере информационных технологий управления.

Специалисты должны уметь эффективно применять компьютерную технику для создания и исполнения документов, пользоваться информационными системами, должны быть способны моделировать информационные процессы и активно внедрять ЭДО в свою деятельность³. При этом они должны знать, какие политические, общегосударственные и правовые задачи решаются на основе электронного документооборота. Они должны обладать навыками применения информационных технологий управления в профессиональной деятельности, науке и образовании. Предполагается, что специалист умеет работать с профессиональными информационными системами, осуществлять внутрикорпоративное и межведомственное взаимодействие в электронном виде.

Выпускник юридического вуза, по роду своей деятельности предстоит работать с большим объемом конфиденциальной информацией, т.е. с информацией защищаемой законом, поэтому он должен иметь представление о принципах информационной безопасности и о программах защищенного документооборота.

Наилучшего уровня развития компетентности в сфере технологий электронного управления удается достигнуть при подготовке бакалавров по направлению подготовки 030200.62 «Политология» и специалистов по направлению подготовки 030901.65 Правовое обеспечение национальной безопасности в рамках изучения дисциплин «Электронный документооборот» и «Электронный документооборот и делопроизводство» соответственно. Изучение данных дисциплин основывается на базовых дисциплинах, изучающих информационные технологии, информационные системы и базы данных.

Принципы функционирования компьютерной техники и сетей, основы создания электронных документов и использования электронных таблиц для анализа массивов данных изучаются в рамках базовых курсов информационных технологий (ИТ).

При изучении дисциплины «Информационные системы и базы данных» с работой информационных систем (ИС) студенты знакомятся на примере справочных правовых систем Гарант и Консультант Плюс. Осваивают основные виды поиска документов, такие как интеллектуальный поиск, поиск по реквизитам, поиск по правовому навигатору, предлагающему решение большого объема типовых задач, поиск контекста.

Основные принципы моделирования и функционирования ИС изучаются с использованием программ MS Access. Студенты, используя пояснения в электронных заданиях, самостоятельно создают небольшие базы данных, работают с объектами БД: создают и связывают между собой таблицы, создают различные виды запросов, отчеты и формы. Приобретают навыки расширенного поиска информации, сортировки и фильтрации данных в таблицах и в формах. Выполняют небольшие самостоятельные задания по проектированию БД. При этом, что очень важно, формируется понимание того, что ключевым при работе с любой ИС является поддержание ее целостности. Эти навыки очень понадобятся в дальнейшем при освоении систем электронного документооборота.

В учебном процессе активно используются инновационные технологии: лекция-диалог, проблемная лекция, круглый стол, конференции, применяется технология самоуправления «день дублера»⁴.

Практические занятия проводятся с использованием электронных учебников, заданий, тестов⁵. Электронные задания и учебники, размещены на сервере кафедры и доступны во всех учебных классах. Для организации самостоятельной работы разработаны дистанционные курсы системы MOODLE, в частности авторские курсы «Информационные технологии» и «Электронный документооборот»⁶. Каждый курс включает в себя электронные задания, презентации лекций, учебники, электронные тесты доступные в системе MOODLE⁷.

В качестве оценочных средств используются промежуточные контрольные, очное и заочное тестирование, подготовка пакетов документов по заданной тематике, самостоятельные проекты, которые подтверждают, сформированные навыки.

Дисциплина «Электронный документооборот», базирующаяся на знаниях и навыках приобретенных при изучении ИТ и ИС, посвящена изучению принципов организации защищенного электронного документооборота (ЭДО).

Основой для внедрения систем электронного документооборота является хорошо налаженный бумажный документооборот. Поэтому изучение дисциплины включает основы делопроизводства, стандартизации и унификации документов. На практических занятиях студенты осваивают процедуры автоматизации создания или исполнения документов. Приобретают навыки создания ЭД с применением стилей, шаблонов, электронных форм и технологий массовой рассылки. В качестве самостоятельного задания каждый студент должен разработать пакет документов на заданную тему, при этом особое внимание уделяется выполнению требований ГОСТа.

Особое внимание уделяется специфике ЭД. Подробно рассматриваются достоинства ЭД: удобство редактирования, хранения, пересылки, дистанционной совместной работы над документом, а также возможность управления документами, то есть создание разграниченного доступа, маршрутизация пересылки и т.д. Обсуждаются и проблемы, связанные с применением ЭД, в частности необходимость перевода документов в другие форматы, периодическая перезапись на новые носители, усилия по обеспечению сохранности БД документов.

Известно, что ЭДО – это система ведения документации в электронном виде с использованием специальной программы, системы электронного документооборота (СЭД). В свою очередь СЭД – это информационная система, включающая программные средства, для обеспечения сбора документов (включения документов в систему), их обработки, управления документами и доступа к ним.

Это широкий класс программ, среди которых можно выделить программы широкого назначения: Евфрат Документооборот, Documentum, ДЕЛО, LanDocs, Docsvision и специализирован-

ные СЭД, такие как «Надзор» и ГАС «Правосудие» и др. Важно понимать, что функционирование таких систем базируется на единых принципах подходах.

Для изучения защищенного документооборота в СГЮА используется СЭД Евфрат. Эта программа проста в настройке, для своей работы не требует дополнительного программного обеспечения и оборудования. Для работы с СЭД Евфрат могут использоваться компьютеры со стандартными характеристиками и настройками. Программа имеет продуманный интуитивно понятный интерфейс.

Изучение СЭД начинается с ознакомления с принципами организации документооборота. Вводится понятие потока документов, их видов и наполняемости. Определяется содержание основных процедур работы с документами. Осуществляется знакомство с маршрутизацией движения документов, схемой документооборота.

В СЭД пользователь может играть три роли, которые отличаются выполняемыми функциями, возможностями доступа к потокам данных: это регистратор, исполнитель и контролер. Регистратор заполняет регистрационную карточку, которая, по сути, является основным документом СЭД. Может ввести в базу сами регистрируемые документы, прикрепив их к карточке, связать с другими документами, уже имеющимися в базе. На основании резолюции назначить исполнителей, которые будут осуществлять работу по документам и контролеров которые будут следить за исполнением данных поручений.

На практических занятиях студенты, моделируя работу в локальном офисе, знакомятся с основными функциональными возможностями системы, принципами работы с ней. Приобретают навыки практической работы с СЭД. Следуя указаниям практического задания, осваивают процедуры регистрации документа, заполнения его регистрационной карточки. Учатся присоединять файлы, назначать ответственных и контролеров по документу, регулировать права доступа к нему. Осваивают действия контролера, исполнителя, ответственного исполнителя по выполнению поручений. Ведут поиск документов и поручений создают отчеты, обмениваются сообщениями между пользователями, применяют электронно-цифровую подпись.

Таким образом, на аудиторных занятиях и во время самостоятельной работы будущие специалисты получают системные знания в области ИТ управления, знакомятся с принципами ЭДО, учатся использовать СЭД на практике. Осваивают приемы разграничения доступа, необходимые при работе с конфиденциальной информацией. Приобретают навыки коллективной работы в СЭД, включая навыки администрирования таких систем. Тем самым формируется профессиональная компетентность в сфере технологий электронного управления.

Современный школьник приходит в вуз с определенными знаниями и практическими навыками в сфере ИТ. Поэтому при оптимизации учебных планов велик соблазн сократить именно дисциплины информационного блока. Но нужно помнить, что школьник обладает бытовыми знаниями и умениями, а выпускникам в практической работе придется столкнуться со сложными задачами в сфере электронного государственного управления и информационной безопасности России.

¹ Изотова В. Ф., Изотова Е. В. Информационное взаимодействие власти и общества: повышение роли официального сайта // Вестник Саратовской государственной юридической Академии, 2013. № 1 (90), с. 210-215.

² Брянцева О. В., Изотова В. Ф. Особенности современного этапа использования информационных технологий в органах внутренних дел // Право законодательства личность, 2013. № 1 (90). С. 97-101.

³ Гусятников В. Н., Безруков А. И., Соколова Т. Н. Инструменты интеграции систем управления качеством в образовательный процесс // Интеграция образования. 2010. № 4. С. 16-19.

⁴ Изотова В. Ф. Электронные и дистанционные технологии в организации самостоятельной работы студентов // Непрерывная предметная подготовка в контексте педагогических инноваций: Сб. науч. трудов Двенадцатой Междунар. заочной научно-метод. конф.: Ч.1.- Саратов: Изд-во СРОО «Центр «Просвещение», 2016. С. 190-193.

⁵ Разноглядяева М. Ю. Квест как эффективная форма электронного учебника // Непрерывная предметная подготовка в контексте педагогических инноваций: Сб. науч. трудов Двенадцатой Междунар. заочной научно-метод. конф.: Ч.2.- Саратов: Изд-во СРОО «Центр «Просвещение», 2016. С. 107-111.

⁶ Изотова В. Ф. Применение дистанционных образовательных технологий в заочном обучении // Вестник Саратовской государственной юридической Академии, 2016, № 1 (108). С. 255-259.

⁷ Образовательный портал ФГБОУ ВО «СГЮА[Электронный ресурс]. URL: <http://portal.sgpr.ru/> (дата обращения: 20.06.2016)

И. О. Кузнецова,
к.с.н., доцент

В. К. Фёдоров,
к.т.н., доцент

М. М. Кузнецов

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРИЕМЫ И МЕТОДЫ ОБРАБОТКИ СТАТИСТИЧЕСКИХ ДАННЫХ И РЕЗУЛЬТАТОВ СОЦИОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ*

При социологических исследованиях важным этапом является ввод полученного набора эмпирических данных в компьютер для последующего структурирования и математической обработки. Процедура заполнения матрицы данных достаточно трудоемкий процесс, практически не поддающийся какой-либо автоматизации. Сканирование и распознавание бумажных анкет требует наличия специальных программ оптического распознавания текста и является оправданным только при обработке огромного количества форм с жестко заданной структурой (пример – обработка бланков ЕГЭ).

Накопленный опыт работы в Центре социально-политических исследований и технологий (ЦСПИТ) в СГЮА позволяет предложить некоторые рекомендации по оптимизации процесса.

Для представления матрицы данных и последующей математической обработки логичным выбором является табличный процессор **Microsoft Excel**. В соответствии с разработанной структурой матрицы в столбцах будут размещаться коды ответов, а строки будут соответствовать анкетам. При этом заполнение таблицы будет выполняться по строкам таблицы. При непосредственном вводе данных в электронную таблицу некоторого повышения производительности можно добиться простым приемом. Более удобным и привычным для оператора будет заполнение таблицы по столбцам. Для этого имена переменных можно разместить вертикально, а номера анкет горизонтально (рис. 1).

	А	В	С	Д
1	Номер	1	2	3
2	1	2	1	1
3	2	1	3	4
4	2д			
5	3а	1	0	1
6	3б	0	1	0
7	3в	0	1	1

Рис. 1. Вариант расположения матрицы данных на экране

Когда матрица данных будет заполнена, привести ее к традиционному виду следует с помощью транспонирования. Удобство заполнения таблицы по столбцам учтено и разработчиками программы **Microsoft Excel**. Для этого в ней предусмотрено использование экранных форм.

Предположим, что матрица данных имеет традиционную форму, т.е. строки соответствуют номерам анкет, а столбцы пе-

* Статья подготовлена в рамках Задания Минобрнауки России № 29.130.2016/11НМ на выполнение проекта по теме «Научно-методическое обеспечение деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав (продолжение)»

ременным. Для вызова формы надо поставить курсор в строку заголовков и выполнить команду **Данные – Форма**.

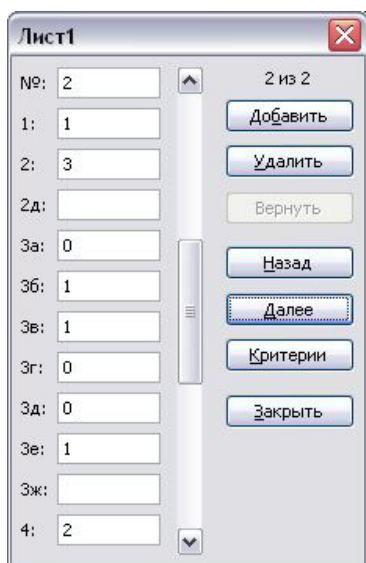


Рис. 2. Форма для заполнения таблиц в Microsoft Excel

Наибольшей эффективности при заполнении матрицы данных можно достигнуть при использовании системы управления базами данных **Microsoft Access**.

База данных для обработки результатов будет иметь простую структуру, и содержать одну таблицу и связанную с ней экранную форму.

Имена полей (столбцов) в таблице определяются содержанием вопроса, тип данных (числовой или текстовый) – характером вопроса. Если вопрос альтернативный, подразумевающий единственный вариант ответа, то ему будет соответствовать один столбец в таблице. Для неальтернативных вопросов, допускающих возможность множественного выбора, столбцы создаются для каждого варианта ответа.

Заполнение таблицы происходит через экранную форму. Для альтернативных вопросов с единственным вариантом ответа на форме размещаются группы выключателей, для неальтернативных – отдельные выключатели.

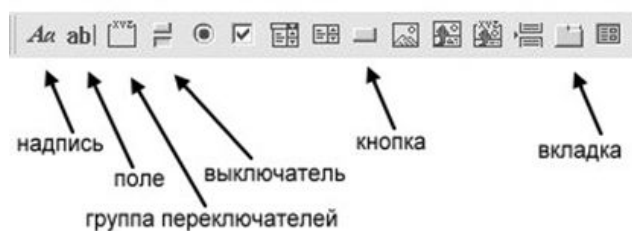


Рис. 3. Панель элементов Microsoft Access

На рис. 3 показаны элементы управления, которые окажутся полезными при создании форм. Поясним основные используемые термины.

В элементе **Надпись** отображается статический текст (заголовок, пояснительная надпись, имя элемента).

В **Поле** отображаются данные из соответствующих столбцов таблицы-источника. Этот элемент предназначен не только для отображения, но и редактирования данных таблицы.

Группа переключателей содержит группу кнопок или флажков, основным свойством которой является то, что в нажатом состоянии может находиться только один из них (аналог выбора одного варианта в альтернативном вопросе).

Выключатель или **группа выключателей** – кнопки с фиксацией, которые могут нажиматься независимо от других; в рассматриваемом случае используются для ввода ответов на неальтернативные вопросы.

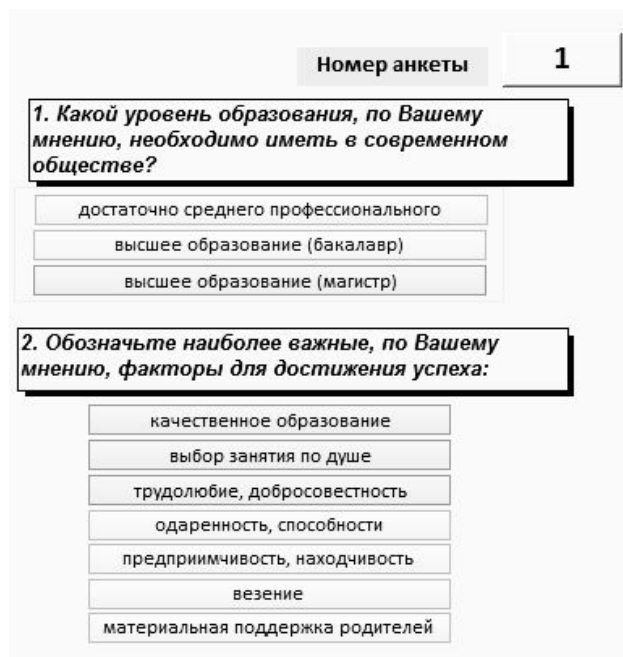


Рис. 4. Фрагмент экранной формы

В приведенном примере вопрос 1 допускает единственный вариант, поэтому ответ кодируется значениями 1, 2 или 3 и направляется в столбец 1. На форме с этим вопросом связана группа зависимых переключателей. Вопрос 2 в примере подразумевает множественный выбор. Варианты ответов на него на него кодируются единицей (или -1) и попадают в столбцы 2а – 2е. На форме к вопросу 2 относятся шесть независимых выключателей. На рис. 5 показан фрагмент соответствующей таблицы с результатами.

Номер	1	2а	2б	2в	2г	2д	2е
1	3	1	1	1			

Рис. 5. Фрагмент таблицы, соответствующий примеру 1.

При создании экранной формы целесообразно максимально приблизить ее по структуре к бумажному варианту: это будет удобно для оператора. Если форма не помещается на экране, используют вкладки; такой прием предпочтительнее, чем протяженные формы с полосами прокрутки.

Заполненная таблица из базы данных экспортируется в **Microsoft Excel** для математической обработки.

Преимущества изложенной методики сводятся к следующему.

1. Процесс заполнения матрицы существенно ускоряется, значительно снижается вероятность технических ошибок.
2. Изложенная в общих чертах данная методика может быть обогащена за счет дополнительных возможностей; можно, например, ввести поля со списком для ввода повторяющихся формулировок в ответах, автоматизировать переход на следующую анкету и т.д.

3. Созданные базы данных возможно редактировать и адаптировать к различным вариантам опросов.

4. Ввод данных не требует высокой квалификации операторов.

Отметим, что создание базы данных, адаптированной для определенной формы анкеты, требует определенного уровня владения программой **Microsoft Access**. Однако эта программа, входящая в состав пакета **Microsoft Office** широко распространена и доступна для освоения, а её изучение часто включается в учебную программу курсов компьютерных технологий. Знание основ баз данных, по мнению авторов, является чрезвычайно полезным для специалистов-социологов.

Е. А. Новикова,
ст. преподаватель
(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРИМЕР ЭЛЕКТРОННОГО ЗАДАНИЯ ПО ПОИСКУ ФАЙЛОВ В WINDOWS 7

Одной из основных компетенций при изучении дисциплин, относящихся к информатике и информационным технологиям, является компетенция поиска информации, представленной в электронном виде. Изучение методов расширенного поиска файлов средствами операционной системы Windows 7, помимо своей практической значимости, оказывает благотворное влияние на развитие логического и алгоритмического мышления студентов, формирование алгоритмической компетенции, поскольку предполагает составление поисковых запросов, напоминающих команды языков программирования. Это особенно важно для студентов гуманитарных специальностей, в том числе юридических направлений, так как непосредственно программирование в программе курса не предусмотрено, но сформированная алгоритмическая компетенция необходима при осуществлении профессиональной деятельности.

При составлении заданий на поиск файлов средствами операционной системы, основной проблемой для преподавателя является вопрос «как проверить правильность действий студентов, как зафиксировать результаты?». Один из вариантов решения данной проблемы представлен в электронном задании, приведенном ниже. Это «Задание на поиск файлов средствами Windows 7» было успешно апробировано на практических занятиях со студентами Саратовской государственной академии права в рамках дисциплины «Информационные технологии в юридической деятельности». Оно состоит из двух частей: теоретической, для самостоятельного изучения, и практической, при выполнении которой студенты составляют поисковые запросы, осуществляют по ним поиск файлов и результаты поиска в виде скриншота окна папки вставляют непосредственно в свою копию файла с заданием. Данные скриншоты позволяют преподавателю не только проверить правильность составления поисковых запросов, но и являются способом защиты от копирования студентами чужих выполненных работ, поскольку поиск файлов студенты осуществляют в папке со своей фамилией, прекрасно видимой в скриншотах поисковых окон. То есть преподаватель всегда может понять, кто выполнял задание, а незаметно исправить фамилию на всех рисунках практически не возможно.

<Начало задания>

Теоретическая часть задания на поиск файлов средствами Windows 7

Начиная с версии Windows 7 поиск файлов стал осуществляться двумя различными способами:

1) быстрым поиском в индексированных папках (библиотеках) по всем возможным свойствам файла, которые записываются в индексные базы при любых операциях с файлами. Недостатком данного поиска является то, что по умолчанию индексируется всего несколько стандартных папок: Главное меню, Пользователи и некоторые другие. Чтобы добавить какие-либо иные папки в список индексированных следует внести изменения в Параметры поиска и Параметры индексирования. Данный поиск доступен через кнопку «Пуск» или в поле поиска окна проиндексированной папки.

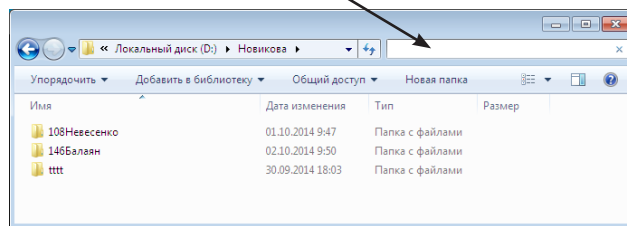
2) обычным поиском по свойствам файлов, который доступен из окна любой папки.

В рамках данного задания будем рассматривать только второй способ: обычный поиск через окно папки.

Правила осуществления обычного поиска по свойствам файла в Windows 7

Поисковый запрос (т.е. слова или символы, которые Вы хотите найти в имени, содержимом или в других свойствах файла) вводится в поле поиска окна папки и ищется в этой папке и во всех вложенных в неё подпапках.

Поле поиска



Поисковый запрос записывается в виде: **название свойства: значение свойства**

Названия свойств записываются без пробелов с двоеточием в конце. К ним относятся:

имя: символы, содержащиеся в имени файла. При составлении запроса можно просто вводить искомые символы, не указывая, что они содержатся в имени. Введенные слова будут искажаться во всем имени. Если требуется найти слог или букву, то использовать * для замены остальной части слова.

датаизменения: дата последнего изменения файла, можно выбрать в поле поиска;

размер: размер файла в КБ или МБ, можно выбрать в поле поиска;

содержимое: то, что содержится внутри файла, вводить самим;

датасоздания: дата создания файла, вводить самим;

тип: тип или расширение имени файла, вводить самим;

число страниц: число страниц, которое подсчитывается только для файлов с текстом, вводить самим.

Существуют и другие свойства файла, по которым можно осуществлять поиск. Их названия можно найти в справочной литературе по Windows 7.

Значение свойства – это те слова, символы, числа или даты, которые хранятся в свойствах файла (имени, содержимом, дате изменения и т.п.). При вводе значений свойств нужно учитывать следующее:

1) Набранное слово ищется в начале каждого слова имени или содержимого файла, т.е. если ввести слово **стол**, то найдутся файлы с именами **Стол обеденный**, **Кафедральные столы**, **Столица России**, и **не найдется** файл с именем **Застолье**; Поэтому, чтобы искать часть слова (слог или букву) следует использовать звездочку. Например, **к*** – слова, начинающиеся на букву «к»; ***ут*** – слова, содержащие слог «ут».

2) Для поиска **точного** вхождения фрагмента текста – взять его в **кавычки**.

3) Для уточнения значения свойства перед ним без пробела можно поставить метки-уточнители:

~ = содержит, например, имя файла содержит слог «гу»:

имя: ~ = «гу»

~ < начинается с, например, имя файла начинается со слога «вы»:

имя: ~ < «вы»

~ ! не содержит, например, имя файла не содержит слово «мел»:

имя: ~ ! «мел»

4) При задании временных промежутков и численных значений можно использовать следующие знаки, которые пишутся перед значением без пробела:

< меньше, например, дата создания файла раньше 15.09.2012

датасоздания: < 15.09.2012

< = меньше или равно, например, размер файла не более 24 МБ

размер: < = 24 МБ

> больше, например, файл содержит более 230-ти страниц:

число страниц: > 230

> = больше или равно, например, файл был изменен начиная с 27.03.2014: **датаизменения: > = 27.03.2014**

<> не равно, например, все файлы, кроме созданных 25.05.2011

датасоздания: <> 25.05.2011

.. промежуток от числа1 до числа2, например, файлы, созданные в январе 2014 года: **датысоздания:1.01.2014..31.01.2014**

5) При вводе нескольких значений одного свойства они должны браться в круглые скобки и сочетаться друг с другом с помощью логических связок AND, OR, NOT:

(значение1 AND значение2) будет найдено пересечение (общая часть) двух групп объектов, например, файлы содержащие слово **море** И слово **река** одновременно: **содержимое:(море AND река)**

(значение1 OR значение2) будут найдены все объекты (т.е. объединятся объекты из двух групп), например, файлы, содержащие или слово **река**, или слово **море** означает, что найдутся и файлы только со словом **река**, и файлы только со словом **море**, и файлы, содержащие **оба** этих слова: **содержимое:(река OR море)**

(NOT значение) NOT означает отказ от значения, например, все файлы в тексте которых не содержится слово **ректор**: **содержимое:(NOT ректор)**

6) Если требуется искать сразу по двум и более различным свойствам файла, то между этими свойствами ставится пробел, означающий союз И (т.е. искомый файл должен удовлетворять всем введенным свойствам. Например, имена файлов, начинающиеся с буквы **д**, которые имеют от 20 до 40 страниц: **имя:~<д числостраниц:20..40**

Теоретическая часть задания на поиск файлов средствами Windows 7

I. Дайте команду **Файл, Сведения, Свойства, Дополнительные свойства, вкладка Документ**, и в поле **Автор** вместо слова «студент» впишите свою **фамилию и номер группы**.

II. Командой **Файл, Сохранить как** пересохраните данное задание в своей рабочей папке в **новом файле** с именем **ПоискWin7-ФИО-пnp**, где **ФИО** – Ваши инициалы, а **пnp** – номер Вашей группы, и **паролем** на **открытие** файла (в окне сохранения кнопка **Сервис, Общие параметры**).

III. Скопируйте папку **Поисковик** из папки **R:\Novikova\Тема_Windows\07_Поиск** в свою рабочую папку. В своей рабочей папке откройте окно скопированной папки **Поисковик**, с помощью мыши установите размер этого окна примерно длиной **17 см** и шириной **12 см** (*это чуть меньше чем полстраницы формата А4*), максимально расширьте **поле поиска** и кнопкой **Упорядочить, Представление** отключите показ всех дополнительных областей окна.

IV. Выполните следующие поисковые запросы. При этом, для каждого поискового запроса, когда поиск будет завершен, представьте значки в окне в виде **Таблицы, «сфотографируйте»** окно папки **Поисковик с результатами поиска** (комбинация клавиш **Alt+PrintScreen**) и вставьте его в данный файл в пустой абзац ниже выполняемого упражнения.

Упражнение 1. В окне папки **Поисковик** в поле поиска введите поисковый запрос для поиска всех файлов, в **имени** которых есть слово «**план**».

Упражнение 2. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, в **имени** которых есть слово «**статья**» в любом падеже и которые были **изменены** с **2012 по 2013** годы включительно.

Упражнение 3. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, в **имени** которых есть слово «**часть**» и размер которых **средний** (от 100 КБ до 1 МБ).

Упражнение 4. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, в **имени** которых есть слова «**письмо**» ИЛИ «**все**», а в **содержимом** слово «**приказ**».

Упражнение 5. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, которые **содержат** слова «**компьютер**» И «**парадигма**».

Упражнение 6. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, которые имеют **расширениеимени «xls»** и были **созданыранее 2012 года** (*т.е. в 2011, 2010 и т.д. годах*).

Упражнение 7. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, в **имени** которых есть слова **работа, рабочий** и т.п. (т.е. начинаются с «**рабо**») И слово **Саратов** в любом падеже; **созданные6.10.2014**.

Упражнение 8. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, которые были **изменены** с фев-

раля по июнь **2013** года (включительно) и размер которых **крошечный** (от 0 – 10 КБ).

Упражнение 9. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, в **имени** которых **содержится** слог «**ол**» (буквы русские!), а **тип равен «doc»**.

Упражнение 10. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, в **имени** которых **содержится** слог «**ин**» И «**ов**» (буквы русские!) и которые имеют размер от **500 КБ до 1000 КБ**.

Упражнение 11. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, у которых **имяначинается** на букву «**в**» и которые были созданы после **15.03.2013**.

Упражнение 12. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, у которых **имяначинается** на слог «**ст**», а в **содержимом** слова «**помещение**» ИЛИ «**комната**» в любых падежах.

Упражнение 13. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, которые **содержат** слово «**озеро**» в любом падеже и имеют меньше **50 страниц**.

Упражнение 14. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, которые содержат слова «**схема**» и «**файл**» в любом падеже и имеют **число страниц от 20 до 100**.

Упражнение 15. В окне папки **Поисковик** измените условия поиска: найдите все файлы, у которых в **имени** есть слова «**test**» ИЛИ «**тест**» и которые имеют **число страницменьше 3** ИЛИ **больше 200**.

V. Сохраните результат и покажите преподавателю.

<Конец задания>

В заключении следует сказать, что опыт применения данного задания выявил существенные проблемы у студентов при составлении поисковых запросов, наглядно демонстрирующие низкий уровень исходной алгоритмической компетенции, что позволило предположить необходимость наличия подобных заданий в рамках изучения дисциплин информационного цикла студентами гуманитарных направлений.

С. Н. Потемкина,

к.п.н., доцент

(Тольяттинский государственный университет)

А. В. Розанов,

к.физ.-мат.н., доцент

(Саратовский государственный аграрный университет им. Н. И. Вавилова)

ПОВЫШЕНИЕ ТВОРЧЕСКОЙ АКТИВНОСТИ СТУДЕНТОВ ПРИ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ РАБОТЕ В ВИРТУАЛЬНОЙ ФИЗИЧЕСКОЙ ЛАБОРАТОРИИ

Широкое распространение систем дистанционного обучения и облачных технологий потребовало дальнейшего развития прикладных методов математического моделирования как концептуальной основы программного обеспечения для виртуальных физических лабораторий и практикумов, в том числе с удаленным доступом.

При разработке виртуальных лабораторий основное внимание, как правило, уделяется вопросам экранной 3D-визуализации физических процессов, максимально приближенной к реальности, т.к. именно для этого требуется наибольшее количество вычислительных ресурсов. Для моделируемых физических процессов выбираются менее ресурсоемкие и, соответственно, более простые модели, что заметно ограничивает компетенцию и творческую активность обучаемых¹.

Современные облачные технологии снимают остроту проблемы нехватки вычислительных мощностей и на основе поливариантного подхода позволяют расширить возможности виртуальных лабораторий в плане расширения круга изучаемых процессов и повышения творческой активности студентов.

При создании виртуальной физической лаборатории по курсу «Электростатика» на кафедре «Общая и прикладная физика» Тольяттинского государственного университета, г. Тольятти для обеспечения адекватности компьютерных мо-

делей реальным физическим процессам, расширения круга изучаемых процессов и повышения творческой активности студентов, признано целесообразным встраивать в программное обеспечение системы дистанционного обучения не одну, а несколько различных математических моделей изучаемых физических процессов, выбираемых студентами в зависимости от специфики конкретной задачи².

Особенности поливариантного подхода продемонстрируем на простом примере расчёта напряженности электростатического поля однородно заряженной нити и определим наиболее рациональный для данной конфигурации метод расчета его характеристик.

Рассмотрим вертикально расположенную тонкую, бесконечно длинную нить, однородно заряженную с линейной плотностью заряда λ . Необходимо найти напряженность электростатического поля $E(r)$ на произвольном расстоянии r от нити.

Вариант 1. Нить несет не точечный заряд, поэтому здесь применим метод дифференцирования-интегрирования, представляющий собой расширение классического метода, основанного на законе Кулона³. В соответствии с этим методом распределенный заряд разбивают на малые (элементарные) части dq , такие, чтобы их можно было считать точечными, и, применяя закон Кулона, находят поле всего заряда как векторную сумму полей, созданных каждой из этих частей.

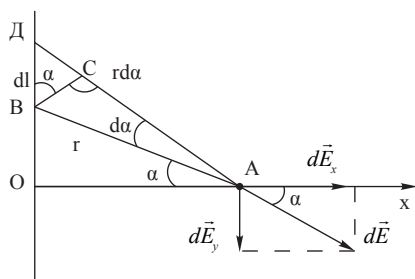


Рис. 1.

Выделим бесконечно малый элемент длины проводника dl , который будет содержать заряд $dq = \lambda dl$ (Рисунок 1). Рассчитаем напряженность поля, созданного каждым элементом проводника в произвольной точке А, находящейся от нити на расстоянии a . Вектор $d\vec{E}$ будет направлен вдоль прямой, соединяющей точечный заряд с точкой наблюдения. Результирующее поле \vec{E} получим по нормали к нити вдоль оси x . Необходимо найти величину dE_x , т.е. $dE_x = dE \cdot \cos\alpha$. Тогда

$$E_x = \int dE_x = \int dE \cdot \cos\alpha.$$

По определению

$$dE = dq / (4\pi\epsilon_0 r^2) = (\lambda dl) / (4\pi\epsilon_0 r^2).$$

Величины dl , r , меняются согласованно при изменении положения элемента dl . Выразим их через величину угла α : $r da / dl = \cos\alpha$; $dl \cdot \cos\alpha = a/r$, где da – бесконечно малое приращение угла α в результате поворота радиуса-вектора \vec{r} относительно точки А при перемещении по нити на dl . Тогда $dl = r^2 da / a$. При перемещении dl от $-\infty$ до точки О угол меняется от 0° до $\pi/2$.

$$E_x = \frac{2\lambda}{4\pi\epsilon_0 a} \int \cos\alpha da = \frac{2\lambda}{4\pi\epsilon_0 a} (\sin \frac{\pi}{2} - \sin 0) = \frac{2\lambda}{4\pi\epsilon_0 a}$$

Ответ: $E_x = \lambda / (2\pi\epsilon_0 a)$.

Следует иметь в виду, что если геометрия системы зарядов – сложная, то могут возникнуть трудности выбора пути и пределов интегрирования по области пространства, в котором находятся заряды, и его работа в виртуальной физической лаборатории может быть завершена некорректно.

Вариант 2. Нить изобразим в виде тонкого цилиндра. В силу аксиальной симметрии распределения заряда, все точки, расположенные на равном расстоянии от нити, эквивалентны и напряженность поля в них одинакова, т. е. $E(r) = \text{const}$, где r – расстояние от точки наблюдения до нити (Рисунок 2).

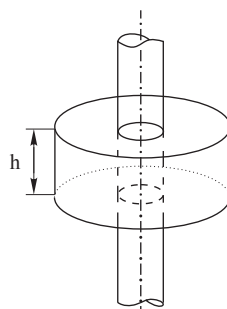


Рис. 2

Поле нити обладает цилиндрической симметрией, и для расчета величины напряженности поля можно применить электростатическую теорему Гаусса. С этой целью выберем замкнутую поверхность простой формы и рассчитаем величину её площади. Поверхность выберем в виде цилиндра, коаксиального с нитью, с радиусом a и образующей h . Т.к. направление вектора \vec{E} в этих точках всегда совпадает с направлением нормали к нити, то линии напряженности поля

пронизывают только боковую $S_{\text{бок}} = 2\pi ah$ поверхность замкнутой цилиндрической поверхности, охватывающей нить. Определим величину заряда Q , вырезанного замкнутой цилиндрической поверхностью из нити: $Q = \lambda h$. Величину интересующей нас напряженности поля найдем как отношение величины заряда, вырезанного замкнутой поверхностью из нити, к произведению $S_{\text{бок}} \cdot \epsilon_0$

$$E_r = \frac{Q}{\epsilon_0 \cdot S_{\text{бок}}} = \frac{\lambda h}{2\pi\epsilon_0 a h} = \frac{\lambda}{2\pi\epsilon_0 a}$$

Ответ: $E = \lambda / (2\pi\epsilon_0 a)$.

Необходимо помнить, что решение на основе теоремы Гаусса возможно в тех случаях, когда выражение для потока вектора \vec{E} через воображаемую замкнутую поверхность, получается простым, например, когда вектор \vec{E} во всех точках поверхности перпендикулярен или параллелен ей или пересекает поверхность под определенным углом. Это справедливо для сравнительно небольшого класса симметричных задач, т.е. в случае, когда поле создано системой точечных или неточечных зарядов, расположенных на телах правильной геометрической формы⁴.

Таким образом, применяя различные математические модели и методы расчета характеристик полей и выбирая из них наиболее приемлемые для конкретных условий, студенты получают возможность выработать и закрепить практические навыки, которые потребуются им при изучении специальных дисциплин в сфере их профессиональной деятельности.

Обдуманый выбор и рациональное решение поливариантных физических задач в процессе самостоятельной работы в виртуальной лаборатории выступает как модель научного исследования со всеми присущими ему атрибутами: обоснованным выбором степени идеализации изучаемого процесса, исследованием простых, частных и предельных случаев, поиском и разбором аналогий с другими задачами и явлениями.

¹ Потемкина С. Н., Розанов А. В. Повышение эффективности модульно-рейтинговой системы обучения на основе передовых Internet-технологий. Материалы Международной научно-практической конференции «Экономико-математическое моделирование в инновационном развитии АПК». Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовский ГАУ» им. Н.И. Вавилова, 2012. – с. 49-51.; Розанов А. В., Потемкина С. Н. Организация самостоятельной работы студентов с использованием информационных и сетевых технологий. Материалы II Международной научно-практической конференции «Математика и моделирование в инновационном развитии АПК». Саратов: Изд-во «Буква», 2015. – с. 27-33.

² Потемкина С. Н., Розанов А. В. Повышение эффективности модульно-рейтинговой системы обучения на основе передовых Internet-технологий. Материалы Международной научно-практической конференции «Экономико-математическое моделирование в инновационном развитии АПК». Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовский ГАУ» им. Н.И. Вавилова, 2012. – с. 49-51.; Розанов А. В., Потемкина С. Н. Организация самостоятельной работы студентов с использованием информационных и сетевых технологий. Материалы II Международной научно-практической конференции «Математика и моделирование в инновационном развитии АПК». Саратов: Изд-во «Буква», 2015. – с. 27-33; Потемкина С. Н. Математические методы в преподавании курса физики. XI Міжнародна Наукова Конференція імені академіка М. Кравчука, Київ, НТУУ «КПІ», 2010, т. III, с. 240-241

³ Потемкина С. Н. Математические методы в преподавании курса физики. XI Міжнародна Наукова Конференція імені академіка М. Кравчука, Київ, НТУУ «КПІ», 2010, т. III, с. 240-241

⁴ Белikov Б. С. Решение задач по физике. Общие методы. – М.: Высшая школа, 2006. – 257 с.; Павлова Е. С., Никитина М. Г. Использование рядов Маклорена и дифференциальных уравнений в изложении метода аналогий в колебательных и волновых явлениях. Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2009, № 6, с. 17-21

М. Ю. Разноглядова,

к.п.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ВЛИЯНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ РЕСУРСОВ НА МОТИВАЦИЮ УЧАЩИХСЯ ВУЗА

Использование электронных образовательных ресурсов в учебном процессе стало нормой в современном высшем образовании, поскольку они существенно расширяют возможности преподавания, позволяя обучающимся работать с учебными материалами в удобном для себя темпе, не привязываясь к учебной аудитории, легко обновляются, относительно дешевы в изготовлении и тиражировании.

В соответствии с ГОСТ Р 52653-2006 электронный образовательный ресурс (далее, ЭОР) – образовательный ресурс, представленный в электронно-цифровой форме и включающий в себя структуру, предметное содержание и метаданные о них. Т.е. ЭОР включает в себя образовательный контент (структурированное предметное содержимое, используемое в образовательном процессе), программные компоненты (обеспечивают предъявление элементов контента пользователю в определенных сочетаниях, а также обеспечивают интерактивный режим работы с контентом) и метаданные (структурированные данные, предназначенные для описания характеристик ЭОР)¹.

Но при использовании ЭОР, предназначенных для системы электронного обучения с опорой на активную самостоятельную познавательную деятельность обучающихся, снижается количество времени, проведенного в непосредственном контакте с учебной группой и педагогом. Таким образом, для стабильной самостоятельной работы обучающегося с ЭОР степень его мотивации должна быть очень высока.

Так, классическая проблема электронного обучения состоит в том, что, по статистике, курс заканчивают лишь 10% обучающихся. Тема мотивирования к использованию электронного обучения, позволяющего сократить затраты на повышение квалификации кадров, становится все более актуальной².

А каким же образом можно усилить мотивацию к обучению?

Мотивация – динамический процесс формирования мотива, определенная последовательность ряда причин и побуждений³. Как известно, мотивацию подразделяют на две категории: внутреннюю и внешнюю.

Внутренняя мотивация – это те потребности, которые испытывает человек, движущая сила, которая заставляет человека приложить усилия ради изменения своей жизни и жизни других людей к лучшему (наслаждение, мечта, самореализация, идея, творчество, самоутверждение, убежденность, любопытство, здоровье, ощущение нужности кому-то, личностный рост, потребность в общении и т.д.)

Внешняя мотивация – это ситуации, спровоцированные другими людьми, создающие определенные потребности, видимые знаки достижений в окружающем социуме (конкуренция, соревнование, достаток, карьерный рост, статус, признание и т.д.)⁴.

Причем наиболее эффективен в любом деле тандем внутренней и внешней мотиваций. Внешнюю мотивацию к учению сформировать можно достаточно простыми, широко распространенными средствами (похвала, высокая оценка в журнале, «автомат» на зачете, пример реального денежного эквивалента полученным навыкам уже сегодня, например, возможность подработки и т.д.), но без компонента внутренней мотивации она не будет устойчивой, а ведь именно формирование внутренней мотивации к учению достаточно сложный процесс⁵.

Маслоу А., Герцберг Ф. и Фрейд З. предложили различные модели мотивации, их общее положение гласит: «Исключительно внутренние мотивы определяют действия человека. Нельзя сформировать внутренний мотив напрямую – это может сделать только сам человек, но можно на него повлиять, создав внешний стимул (цель), для достижения которой ему придется создать необходимый внутренний мотив»⁶.

Если же в учебном процессе широко используются ЭОР, взаимодействие с другими его участниками сведено к минимуму, задача формирования сбалансированного тандема внутренней и внешней мотиваций у обучающегося еще более усложняется. Какими же средствами должен обладать современный ЭОР, спо-

собный мотивировать обучающегося к долгосрочной работе с таким ресурсом? К сожалению, «Единые требования к электронным образовательным ресурсам» (2011) содержат лишь технические описания вариантов программной компоненты и метаданных ЭОР⁷.

Первое простое правило при конструировании учебного материала в виде ЭОР – помнить, что всё в нем должно вызывать у обучающихся положительные эмоции, пробуждать чувство удовлетворения от процесса и результата обучения.

Ведущие отечественные ученые, занимающиеся данной проблематикой формулируют следующие основные принципы проектирования ЭОР⁸:

– *Принцип минимального рабочего усилия.* Т.е. используемые в ЭОР мультимедийные средства должны быть четко структурированы, обладать интеллектуальной доступностью, полнотой, ориентированы на решение конкретных методических задач. Время работы с ЭОР должно тратиться на освоение учебного материала, а не постижение интерфейса и структуры ресурса.

– *Принцип взаимопонимания.* ЭОР должен обеспечивать полную, не требующую комментариев педагога, методическую поддержку обучающегося.

– *Принцип минимального объема оперативной памяти учащегося.* Обучающегося требуется освоить достаточный объем учебного материала, поэтому используемый интерфейс и инструкции должны быть минимизированы, четко структурированы и зрительно воспринимаемы.

– *Принцип учета специальных навыков обучающихся,* необходимых для работы с компьютером.

– *Принцип учета индивидуальных особенностей мышления обучающихся,* поскольку восприятие теоретической информации у различных психотипов может существенно отличаться, целесообразно включение в ЭОР различных мультимедийных средств: и графических иллюстраций, и текстовых описаний, и видео-контента.

– *Принцип контроля обучающихся этапов взаимодействия с ЭОР,* т.е. обучающийся должен иметь возможность контролировать последовательность работы; иметь возможность создавать свои программные модели и хранить их в памяти системы.

Данные принципы справедливо будет дополнить следующими пунктами:

– *Принцип профессиональной заинтересованности.* Прохождение блока ЭОР обязано формировать конкретный профессиональный навык у обучающегося, который должен четко понимать цель конкретной работы и видеть способы реализации полученных навыков на практике.

– *Принцип своевременной обратной связи* обеспечивается механизмами проверки программного обеспечения ЭОР с обратной связью от ресурса к обучающемуся и (или) педагогу (на любом этапе работы). ЭОР должен своевременно сообщать об ошибках в фиксированной точке. Мотивацию к дальнейшей работе сложно будет повысить, если только при демонстрации результата своей работы педагогу обучающийся узнает, что еще на старте он допустил принципиальную ошибку.

– *Принцип эргономичности* обеспечивается психологически комфортным сочетанием гарнитуры и размера шрифта, цветовой палитры оформления, пропорционально не перегруженного контентом пространства страницы ЭОР, качеством видео и аудио материалов. Психологически комфортнее обучающемуся будет осваивать материал небольшими блоками, связанными с предшествующим материалом.

– *Принцип технической доступности* означает использование в качестве платформ ЭОР технически актуальных, свободно распространяемых программ с возможностью воспроизводства на компьютерных устройствах, оснащенных различными операционными системами.

– *Принцип бонусов* обеспечивает визуализацию достижений обучающегося в виде растущей по мере выполнения задания диаграммы или всплывающих интерактивных положительных комментариев и т.д.

Т.е. если при проектировании ЭОР постараться учесть все вышеперечисленные принципы, можно создать программный продукт, действительно позитивно влияющий на процесс формирования положительной мотивации учения, как внешней, так и внутренней.

¹ ГОСТ Р 52653 – 2006 «Информационно-коммуникационные технологии в образовании. Термины и определения».

² Дорн Ю. «Мотивация и маркетинг-менеджмент в электронном обучении» URL: <http://www.trainings.ru/library/articles/?id=11105> (дата обращения 10.08.2016).

³ Попова И. А. Решение проблем мотивации учения на основе информационных технологий // Программа «Информатика в общеобразовательных учебных заведениях» URL: http://school44.krim.kubannet.ru/attachments/075_Решениепроблеммотивациииучениянаосновеинформационныхтехнологий.pdf (дата обращения 09.08.2016).

⁴ Толмачева И. Мотивация сотрудников: две теории и девять инструментов URL: <http://talumala.com/ru/doroga-biznesa/study-for-life/1877-motivatsiya-sotrudnikov-dve-teorii-i-devyat-instrumentov> (дата обращения 09.08.2016).

⁵ Пирхал Л. Тяни-толкая или продуктивная мотивация // Портал Центра современных НЛП технологий URL: <http://www.center-nlp.ru/library/s55/nlp/tjani.html> (дата обращения 09.08.2016).

⁶ Дорн Ю. «Мотивация и маркетинг-менеджмент в электронном обучении» URL: <http://www.trainings.ru/library/articles/?id=11105> (дата обращения 07.08.2016).

⁷ Единые требования к электронным образовательным ресурсам. 2011 г. URL: <http://e.kai.ru/единые-требования/> (дата обращения 20.08.2016).

⁸ Попова И. А. Решение проблем мотивации учения на основе новых информационных технологий. URL: http://school44.krim.kubannet.ru/attachments/075_Решениепроблеммотивациииучениянаосновеновыхинформационныхтехнологий.pdf (дата обращения 05.08.2016) С.59-77.

Т. Н. Романченко,
к.п.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

МЕДИАОБРАЗОВАНИЕ И ВНЕДРЕНИЕ ЕГО ЭЛЕМЕНТОВ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ

Информационные, коммуникационные и аудиовизуальные технологии сегодня стали неотъемлемой частью современной реальности. Под воздействием информационных потоков различного состава и качества формируются духовные, нравственные, социальные, интеллектуальные ценности и интересы современников. Молодежь, быстро осваивая новые формы взаимодействия с информационным миром, не в должной мере подготовлена к грамотному восприятию и переработке медиaproдукции, поэтому вопросы медиаобразования являются актуальными.

В современном мире медиаобразование принято рассматривать как процесс развития личности с помощью и на материале средств массовой коммуникации, целью которого является формирование культуры общения с медиа, а также развитие творческих способностей, критического мышления, умений полноценного восприятия, интерпретации, анализа и оценки медиатекстов, создания собственных медиатекстов. Наиболее полное понятие медиаобразования разработано в рамках конференции ЮНЕСКО: «Медиаобразование (media education) связано со всеми видами медиа (печатными и графическими, звуковыми, экранными и т.д.) и различными технологиями; оно дает возможность людям понять, как массовая коммуникация используется в их социумах, овладеть способностями использования медиа в коммуникации с другими людьми; обеспечивает человеку знание того, как: 1) анализировать, критически осмысливать и создавать медиатексты; 2) определять источники медиатекстов, их политические, социальные, коммерческие и/или культурные интересы, их контекст; 3) интерпретировать медиатексты и ценности, распространяемые медиа; 4) отбирать соответствующие медиа для создания и распространения своих собственных медиатекстов и обретения заинтересованной в них аудитории; 5) получить возможность свободного доступа к медиа, как для восприятия, так и для продукции ...»¹.

В зависимости от целей, концептуальных подходов разработаны различные теории медиаобразования, среди которых следует отметить теорию развития критического мышления (главная цель – защитить обучающихся от манипулятивного воздействия медиа, научить ориентироваться в информационном потоке современного демократического общества.), культурологическую теорию (главная цель – помочь учащимся в понимании того, как медиа могут обогатить восприятие, знания аудитории), социокультурную теорию, практическую теорию (главная цель – обучение использованию медиааппаратуры) и защитную/инфекционную теорию (главная цель – смягчение негативного эффекта чрезмерного увлечения медиа). Концептуальной основой существующих моделей образования обычно является комплекс тео-

рий. Так, модель основателя медиаобразования Л. Мастермана базируется на теории развития «критического мышления», идеологической и семиотической теориях². В России наиболее известны модели Л. С. Зазнобиной, А. В. Спичкина, Ю. Н. Усова, А. В. Федорова, А. В. Шарикова, которые опираются на теорию развития критического мышления, культурологическую, семиотическую и эстетическую теории³. В образовательных учреждениях России медиаобразование активно развивалось во второй половине XX века, но лишь в рамках факультативной, клубной деятельности педагогов. Только в начале XXI века была введена специализация «Медиаобразование» в рамках специальностей педагогического образования и открыта магистерская программа «Медиаобразование» по направлению подготовки «Журналистика» в МГУ им. Шолохова.

Зарождение медиаобразования происходило, когда круг медиа ограничивался такими средствами массовой коммуникации, как пресса, телевидение, радио, кино, видео. С развитием информационных технологий и интернет средства массовой коммуникации пронизываются медиа. Современная интернет-среда представлена не только сайтами министерств, ведомств, библиотек, тематическими порталами, но и неформальными медиaproдуктами в результате распространения таких электронных средств коммуникации, как блоги, дневники, форумы, твиттер, социальные сети и др. Современное медиапространство не только стремительно расширяется, но и изменяется качественно. И это требует формирования медиаграмотности. В российских образовательных учреждениях до сих пор основными задачами в области развития информационной культуры обучающихся является овладение компьютерной грамотностью и основами ИКТ. В задачи соответствующих учебных курсов не входит формирование умений и навыков по ориентации в информационных массивах, освоение методов критического анализа информации, ее аналитико-синтетической переработки, самостоятельной подготовки медиатекстов. И сегодня, зачастую, обучающиеся в большей мере владеют методами взаимодействия с интернет-средой, чем педагоги, но не всегда могут правильно оценить полученную информацию.

Методические подходы к медиаобразованию в зависимости от конкретных задач, условий, видов обучения, контингента обучающихся подразделяются на три направления: это интегрирование в предметы общеобразовательного цикла (в основном историко-гуманитарные); включение в учебный план предметов или специальных курсов по медиаобразованию (в основном – в области кинообразования); кружковая и клубная работа, факультативные курсы, фестивали.

Естественно полноценное медиаобразование можно получить в специализированных учебных заведениях. Однако применение интегрированного подхода и организация факультативных курсов и кружков во всех образовательных учреждениях России позволит ознакомиться обучающимся с основами медиаграмотности. Интеграция медиаобразования в содержание курсов различных дисциплин может быть представлена включением в те или иные разделы курсов соответствующих а) информационных ресурсов, представляющих собой многообразные медиатексты; б) алгоритмов поиска медиатекстов; в) критического анализа медиатекстов с формированием критической оценки и отношения к ним как средству манипулятивно-го воздействия с целью формирования политических, социальных, коммерческих, культурных и иных взглядов потребителя в интересах автора медиатекста; г) создания собственных медиaproдуктов (мультимедийных презентаций, видеороликов; при организации проектной деятельности – создание веб-страниц и веб-сайтов); д) структурного и контент-анализа.

Медиаграмотность возможно развивать и при подготовке рефератов. Не секрет, что при подготовке рефератов обучающиеся скачивают готовые работы с определенных сайтов. Если при подготовке реферата обязательным требованием является его создание только на основе указанных преподавателем информационных ресурсов, среди которых печатные и интернет-ресурсы, включающие не только текст, графику, но и видео, то возможность скачивания готового реферата практически сводится к нулю. Кроме того, в рамках кружковой работы, на наш взгляд, при освоении большинства современных специальностей возможна организация курсов по освоению знаний технологии фото и видеосъемки, фото и видеомонтажа.

Модель восприятия печатной продукции основана на линейном, последовательном прочтении. Чтение или вербальное сопровождение изображения требует от читателя вовлечения абстрактного и логического мышления. Восприятие информации медиатекстов иное. В медиатекстах активно используются не только статические, но и динамические изображения, вербальное сопровождение которых отсутствует или носит фрагментарный характер. Медиатекст в целом направлен на формирование и эмоциональное восприятие целостного образа. Привыкшие к «стихийному» восприятию медиа при работе с интернет-текстами обучающиеся теряют навыки абстрактного и логического мышления. Медиатексты в форме видео воздействуют зрительный и слуховой каналы восприятия информации и требуют одновременное включение аналитического и критического мышления. С подобным представлением информации обучающиеся знакомятся при проведении аудиторных занятий, но здесь преподаватель помогает посредством речевых, эмоциональных акцентов. Для полноценного овладения работой с медиатекстами необходимы специальные навыки.

На кафедре информатики СГЮА при подготовке учебно-методических материалов активно используется интегрированный подход развития медиаграмотности обучающихся. Наряду с использованием разработанных преподавателями кафедры электронных учебников для самостоятельного освоения дидактических единиц преподаваемых дисциплин обязательно предлагается информация различных интернет источников; темы рефератов регулярно обновляются, при выборе темы реферата преподаватели могут строго требовать обязательное использование указанных источников информации. В рамках проведения круглых столов обучающиеся самостоятельно осуществляют поиск информации, активно работают с медиатекстами, критически осмысливают их, порой осуществляют контент анализ веб-сайтов. Результаты своей работы они представляют в виде мультимедийных презентаций. Кроме того, на кафедре разработаны курсы по изучению современных программных средств фотомонтажа, которые успешно используются в работе кружков. Работы, демонстрируемые студентами на ежегодных научных студенческих конференциях, часто содержат не только текст, графику, анимацию, но и звуковое сопровождение, т.е. представляют полноценный аудиовизуальный медиатекст. Указанные элементы медиаобразования способствуют развитию медиаграмотности обучающихся.

¹ Recommendations Addressed to the United Nations Educational Scientific and Cultural Organization UNESCO. In: Education for the Media and the Digital Age. Vienna: UNESCO, 1999, p.273- 274.

² Мастерман Л. Обучение языку средств массовой информации//Специалист. – 1993 (а). – № 4. – С.22-23. Мастерман Л. Обучение языку средств массовой информации//Специалист. – 1993 (б). – № 5. – С.31-32.

³ См. Зазнобина Л. С. Живая жизнь и виртуальная реальность //Народное образование. – 1996. – № 9. С. 17-21; Сличкин А. В. Что такое медиаобразование. – Курган: Изд-во Курган. ин-та повышения квалификации работников образования, 1999. – 114 с; Усов Ю. Н. Экранные искусства – новый вид мышления// Искусство и образование. – 2000. – № 3. С. 48-69; Шариков А. В., Черкашин Е. А. Современное школьное образование и средства массовой коммуникации//Педагогическая философия: проблемы и решения – Екатеринбург: Изд-во Урал. пед. ин-та, 1993. – С. 39-40; Федоров А. В., Чельшова И. В. Медиаобразование в России: Краткая история развития. – Таганрог, 2002. – 266 с

О. Л. Солдаткина,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИНФОРМАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ (НА ПРИМЕРЕ КИБЕРВОЙН)

Сегодня информационные технологии, проникая во все сферы деятельности человека, определяют течение его жизни, а глобальная сеть изменяет условия социального взаимодействия. Появление новых общественных отношений требует изучения их природы, вот почему исследование вопроса относительно различных сторон такого явления как Интернет-отношения уже десятилетия остается важнейшим для со-

временной науки. Этот факт представляется крайне важным для современного общества и даже критичным. Связано это с опасностями, которые таит в себе виртуальное пространство. Одним из наиболее ярких примеров являются информационные войны.

Все упомянутые изменения несомненно должны найти (и находят) свое отражение на правовом поле. Более того, востребованно эволюционирующем мире право не может себе позволить оставаться «статичным», должно максимально быстро реагировать на вызовы современного мира.

С позиций теории права динамический аспект правового регулирования открывается через систему функций права, отражающую взаимодействие права с внешними условиями и отражающую социальное назначение права¹. А в силу специфики мирового общественного развития, связанной с необходимостью усиления коммуникационных процессов различных уровней, все большую роль среди общесоциальных функций права играет функция информационной, представляющая собой направление правового воздействия на общественные отношения, обеспечивающее как правовое информирование субъектов права и формирования социально-полезной, положительной направленности их поведения, так и регулирование отношений, связанных с перераспределением и сохранением значимых информационных ресурсов². Изучение выделенной функции дает теоретический инструментарий определения негативных областей общественных отношений в сфере информационного взаимодействия государства с обществом; позволяет с максимально возможной степенью эффективности осуществлять правовое регулирование общественных отношений, в том числе обеспечивая и национальную безопасность.

Итак, информационная функция права рассматривается традиционно в нескольких значениях. Так в научной литературе информационная функция редко выделяется в самостоятельную конструкцию – ученые-правоведы зачастую объединяют ее с ориентирующей функцией³. Это во многом определяется целью информационной функции права, состоящей в формировании положительной направленности субъективной стороны правового поведения, поиске баланса между правовым нигилизмом и правовым идеализмом. Приведем пример.

Мы упоминали ранее такую негативную составляющую виртуального взаимодействия информационные войны (для российского законодательства в качестве синонима рассматривается термин «кибервойна»). В мировом политическом сообществе активно идут дискуссии по данной тематике. Однако сегодня можно констатировать факт, что расширение практики ведения информационных войн пока не привело к такому же росту теории⁴.

Анализ Основ государственной политики Российской Федерации в области международной информационной безопасности на период до 2020 г. показывает, что законодатель делает упор в основном на международном сотрудничестве по вопросам обеспечения информационной безопасности. Безусловно это приоритетное направление действий, однако существует и внутригосударственный уровень, о котором так же не стоит забывать. Речь идет о следующем.

В рамках функционального подхода к изучению проблем информационной безопасности и кибервойноособый интерес представляют исследования британских ученых, в основе которых лежит направленность не на изменение отношений, а на изменение поведения. И вот тут может помочь информационная функция права, суть которой как раз и состоит в определении влияния на поведение индивида и задании ценностных установок.

К элементам механизма реализации информационной функции права относятся субъекты; формы реализации функции права; юридическая основа реализации; право индивида на доступ к правовой информации⁵. В рамках информационной функции речь идет не только о нормативном закреплении отдельных новелл, но и о правовой информированности населения. Таким образом, складывается вполне определенная последовательность действий: выбор желательного варианта поведения, закрепление вариантов поведения в нормативных правовых актах, обширная информационная кампания по доведению до населения сведений относительно их прав и обязанностей в рамках формирования желательного пове-

дения. И если с первыми двумя этапами ситуация еще может быть признана удовлетворительной, то относительно доведения сведений о позиции государства по основным вопросам информационной безопасности дела обстоят совсем плохо. Страдает и информационная грамотность населения.

Именно поэтому представляется необходимым срочное решение вопроса о повышении информационной и правовой грамотности населения. При этом работа должна быть системной, в несколько этапов:

1. Подготовку к «жизни» в сетевом пространстве необходимо начинать с ранних этапов развития личности. В школах необходимо пересмотреть курсы информатики, рассматривая не основы программирования в давно уже морально устаревшем Алголе, а правила социального взаимодействия в сетевом пространстве. Также нуждается в увеличении объем курса «Правоведения» в школе, возможно с заменой на курс «Правовая грамотность». Причем такой курс должен акцентировать внимание на формировании желательного поведения, повышение авторитета права.

2. Вторым этапом повышения юридической и информационной грамотности населения должны стать соответствующие курсы в средне-специальных и высших учебных заведениях. Возможно проведение всевозможных рекламных и просвещающих кампаний в среде социальных сетей, являющихся местом сосредоточения молодежи. Сеть Интернет и прочие медиа средства вообще предоставляют огромный инструментарий по формированию нужного поведения.

3. Что касается работы с населением в целом, то тут интересен опыт Германии. Так, на сайте Бундестага (URL: <http://www.bundestag.de>) каждый гражданин имеет право подать петицию, обязательную для рассмотрения соответствующим комитетом бундестагом. В сочетании с грамотной политикой распространения информации о направлениях деятельности бундестага (на сайте, через трансляции, экскурсии, возможности присутствия на заседаниях, и даже работы передвижным информационным «выставкам», работающих на ярмарках или выезжающих к гражданам), такой способ позволяет гражданам активно участвовать в законодательной деятельности и повышает сознательное отношение индивида к своим правам и обязанностям. В силу того, что территория Российской Федерации достаточно обширна, подобное тесное взаимодействие законодателей с гражданами Российской Федерации на федеральном уровне организовать практически невозможно, зато на уровне субъектов РФ такое направление развития вполне возможно (например, на базе соответствующих информационных ресурсов).

¹ См., например: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2012. – С. 172–176.

² См.: Бутузов С.В. Информационная функция права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2004. С. 8.

³ См., например: Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2012. – С. 172–176 и др.

⁴ Почепцов Г.Г. Информационная война: определения и базовые понятия. 2014. URL: <http://psyfactor.org/psyops/infowar25.htm> (дата обращения: 02.02.2016).

⁵ Червяковский А.В. Информационная функция права и деятельность органов внутренних дел по ее реализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.В. Червяковский. М., 2002. С. 7.

Д. С. Чайковский,
к.физ.-мат.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ОБЛАЧНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ GOOGLE В СИСТЕМЕ ДИСТАНЦИОННОГО ОБУЧЕНИЯ ВУЗА

Рассматриваются основные возможности облачного сервиса GoogleClassroom для дистанционной поддержки образовательного процесса вуза.

Востребованность дистанционного обучения (ДО) в вузах растет с каждым годом. Организация ДО активно эволюционирует вместе с информационными технологиями. В настоящее время сервисы облачных технологий получили широкое рас-

пространение в различных сферах и предметных областях, в том числе и в системах ДО ВУЗов.

Важно, чтобы инструментарий для ДО был прост и доступен, а обучение работе с платформой ДО не требовало больших усилий и временных затрат. Однако, как правило, организация ДО в учебном учреждении представляет собой сложную систему, которая требует обучения педагогических работников.

Также следует отметить, что в связи непрерывным увеличением использования мобильных устройств, в том числе и в студенческой среде, важным фактором при выборе платформы для построения ДО является наличие интеграции с мобильными устройствами.

В данной статье рассматриваются основные функциональные возможности системы управления обучением GoogleClassroom – встроенной в облачный сервис GoogleAppsforEducation (GAFE), в которой не только хорошо реализована возможность интеграции с мобильными устройствами, но и интерфейс достаточно прост и доступен.

Следует отметить, что облачный сервис GAFE входит в число бесплатных сервисов GoogleApps для образовательных учреждений. GAFE интегрирован с другими сервисами: YouTube, gmail, GoogleДиск. В данной системе преподаватель имеет возможность создавать учебные группы. Для каждой группы создается свой код, который студенты могут использовать для присоединения к группе, также преподаватель может добавлять студентов в учебную группу самостоятельно.

В каждой группе можно создать темы, а в каждой теме можно присоединить документы, содержащие материалы для занятия, задания, тесты, видео и ссылки на сторонние источники. Документы с заданиями можно рассылать как в виде индивидуальной копии каждому студенту группы, так и в виде документа для общего редактирования, или как документ, доступный только для просмотра. После выполнения задания студент кликает по кнопке «сдать» и документ автоматически становится доступным только для просмотра. Выполнив проверку, преподаватель может вернуть задание на доработку, после чего документ снова переходит в режим редактирования. Все задания можно ограничить сроком выполнения или оставить бессрочным. После окончания срока задания для студента становится доступным только для просмотра. Любое действие преподавателя автоматически сопровождается рассылкой оповещения на почту студентов группы. Все документы сохраняются в структурированном виде на GoogleДиск.

В данном сервисе возможна установка бесплатного мобильного приложения для операционных систем Android и iOS.

В заключении приведем основные преимущества использования облачного сервиса компании Google для реализации ДО:

- бесплатное использование платформы для образовательных учреждений;
- доступность и простота организации ДО;
- отсутствие необходимости содержания отдела технической поддержки ДО;
- доступность платформы для мобильных устройств;
- интуитивно понятный интерфейс;
- доступность всех материалов для обучения в облачном хранилище, т.е. в любом месте и в любое время при наличии доступа к Интернет;
- возможность как индивидуальной, так и совместной работы над документами;
- разнообразие форм учебных материалов;
- наличие возможности быстрого распространения учебных материалов, наличие оповещений, обсуждений;
- возможность быстрого копирования заданий для других учебных групп;
- создание группы преподавателей для совместного обучения студентов и анализа результатов их деятельности;
- обучение в облачных сервисах, общение посредством создания контента общего доступа;
- обратная связь со студентами через встроенные формы или по электронной почте.

О. Ю. Авдевина,
д. филол. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ГРАММАТИЧЕСКИЕ НАВЫКИ В ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ КОМПЕТЕНЦИИ ЮРИСТОВ

Понятие «лингвистическая компетенция» вошло в обиход методики преподавания языков относительно недавно – в тот период, когда были введены новые стандарты образования, потребовавшие осмысления и перестройки концептуальных основ обучения языку: от языковедения методика шагнула к речеведению. Именно этот поворот сделал понятие «лингвистическая компетенция» актуальным и уточнил (сузил) его объем: под лингвистической (языковой) компетенцией стали понимать знание норм культуры речи, правил письменной речи, умение понимать, толковать и продуцировать речевые произведения и т.п. – все то, что является, по сути, компетенцией не лингвистической, а речевой¹.

В то же время термин «языковая компетенция» не является новым. Исследователи отечественного лингвистического наследия отмечают его бытование в работах, посвященных сосюроровской дихотомии языка и речи: от В. фон Гумбольдта, Н. Хомского к А. А. Потебне, Д. Н. Овсяннико-Куликовскому. В теоретических изысканиях ученых-классиков это понятие имеет иное, более концептуальное и более емкое значение, сформулированное как «практическое знание языка»: «Для понимания речи нужно присутствие в душе многочисленных отношений данных в этой речи явлений к другим, которые в самый момент речи остаются, как говорят, «за порогом сознания», не освещаясь полным его светом. Употребляя именную или глагольную форму, я не перебираю всех форм, составляющих склонение или спряжение; но тем не менее данная форма имеет для меня смысл по месту, которое оно занимает в склонении или спряжении (Humb., Ueb., Versch., 261). Это и есть требование *практического знания языка* (курсив наш – О. А.)»², иначе – языковая компетенция.

Развитие языковой компетенции имеет значение не только для развития речевых навыков (понимания, интерпретации и продуцирования речи), но и для становления мышления человека. Именно об этом пишет Д. Н. Овсяннико-Куликовский. Он обращает внимание на то, что язык является фундаментом мысли, он заложен в сознании говорящего, но большая часть его ресурсов, в первую очередь, грамматические формы, в процессе речи используется бессознательно: грамматическая форма «за порогом сознания и, следовательно, не тратит умственной силы, не отвлекает внимания»³ (Д. Н. Овсяннико-Куликовский). Бессознательность, с одной стороны, условие освобождения умственной силы⁴ для работы над более важными языковыми смыслами – например, значениями слов и смыслом высказываний, с другой – апперцептивный базис мысли, если под апперцепцией понимать зависимость восприятия от прошлого духовного опыта, запаса накопленных знаний и впечатлений⁵.

Этот базис есть глубинная, прежде всего – грамматическая апперцепция, или «грамматическое мышление», ведь именно грамматика строится на таких глубоких абстракциях, которые восходят к коренным категориям мышления – общим для разных направлений работы мысли.

Говоря о грамматическом мышлении как скрытых «глубинных структурах (по Н. Хомскому), обратимся ко второму понятию, употребленному в названии статьи – «грамматические навыки». Грамматическим мышлением как интуитивным владением формами обладает любой носитель языка, но «навыки» предполагают нечто приобретенное в процессе обучения, специальной практики, важный этап развития грамматического мышления. Это становится возможным тогда, когда происходит «вызов» бессознательного «в светлое поле сознания» (метафора заимствована у К. Э. Штайн, Д. И. Петренко⁶), «... на этом новом поприще мысли грамматическая категория существительного превращается в логическую категорию вещи, грамматическая категория глагола – в логическую категорию силы»⁷ (Д. Н. Овсяннико-Куликовский).

Видение этих параллелей между грамматическим мышлением и общими квантами мышления, единицами осмысления мира актуально, в первую очередь, в плане овладения закономерностями психологии мышления. Изучение грамматических категорий – один из действенных приемов развития логических способностей, потому что грамматика – это область прямого проявления в языковой семантике логических структур, в том числе и тех, которые составляют основу и многих правовых понятий и абстракций, обобщающих те социальные явления, которые охватываются правом. Вот почему изучение грамматики родного языка полезно не только филологам, но и, например, юристам, социологам, экономистам и другим специалистам, которым необходимы логические навыки.

Изучение грамматики родного языка помогло бы будущим юристам осознать логическую универсальность многих правовых категорий, соотнесенность характеристики правовых явлений с осмыслением других областей жизни общества, зависимость адекватной их интерпретации от моделей и форм языка, на котором это осмысление осуществляется. Правда, у преподавателя-лингвиста нет иной возможности продемонстрировать действие логических универсалий в грамматике, кроме как в курсе культуры речи, предполагающий преподавание основ стилистики, профессиональной речи и обучение нормам литературного языка.

Реконструкция логических универсалий в грамматике в их сравнении с правовыми универсалиями возможна, конечно, только на этапе изучения грамматических норм. К таким нормам относятся морфолого-синтаксические нормы квалификации и образования родовых и числовых форм именных частей речи и глагола, предложно-падежных форм, нормы образования и употребления повелительного наклонения, причастий, деепричастий, форм вида, способов глагольного действия, залога, степеней сравнения прилагательных и т.д.

Например, базисной семантикой глагольных слов является значение *процесса*. Для понимания и формально-грамматической квалификации различных глагольных форм необходимо осознание таких признаков процесса, как, например, его безусловная связь со временем: процессом является то, что протекает во времени; поэтому глаголы обозначают не только действия, но и состояния, проявления признаков, изменения признаков и состояний и даже «чистую», т.е. безотносительную процессуальность (*быть, иметь, находиться, стоить* и т.п.).

Право тоже имеет дело с процессами, ведь социальные события, которые им регулируются: правонарушения, отношения и взаимодействия людей, граждан и государства и т.п. – это структуры процессного характера. Атрибутами процессов являются, помимо признака времени, *место* (пространство), *причины* (например, мотивы действия лица), *цели, результаты, следствия, прерывность / непрерывность, завершенность / незавершенность, целенаправленность / непроизвольность* и т.п. Все эти значения и их оттенки выражаются грамматическими формами глаголов и синтаксическими конструкциями. Нет нужды говорить, как важно понимание глубин этой семантики для юриста.

Например, кажущаяся идентичность высказываний: *На гр. Р. заведено уголовное дело* и *На гр. Р. было заведено уголовное дело* – может стать правовым прецедентом (из практики участия автора статьи в лингвистической экспертизе по иску о защите чести и достоинства). В обоих высказываниях глаголы стоят в прошедшем времени. Но первая форма актуализирует начинательность, которая формируется в глагольных формах совершенного вида начинательного способа действия, часто с приставкой *за-*: *запеть, заиграть, зашуметь* (начать петь, играть, шуметь). Кроме того, здесь реализуется прошедшее время перфектной разновидности (действие максимально приближенное к настоящему). Поэтому *На гр. Р. заведено уголовное дело* означает дело не закрыто, процесс начат. Во втором высказывании снимается перфектность: связка *было* сдвигает время действия в отдаленное прошедшее и поэтому *было заведено уголовное дело* по значению равносильно несовершенному виду (*заводилось дело*): *завели и закрыли (брат приезжал – приехал и уехал)*. Различные высказывания – раз-

личные реальные ситуации – возможны различные правовые последствия (в случае, который анализировался лингвистической экспертизой, первый пример квалифицировался как дезинформация, клевета).

Подробное рассмотрение грамматических категорий позволяет заметить и особое свойство лежащих в их основе логических категорий – их функционирование в бинарных оппозициях. Бинарность – это особенность человеческого познания: для представления такого комплекса, как логическая модель мира «столь же обширного, сколь и сложного, выработан способ описания, остроумный своей простотой: система бинарных оппозиций»⁸, на основе именно «двоичных признаков» в разных областях мыслительной деятельности «конструируются универсальные знаковые комплексы, с помощью которых и усваивается мир»⁹.

Свойственны грамматике и на слуху у юристов такие бинарные структуры, как *субъект / объект, лицо* в противопоставлении не-лицу и человеку (в праве: *persona / homo*), *считаемость / несчитаемость* (например, интенсивность), *считаемость / измеримость*, проявляющиеся в грамматической категории числа, в грамматике числительного. Например, один из принципов Римского права формулируется на основе именно такого противопоставления считаемости и измеримости: *Nonnumeranda, sedponderandaargumenta* – доказательства следует не считать, а взвешивать.

Тенденция к двучленным противопоставлениям иногда приводит к трудностям реализации языковой категории. Так обстоит дело с категорией рода. Обладая разветвленной и сложной системой значений и номинативных функций, наименования лиц мужского рода воспринимаются языковым сознанием как наименования лиц мужского пола, противопоставленные наименованиям «женским», хотя такого жесткого противопоставления в языке нет. Нормативный аспект этой категории связан с выбором формы мужского или женского рода слова, согласуемого с наименованием лица. Уже в самом этом противопоставлении проявляется оппозиционное строение мысли.

Нарушение смысловой жесткости в бинарном противопоставлении мужского и женского рода становится настоящей проблемой для оформления юридических, например, судебных, документов. И это проблема не только грамматическая, но и правовая, обусловленная над-гендерным характером этого противопоставления в праве и неоднозначностью юридической концепции лица / человека. Актуальность и активность в социальной жизни таких явлений, как социальные (служебные, профессиональные и т.п.) функции, национальная принадлежность, должности, профессии, звания, универсальные в плане гендерной отнесенности психологические, социальные, мировоззренческие характеристики человека, приводит к тому, что из двучленной оппозиции мужское / женское для их обозначения избираются единицы со слабой гендерной маркировкой, т.е. наименования мужского рода.

Что же дает изучение грамматики решению главной задачи языковых дисциплин в неязыковом вузе? Изучению норм и повышению грамотности студентов? В 1927 г. академик Л. В. Щерба писал: «Доказывать, что грамотность наших школьников сильно понизилась, – значило бы ломиться в открытую дверь. Это обнаруживается на приемных экзаменах в высшие учебные заведения и техникумы; на уровне грамотности машинисток и переписчиц, недавно окончивших школу; при обследовании школ, и вообще везде, где приходится наблюдать людей, обучавшихся письму последнее время. Не надо, конечно, думать, что в прежнее время по этой части все обстояло благополучно; вопрос о поднятии грамотности всегда стоял на очереди. Но надо откровенно признать, что сейчас этот вопрос приобрел совершенно необычную остроту и что вопли о недопустимой безграмотности питомцев нашей школы отнюдь не преувеличены. Надо откровенно признать, что этот пробел в нашем школьном деле дошел до размеров общественного бедствия, что об этом надо кричать и изыскивать меры для его изживания»¹⁰.

Статья, которую открывают такие проникновенные слова, называется «Безграмотность и ее причины». Написана она словно бы о нашем времени: это можно судить не только по тому, как ученый оценивает сложившуюся ситуацию с языковой компетенцией в обществе, но, прежде всего по тому,

какую причину он объявляет главной. Ее он видит в том, что и в школе, и в вузе происходит подмена языкового образования речеведческими дисциплинами. Между тем, как отмечает Л. В. Щерба, обучение грамоте не равно обучению языку. Знание одних только норм не сделает общество грамотным. (Практика последних лет это доказала) Только изучение глубин самого языка, логических и когнитивных механизмов языковых процессов, рефлексия над грамматическими формами, их вывод из бессознательного, интуитивного «в светлое поле сознания» способны развить грамматическое мышление и сформировать действительно языковую компетенцию, которая будет базироваться на прочном основании грамматических навыков.

¹ Волошинов В. Н. Антропологистика: Избранные труды. М.: Лабиринт. 2010. 255 с.

² Потебня А. А. Из записок по русской грамматике: В 4-х т. М.: Государственное учебно-педагогическое издание. 1958. Т. I-II. 536 с., с. 44.

³ Штайн К. Э., Петренко Д. И. А. А. Потебня: диалог во времени. Ставрополь – Ростов-на-Дону: Книга. 2015. 640 с., с. 112.

⁴ Там же, с. 113.

⁵ Там же, с. 112.

⁶ Там же, с. 111.

⁷ Там же, с. 113.

⁸ Цивьян Т. В. Модельмира и ее лингвистические основы. М: Книжный дом «Либроком». 2009. 280 с., с. 5.

⁹ Там же.

¹⁰ Щерба Л. В. Безграмотность и ее причины // Щерба Л. В. Избранные работы по русскому языку. М.: Учпедгиз. 1957. С. 56 – 62., с. 56.

В. В. Девяткина,

к. филол. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

РЕЧЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ: ИМИДЖЕВЫЕ РИСКИ

С возрождением в современной России риторики как мастерства и научно-практической дисциплины, появлением общественного интереса к теории коммуникации возникла необходимость в изучении различных аспектов профессиональной речевой деятельности юриста и, в частности, разработке рекомендаций по подготовке сведущих в судопроизводении специалистов.

Становящаяся всё более прозрачной жизнь правовой сферы потребовала от её представителей языковой, коммуникативной, риторической компетенции как в узкопрофессиональной деятельности (судебной речи, процессуальных актах), так и в публичных акциях (радио- и телеинтервью, пресс-конференциях, телевизионных шоу, документальных фильмах и др.). Однако исследование устных и письменных высказываний юристов выявило весьма заметные проблемы в их речи, позволило установить вызываемые ими риски.

Существуют две принципиально отличные парадигмы понимания риска: «европейская» и «американская». Смысл первой заключается в том, что с риском связывается опасность потери, утраты. Смысл второй совершенно противоположен: риск ассоциируется с новыми возможностями и достижениями¹. В настоящей статье рассматриваются риски в «европейской» парадигме. Материалом для наблюдений послужила речь государственного обвинителя в судебных прениях – имиджевый жанр юриста особой специализации. Задача статьи – попытаться предложить описание некоторых причин, вызывающих рискованные явления в речи государственного обвинителя.

Основной риск, подстерегающий современного государственного обвинителя на подмостках судебного театра, – это риск потери имиджа человека, владеющего речевой культурой. Всякий раз, когда государственный обвинитель говорит: *дело возбуждено, преступник осужден, договор нарушен, ходатайство удовлетворено, соглашение заключено*, – он рискует прослыть юристом с низким уровнем речевой культуры. Сразу оговоримся: выявление только недостатков в речи государственного обвинителя было бы обеднением научной задачи, так как собственно научный интерес представляет обнаружение свя-

зи между речью и профессией, что стало актуальным для многих исследований последних лет (Л. П. Крысин, Г. В. Кубиц, Г. С. Куликова, Т. А. Милёхина, С. П. Хижняк, Н. В. Шевченко и др.). При таком подходе даже анализ ошибок в постановке ударения может стать частью исследования профессионального сознания, допускающего особый вариант нормы. «Именно юристы говорят *возбуждено, осужден*. Это наша норма», – настаивают не только прокуроры, но и адвокаты.

Миф об исключительном статусе юристов и их речи, не совпадающей с общепринятыми нормами, прочно закрепился в профессиональной юридической среде. Автору статьи неоднократно приходилось выслушивать безапелляционные заявления как адвокатов, так и гособвинителей об их праве не только в кулуарах, но и публично прибегать к особой корпоративной норме. Вероятно, чувство собственной неприкасаемости сформировало особую социальную психологию представителей очень значимой для общества и человека профессии.

Но существует и иное объяснение явления: «для работников органов следствия, прокуратуры, полиции, то есть силовых структур, связанных с жестким внутренним подчинением, важным фактором, влияющим на поведение и, в частности, на язык, является корпоративная традиция и особая атмосфера принадлежности к системе. В подобных коллективах, если начальник говорит с ошибкой, то с большой долей вероятности подчиненные будут повторять ее, не желая противопоставлять себя руководству и коллективу»². Действительно, гособвинители нередко признаются, что знают, как нужно говорить правильно, но говорят с ошибками вслед за окружением. Эта порочная практика сохраняется в отдельных корпорациях юристов несмотря на профессиональную обязанность охранять русский язык от порчи, а языковые нормы от расшатывания в соответствии с требованиями Конституции РФ и Федерального закона «О государственном языке РФ».

Другой серьезный риск, подстерегающий гособвинителя, – это риск прослыть человеком, произносящим речь «по бумажке», то есть не владеющим устной фактурой речи, что свидетельствует об отсутствии важнейшего профессионального коммуникативного навыка – навыка построения текста без письменной фиксации. Стойкая приверженность к письменной фактуре – доминантная черта речевой коммуникации государственных обвинителей. Так, из 20 опрошенных в ходе анкетирования государственных обвинителей только один ответил, что никогда не пишет судебной речи, остальные ответили, что пишут речь заранее и в суде её читают.

Теоретики риторики считают, что «в устной речи... трудно контролировать свои чувства и выбирать выражения», но она «убедительна эмоционально», «является сильнейшим инструментом действенности высказывания и рассматривается как неременная основа подготовки ратора. Овладевая навыками публичной устной речи, ритор научается владеть собой, говорить просто и ясно, выбирать выражения и увлекать аудиторию»³.

Анализ речей государственных обвинителей позволяет говорить о несформированности навыков владения устной формой речи, что порождает риск потери ораторского имиджа – имиджа человека, свободно говорящего, а не читающего текст судебной речи. Проиллюстрируем сказанное фрагментами речей в прениях современных ораторов:

а) **Давыдов Ю. Н. обвиняется органами предварительного следствия в том, что в двадцатых числах августа (21 или 22) 2012 года, примерно в 15 часов, на кладбище с. Новая Ивановка К*** района Т*** области, находясь в состоянии алкогольного опьянения, встретил свою мать Давыдову А. Р. Давыдов Ю. Н. попросил у неё двадцать рублей на приобретение спиртного. Она передала сыну двадцать рублей, но стала его упрекать, что тот злоупотребляет спиртным и допрашивает её просьбами о передаче денег на приобретение спиртного;**

б) **Органами предварительного следствия Дулов Б. Ю. обвиняется в том, что 14 апреля 2014 года около 20 часов 45 минут, находясь в состоянии алкогольного опьянения, подошёл к магазину «Мария» крестьянско-фермерского хозяйства (КФХ) «Восход», расположенному в г. Е*** по ул. Железнодорожной, 55, где в целях завладения находящими-**

ся в кассе магазина денежными средствами, вошёл в помещение магазина и прошёл через торговый зал за прилавок.

Эти, к сожалению, далеко не единичные примеры неуклюжего «перевода» фрагмента обвинительного заключения (письменная фактура) во фрагмент речи в прениях (устная фактура) свидетельствуют о том, что говорящие, вероятно, понимают, как трудно воспринимать на слух большие фрагменты письменного читаемого текста, и пытаются механически упростить написанное, но навык трансформации письменной фактуры в устную не сформирован, что ведёт к нарушениям как в синтаксическом, так и в логическом каркасе текста: за произвольным прерыванием сложноподчинённого предложения следует логическая ошибка. В одном случае подсудимый обвиняется в том, что встретил на кладбище свою мать, в другом – что прошёл через торговый зал за прилавок. Здесь, несомненно, сказывается и отсутствие нарративного навыка – навыка ясного, динамичного повествования, позволяющего оратору кратко и живо нарисовать картину преступления, показать на ней место подсудимого, то есть лапидарно обозначить сущность содеянного, что в риторике получило название *судительного аргумента к составу*.

Напомним, что искусством устного повествования владели многие дореволюционные судебные ораторы. Живой устный рассказ заменял им общие рассуждения, позволял брать в плен слушателей пафосом фактов:

Кашин убил жену и, убив её, среди ночи, кинулся к близким. Пришёл прежде всего к тётке Чебровой, которую в почтении величал «бабушкой», на Белозёрскую улицу. Ей он, плача, крикнул: «Прощай, бабушка! – и прибавил: «Я, бабушка, жену зарезал; не стерпел больше!» Оттуда метнулся на Широкую улицу – к матери своей Анне Кашиной, напугал её своим видом до обморока, так что она тут же лишилась чувств, и успел ей только крикнуть: «Я Валечку зарезал!» – и побежал дальше. Затем он отправился в участок, отозвал в сторуону дежурного околоточного Куксинского и «по секрету» рассказал ему, что в эту ночь случилось.

На чём строится повествование в процитированном фрагменте из известной речи Н. П. Карабчевского по делу Николая Кашина? Рассказ основывается на уместно выбранных глаголах, семантика которых передаёт весь драматизм и всю стремительность событий, связанных с преступлением: *кинулся, крикнул, зарезал, не стерпел, метнулся, напугал, побежал*. Несомненно, особую достоверность рассказу придаёт прямая речь подсудимого, которая, в отличие от косвенной, возможна только в устной речи. Косвенная речь – это синтаксическое средство письменных жанров: обвинительного заключения и приговора. В устной речи она звучит вяло, нередко с ошибками: *Свидетельница показала, что я ничего не видела и не слышала*. Эмоция в косвенной речи или стёрта, или теряет значительную долю экспрессии. Современный гособвинитель, к сожалению, отказывается от очевидных преимуществ, которые даёт устная фактура речи, нередко категорически исключает из арсенала воздействующих на слушателя средств эмоциональную аргументацию. Это не может не привести к потере имиджа оратора, универсально владеющего всеми ресурсами языка-речи.

Очень сложно разделить коммуникативные и риторические риски профессиональной речевой деятельности юристов. Т. М. Зыбина полагает, что «риторические риски, опасности и грехи заключаются в том, каким содержанием наполняется безличный риторический каркас, в чем оратор стремится убедить слушателей (читателей), каковы способы его аргументации и, наконец, какова цель его речи»⁴.

К сожалению, спасительной отговоркой для многих юристов стала фраза «Неважно что ты говоришь, важно как ты говоришь». Отсутствие истинной заботы о содержании высказывания приводит к его (содержания) обеднению и, как следствие, к обеднению используемых речевых средств, к их выхолащиванию, что проявляется в экспансии содержательных и речевых клише. Так, например, нередко гособвинители причину совершения преступления видят только в *злоупотреблении спиртными напитками*, личность человека, совершившего преступление, «исчерпывающе» описывается при помощи известных клише: *Иванов по месту работы / по месту жительства характеризуется положительно / удо-*

влетворительно / неудовлетворительно. Аристотель призвал ораторов говорить в речи о том, что важно для собеседника. Об этом же напоминают максимы Г. Грайса: сообщая столько информации, сколько требуется для достижения цели общения; говори истину, избегай ложных и случайных утверждений. Общество не устаёт задаваться вопросом: почему этот человек совершил такое страшное преступление? На этот вечный вопрос у гособвинителя нередко готов универсальный ответ: *на почве личных неприязненных отношений* или *всему виной пьянство*. Сложные человеческие отношения, трагические обстоятельства жизни с лёгкостью ложатся на прокрустово ложе удобных штампов, освобождающих от анализа жизненных коллизий. А ведь нередко достаточно одной-двух продуманных фраз, чтобы указать на корень преступления. А. Ф. Кони умел несколькими простыми и точными словами объяснить возникновение умысла. Вспомним аргумент к причине в речи по делу Михайлова, убившего иеромонаха Иллариона: *А места не предвидится, денег мало и скоро вовсе не будет, деваться некуда, возвращаться же назад без места не стоит, стыдно даже... Отец Илларион богат, стар... А коридор пуст... Вот когда должна была явиться первая мысль об убийстве*.

Почему сегодня гособвинитель тонет в многословии, уводящем его от ясного (в соответствии с постулатами Аристотеля и Г. Грайса) изложения событий, увязая в немотивированных, неоправданных повторах свидетельских показаний, судебных экспертиз? Почему так робко заявляет о собственной позиции и так послушно предаётся чтению текста обвинительного заключения? Не потому ли, что современная система высшего образования плохо готовит юристов к речевой деятельности, не формируя у них необходимой коммуникативной и риторической компетенции? В таком случае риск потери имиджа универсального коммуникатора, судебного оратора современному гособвинителю «надёжно» обеспечен.

¹ Беляева М. А. Риск как предмет научного анализа в педагогике и образовании // Философия и история образования. <http://journals.uspu.ru/attachments/article/824/ст-02.pdf>

² Давыдова М. Л., Филимонова Н. Ю. Профессиональный юридический жаргон: проблема определения границ понятия. <http://yandex.ru/click/sredir?from=yandex>.

³ См.: Волков А. А. Основы риторики. М., 2005. – С. 8 – 9.

⁴ Зыбина Т. М. Осторожно: риторика! / Риторика и культура речи в современном информационном обществе: материалы докладов участников IX Международной научно-практической конференции (Ярославль, 29–31 января 2007 г.) / Под ред. Н. В. Анисьиной, Е. Н. Туркиной. – Ярославль, 2007. – Т. I. – С. 124.

Т. В. Иванова,
к. филол. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

РАЗГОВОРНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ В РЕЧЕВОЙ ПРАКТИКЕ ЮРИСТОВ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Как известно, речевая деятельность является неотъемлемой частью юридической профессии. Чаще всего юрист, вовлеченный в сферу официального общения, использует язык юриспруденции и специальную терминологию (*оставление, обвинение, истребование денежного долга, инкриминируемое преступление*). Это придает речи официальность, строгость и однозначность понимания. Разговорные элементы в юридической сфере наблюдаются только в определенных коммуникативных ситуациях.

Разговорные слова и выражения возможны в речи юриста, консультирующего клиента. При проведении консультации юристу важно оценить речевой уровень собеседника, изложить варианты решения правовой проблемы ясными и доступными формулировками. Ту же цель ставят перед собой следователи и судьи во время допроса. Для того чтобы сделать речь легко понимаемой, следователь сознательно употребляет разговорную лексику, желая подстроиться под стиль допрашиваемого.

Включение разговорных конструкций в монологическую речь прокурора или адвоката, участвующего в судебных прениях, обуславливается ведущей чертой – спонтанностью. Н. Н. Ивакина отмечает, что «даже в случаях, когда прокурор

и адвокат имеют возможность тщательно подготовить выступление, и обвинительная, и защитительная речи не могут быть репродукцией письменного текста. Выполнить воспитательную функцию в судебном процессе и оказать должное влияние на присяжных заседателей может только речь, творчески формулируемая в процессе ее произнесения, когда она кажется слушателям импровизационной»¹. Спонтанность порождает семантико-синтаксическую незавершенность высказываний и паузы для обдумывания с разговорными заполнителями (*буквально в нескольких словах, так сказать*).

В отдельных случаях разговорные слова и выражения в публичных судебных речах служат средством привлечения внимания аудитории, выполняя функцию стилизации и оценки. Приведем примеры из выступлений современного адвоката Г. М. Резника. Так, в речи по делу А. Е. Лебедева, определяя понятие хулиганского мотива и характеризуя необоснованность обвинительного заключения, оратор выстраивает однородные ряды, включая в них разговорные слова: «Он (хулиганский мотив. – Т.И.) может проявляться в пьяной удали, грубом озорстве, стремлении **покуражиться**, поиздеваться над окружающими, обратить на себя внимание циничным поведением. Хулиган хочет учинить бесчинство, буйство, **дебаш**».

Разговорные слова являются средством сатирического давления или иронии. Для этого часто используются слова с уменьшительными суффиксами. В той же речи: *Еще один комментарий. Свеженький. 2011 года*³.

Разговорные и просторечные слова могут придавать высказыванию фамильярный и грубоватый тон, вносить эмоциональные оттенки резкого осуждения. В другой речи Г. М. Резник, защищая Г. Г. Брановера, гражданина Израиля, подавшего иск на журнал «Наш современник», использовал слово «омерзитель», которое в «Толковом словаре русского языка» Д. Н. Ушакова имеет помету «разговорное и фамильярное»⁴. Одним экспрессивным словом адвокат охарактеризовал не только сам текст статьи, но и поступок редактора журнала А. Казинцева, который заимствовал цитату из книги Г. Г. Брановера и представил ее в неправильном понимании. Г. М. Резник делал акцент на том, что статья была слишком критичной и провоцировала общество на агрессию.

В юридической практике разговорные элементы используются в устном полуофициальном общении. Юристы, как и представители остальных профессий, стремятся создать свой язык, свою лексику. Поэтому наряду с терминами они используют профессионализмы. Юридические профессионализмы – это «некодифицированные лексические единицы, возникающие и использующиеся в разговорной речи при неофициальном общении на профессиональные темы практических работников правоохранительных органов»⁵. Они, как и термины, могут называть производственные процессы и лиц, участвующих в них, например: *перебить* (изменить квалификацию инкриминируемого деяния), *загрузить* (предъявить обвинение), *закрывать* (арестовать, применить в качестве меры пресечения заключение под стражу), *лоер* (юрист), *апеллятор* (лицо, подающее апелляцию), *важняк* (следователь по особо важным делам). Таким образом, и термины, и профессионализмы одинаково выполняют ведущую функцию языка – номинативную. Но важна, по мнению исследователей, и другая функция профессионализмов – идентификационная⁶. Посредством таких слов юристы узнают друг друга как представители одной социальной группы. Интерес к профессионализмам среди работников юридической сферы объясняется удобством общения, экономией языковых ресурсов, передачей эмоций. Несмотря на существование профессионализмов, использование их в речи должно быть строго ограниченным, поскольку профессионализмам свойственны такие компоненты коннотации, как экспрессивность, эмоциональность, стилистическая сниженность: *установка* (уставный капитал), *следак* (следователь), *оправдос* (оправдательный приговор), *юрики* (юридические лица), *доки* (*документы*).

В текстах юридических документов разных жанров использование разговорной лексики исключается. Разговорные и просторечные слова, профессионализмы, диалектизмы нарушают нормы официально-делового стиля, поэтому должны быть обязательно заменены нейтральными, близ-

кими по смыслу словами. К сожалению, данное требование в письменной речи часто нарушается. Так в постановлении Федерального арбитражного суда Уральского округа от 14 мая 2001 года (№ Ф09-724/01-ГК по делу № А-5011194/2000 дважды задействован профессионализм «вещдок» вместо терминологического сочетания «вещественное доказательство»: *к уголовному делу приобщено в качестве вещдока 73920 л жидкости; действия органов дознания и следствия по приобщению смеси к уголовному делу в качестве вещдока являются незаконными*. В приговоре Кировского районного суда г. Омска от 23 декабря 2001 года дважды использовано слово «райсуд» вместо «районный суд»: *ДД.ММ.ГГГГ приговором райсуда по п. «б» ч. 2 ст. 158 (2 преступления) УК РФ; ДД.ММ.ГГГГ приговором райсуда по п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ к лишению свободы на срок (02) года условно с испытательным сроком на один (01) год*.

Приведем случаи смешения официально-деловой речи с разговорной в судебных приговорах.

Пример 1. *Халилов Э. Ф., понимая, что воля потерпевшего к сопротивлению подавлена, достал рукой из кармана штанов потерпевшего, т.е. похитил путем разбойного нападения, денежные средства в сумме 7000 рублей*. (15.08.2012, Саратов). Наглядный пример того, как разговорное слово не вписывается в общий контекст остальных строго официальных слов. Необходимо было использовать конкретные наименования: «брюки», «спортивное трико», «джинсы» и т.д.

Пример 2. *Кашенков В. Б., имея преступный умысел на тайное хищение двух шин <данные изъяты>, принадлежащих Хачатрян Г. Р., из погребки, расположенной во дворе <адрес>*. Слово «погребка» является диалектным, а потому должно быть исключено из текста документа или разъяснено: «строение над погребом».

Отметим, что употребление слов с уменьшительно-ласкательными суффиксами в тексте документа допускается только в том случае, если в толковом словаре отсутствует помета «уменьшительное». Например: *Она встала с лавочки* (28.02.2012, Саратов); *Реализуя задуманное, ДД.ММ.ГГГГ, примерно в 21 час 00 минут, ФИО2 в вагончике, расположенном на территории пункта приема лома черных металлов...* (17.05.2009, Саратовская обл.). Слова «лавочка» (в значении «небольшая скамейка») и «вагончик» (в значении «передвижное временное жилье») в толковых словарях даются как самостоятельные инейтральные⁷, наряду с *вагон* и *лавка*, в этом случае могут быть использованы в тексте документа.

Таким образом, юристу следует четко разграничивать официальное и неофициальное общение, учитывать особенности контекста или речевой ситуации. Неоправданное использование разговорных элементов нарушает представление об эталонной речевой культуре. Представителю юридической сферы деятельности необходимо обладать языковым вкусом, так как основным инструментом в его работе всегда остается письменное и устное слово.

¹ Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия (риторика для юристов): учебное пособие. М., 2001. С. 188.

² Резник Г. М. Речь в защиту А. Е. Лебедева в Останкинском суде г. Москвы // Адвокат. 2014. № 9 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.lawecon.ru/advokat/articles/89/1125/> (дата обращения: 20.08.2016).

³ Там же.

⁴ Ушаков Д. Н. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. URL: <http://dic.academic.ru/contents.nsf/ushakov/> (дата обращения: 20.08.2016).

⁵ Кузнецова Ю. А. Соотношение юридических терминов и профессионализмов в лексической системе английского языка. Саратов, 2004. С. 24.

⁶ Давыдова М. Л., Филимонова Н. Ю. Профессиональный юридический жаргон: проблема определения границ понятия // Интернет-конференция «Юрлингвистика: судебная лингвистическая экспертиза, лингвоконфликтология, юридико-лингвистическая герменевтика». [Электронный ресурс]. / URL: http://konferencija.siberia-expert.com/publ/konferencija_2012/doklad_s_obsuzhdeniem_na_sajte/professionalnyj_juridicheskij_zhargon_problema_opredelenija_granic_ponjatija/5-1-0-111 (дата обращения 20.08.2016).

⁷ Толковый словарь русского языка с включением сведений о происхождении слов / РАН. Институт русского языка им. В. В. Виноградова. Отв. ред. Н. Ю. Шведова. М., 2007. С. 71, 394.

О. В. Никитина,

к. филол. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ: К ВОПРОСУ О ЯЗЫКЕ И СТИЛЕ

Исковое заявление является одним из распространенных документов гражданского процесса. С его помощью каждый гражданин РФ может восстановить свои нарушенные материальные и нематериальные права.

Структура и содержание данного документа регламентируется гражданской процессуальной нормой. Между тем изучение лексико-грамматической структуры искового заявления, безусловно, является важным не только для выработки рекомендаций молодым специалистам-юристам, студентам правовых вузов, но и для определения особенностей его построения с точки зрения текстовой организации¹.

Написание искового заявления регулируется требованиями, обозначенными в ст. 131, 132 ГПК РФ². Согласно этому законодательному документу в исковом заявлении помимо стандартных сведений, касающихся наименования суда, истца, ответчика, перечисления третьих лиц и при необходимости цены иска, необходимо четко и последовательно изложить суть возникшей правовой проблемы и обосновать просьбу истца.

Исковое заявление является процессуальным документом, поэтому принимается только в письменной форме и строится с учетом особенностей официально-делового стиля речи. Как отмечает М. Н. Кожина³, официально-деловому стилю свойственны точность, не допускающая интолкований, стандартизованность, именной характер речи, неличность изложения.

Точность искового заявления можно охарактеризовать в двух аспектах: фактическом и речевом. Фактическая точность достигается констатацией определенных фактов, описывающих правовую ситуацию. В документе обязательно указывается дата или временные отрезки событий (например, *18.07.2015 г. между мною и ООО «Домашние деньги» был заключен договор займа <...>, с 24 сентября 1980 г. по 02 ноября 2015 г. я, Жигалко Тамара Анатольевна, проживала совместно и вела общее хозяйство с ответчиком <...>*), даются полные наименования участников указанных событий (фамилии, имена, отчества и адреса регистрации физических лиц, наименования организаций, их формы собственности и юридические адреса), присутствует ссылка на законодательный текст (например, *согласно п. 5 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей», в силу ст. 75 Семейного кодекса РФ, на основании изложенного и руководствуясь ст. 131, 132, 307-309 ГПК РФ*), обозначаются иные источники доказательств (например, *<...> что подтверждается договором купли-продажи одной второй части жилого дома 17.01.1987 г.*⁴).

Речевая точность искового заявления выражается в использовании терминологической лексики и отсутствии синонимических замен. Так, например, для обозначения участников гражданского судопроизводства включают термины *истец* и *ответчик*, их замена литературными синонимами не допускается (сравни: заявитель, проситель, потерпевший или другая сторона спора). Нельзя в одном исковом заявлении употреблять разные наименования одного и того же предмета (*пристройка, сарай, часть жилого помещения*).

Следует заметить, что точность речи нарушается, если в исковом заявлении упоминаются третьи лица без указания из отношений к истцу, ответчику и предмету спора, используются сокращения, не относящиеся к общепринятым, без дополнительных разъяснений, в предложениях присутствует речевая недостаточность. Обратимся к примерам.

<...> в платежных документах счет ОДН (выделено нами – О.Н) стал значительно больше.

В указанном фрагменте аббревиатура ОДН становится понятна только после детального изучения всего текста документа. Считаем, что при многократном повторении одного выражения в исковом заявлении необходимо сделать пояснение: *общедомовые нужды (далее по тексту ОДН)*.

Или:

<...> после составления плана земельного участка сотрудниками БТИ было выявлено, что ответчик занимает площадь размером 344 кв.м.

В данном случае повторение словосочетания *земельный участок* будет способствовать сохранению важного смыслового компонента.

Сравните: <...> *после составления общего плана земельного участка сотрудниками БТИ было выявлено, что земельный участок ответчика занимает площадь размером 344 кв.м.*

Стандартизированность искового заявления проявляется не только в использовании соответствующей формы документа, предполагающей наличие 4 обязательных частей: вводной, описательной, мотивировочной и резолютивной⁵, но и в отборе речевых клише (например, *указанный дом; что подтверждает документ; сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом; до настоящего времени; на основании вышеизложенного и руководствуясь*).

Необходимо подчеркнуть, что при выборе слов и выражений для текста искового заявления нужно учитывать еще один признак официально-делового стиля: нейтральность и безэмоциональность изложения. Это проявляется в использовании стандартных словосочетаний: *нравственные старания, негативные действия, тяжелое материальное положение, неприязненные отношения*. Включение в текст эмоционально-оценочных высказываний, обусловленных, на наш взгляд, влиянием разговорной речи, нецелесообразно.

Примеры эмоционально-экспрессивных выражений и варианты исправлений:

<...> *оккупация принадлежащего нам сарая <...>*

Сравни: <...> *ответчик стал пользоваться принадлежащим нам сараем <...>*

Или:

<...> *Со мной обращались в грубой форме, как будто бы меня задержали за какое-то особо тяжкое преступление, вроде убийства и грабежа. Говорили, «что нам все по х**, возьмем сейчас тебя и «заластаем», скажем, что угрожал и оказал сопротивление.*

Сравни: <...> *Со мной обращались в грубой форме, нецензурно выражались в мой адрес, угрожали.*

«Одним из типичных лингвистических признаков официально-делового стиля является его именной характер», – отмечает М.Н. Кожина⁶. Имена существительные, в том числе образованные от глаголов (*взыскание, оспаривание, восстановление, признание, внесение, определение, компенсация*), отыменные (производные) предлоги (*на основании, в силу, в соответствии*) составляют основу текста искового заявления.

При употреблении данных языковых средств следует обратить внимание на то, что есть глаголы, от которых существительное по указанной модели не образуется. Так, например, нельзя образовать существительное от глагола *обязать*. Вместо слова *обязание* используется словосочетание с глаголом в неопределенной форме *о необходимости обязать*

Аналогично неправильно образованы по данной модели существительные *о выделе* (правильно: *о выделении*), *о нечичении* (правильно: *об устранении препятствий* или *о необходимости не чинить препятствия*).

Важным признаком официально-делового стиля можно считать неличный характер изложения, что проявляется в отсутствии глагольных форм 1 и 2 лица и соответствующих им местоимений.

Анализ исковых заявлений показывает, что в данном тексте это свойство не проявляется. В рекомендациях по написанию исковых заявлений четко звучит требование о том, что исковое заявление пишется от первого лица и подписывается истцом или его законным представителем. В связи с этим наличие в тексте документа местоимений и глаголов 1 лица является обязательным (*я обратился к ответчику, я являюсь бабушкой, я заключила договор. мы вместе не проживаем* и т.п.).

Обратим внимание на то, что во всем тексте необходимо использовать форму изложения от первого лица и не переходить на повествование от 3 лица. Подобные грамматические разногласия негативно влияют на качество документа.

Примеры из исковых заявлений и варианты исправлений:

<...> *13.07.2015 года, я Зайцева Елена Владимировна, проживающая по адресу <...> Средний доход от пенсии и полу-*

чаемой заработной платы Зайцевой Елены Владимировны на каждого члена семьи составляет <...>

Сравни: <...> *13.07.2015 года, я Зайцева Елена Владимировна, проживающая по адресу <...>. Средний доход от моей пенсии и получаемой заработной платы составляет <...>*

Или: <...> *Я являюсь собственником недвижимого имущества <...>*

ПРОШУ: Обязать ответчика не чинить препятствия истцу в пользовании <...>

Сравни: <...> *Я являюсь собственником недвижимого имущества <...>*

ПРОШУ: Обязать ответчика не чинить мне препятствия в пользовании <...>

Таким образом, при написании искового заявления следует учитывать не только требования процессуальной нормы, но и рекомендации по выбору языковых средств, позволяющие сохранить стилистическую однородность и официальность текста.

¹ Для написания статьи использован материал юридической клиники ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия». Все имена собственные изменены.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 02.03.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // Консультант-Плюс. URL: <http://www.consultant.ru/>

³ Кожина М.Н. Стилистика русского языка: [электронный ресурс] учебник / М.Н. Кожина, М.Р. Дускаева, В.А. Салимовский. Флинта: Наука, 2008. С. 319-328.

⁴ В примерах сохраняется орфография, пунктуация и стиль исходного текста.

⁵ Гражданское право России / под ред. М.А. Вкут. М.: Юрист, 2005. URL: <http://uristinfo.net/>

⁶ Кожина М.Н. Указанное сочинение. С.327.

И. В. Пыркв,

к.филол.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

«ЛУЧ ГУМАНИТЕТА».

К ВОПРОСУ О ПЕРЕПИСКЕ И.А. ГОНЧАРОВА И А.Ф. КОНИ

Эпистолярное наследие выдающихся юристов, мыслителей, писателей, общественных и политических деятелей не случайно вызывает пристальный интерес исследователей, направляющих свои поисковые усилия на смежные отрасли гуманитарного знания. Междисциплинарные увязки имеют колоссальный, конечно, потенциал для дальнейшего осмысления и уточнения магистральных направленностей отечественного гуманитарного миропонимания.

Ярчайшим примером эффективного взаимодействия гуманитарных сфер является, как известно, взаимопересечённость юриспруденции и литературы. Примеров тут можно приводить множество. Достаточно будет упомянуть, что великий русский писатель Лев Николаевич Толстой называл свой главный роман, роман «Воскресение» – «кониевским», поскольку тему произведения, саму его фактуру, взятую из личной судебной практики, подсказал романисту Анатолий Фёдорович Кони. То есть, взаимодействие юристов и художников слова может быть действительно продуктивным, приносить значимые для прогресса плоды. Нельзя забывать и о том, что русские юристы конца XIX начала XX века вышли на авансцену отечественной общественной жизни, задавали тон в осмыслении коренных вопросов бытия. И не было ничего удивительного в том, допустим, что пенсне Чехова поблёскивало на многих громких судебных процессах того времени, и не было ничего удивительного в том, что именно русский писатель Антон Павлович Чехов отправился на остров Сахалин, хотя и прекрасно понимал, что это «путешествие», которое сродни «Путешествию из Петербурга в Москву» гениального Радищева, может стоить ему жизни. Ещё не смолкло, повторяемое узкими петербургскими улицами, от Гороховой до Литейного, эхо бессмертной речи адвоката Петра Александрова, а уже зазвучали пронзительно и неутешимо слова Льва Толстого: «Так жить нельзя! Я, по крайней мере, не могу так жить. Не могу и не буду. Затем я пишу это и буду распространять всеми силами то, что пишу,

чтобы одно из двух: или кончились эти нечеловеческие дела, или уничтожилась бы моя связь с этими делами, чтобы недели на меня, так же, как на тех двадцать или двенадцать крестьян саван, колпак и так же столкнули с скамейки, чтобы я своей тяжестью затыкнул на своём старом горле намыленную петлю»¹.

Прогрессивные художники слова оказывали самое существенное влияние на общественную жизнь в России, делали многое для того, чтобы в нашей стране, постепенно, шаг за шагом, создавалось гражданское общество, чтобы, как много раз повторял А. Ф. Кони, заключённый был бы для системы не номерком на тюремной робе, а человеком. «Выдающийся юрист, – авторитетно замечает Н. Н. Ивакина в книге «Основы судебного красноречия», – настойчиво желал того, чтобы в отправление правосудия «вносился вкус, чувство меры и такт, ибо суд есть не только судилище, но и школа»².

«Человека, человека давайте мне... любите его»³. Если переходить к переписке между замечательным русским писателем Иваном Александровичем Гончаровым и одним из основоположников русской юриспруденции Анатолием Фёдоровичем Кони, то необходимо подчеркнуть, отделить особо это слово – «человек». Человек, человечность, гуманность, природа человеческих поступков, человек как объект и предмет искусства – вот главная, пожалуй, тема, напрямую, или подспудно, проступающая в обширной переписке между создателем бессмертного «Обломова» и великим юристом.

Вот весьма характерные слова самого Анатолия Фёдоровича, отражающие вполне его отношение к Гончарову-гуманисту: «...кто мне доставил массу вновь испытанных наслаждений, так это Вы, мой дорогой Иван Александрович. Я взял с собою „Обломова“. Давно не был он у меня в руках... Я помню, как впервые прочел я его почти за один присест, не обедая и не ложась спать, довольствуясь горбушкой черного хлеба, которую кропил восторженными, благодарными слезами. И теперь, среди дела, в зрелом возрасте, усталый от жизни и все изведавший, я снова плакал над некоторыми страницами, снова восхищался этим чудным, точно из мрамора вырубленным языком и горделиво вспоминал, что имею честь пользоваться Вашей дружбой. Но только теперь я более ценю и понимаю глубину Ваших образов и тот нравственный свет, который от них разливается»⁴.

К слову, сегодня, буквально в последние месяцы, интерес мировой общечеловечности к переписке А. Ф. Кони и И. А. Гончарова получил новый виток развития. В Германии, где к связям автора путевых записей «Фрегат «Паллада» с европейской культурой относятся с особым трепетом (памятуя и про образ Андрея Штольца, олицетворяющего человека нового, деятельного типа), вышла книга Веры Бишицки, известного переводчика, между прочим осуществившего в своё время и перевод на немецкий язык романа «Обломов». Так вот, Вера Бишицки издала в Германии переписку Гончарова и Кони, существенно дополнив и обогатив имеющийся ранее в распоряжении исследователей эпистолярный материал. Книга называется «Любезнейший Анатолий Фёдорович», то есть в заглавие выносятся излюбленная гончаровская приветственная формула. Бишицка в одном из интервью замечает, что письма Гончарова – «не только окошко в его мастерскую того времени (в тот период он создает «На родине», «Слуги старого века», рассказы «Уха», «Май месяц в Петербурге» и др.), но и в первую очередь – очень драгоценное свидетельство, касающееся личности Ивана Александровича, его взглядов, идеалов, мировоззрения, его душевного, порою тяжелого, состояния, его доброты и человечности, его юмора. Перед Кони, который был на более чем 30 лет моложе Гончарова, он раскрыл себя, вероятно, его связывало с ним, помимо похожей жизненной установки и что-то отцовское. Бездетный Гончаров почувствовал в нем своего *Wahlverwandten*, как мы по немецки говорим, т. е. оба были близки по духу»⁵.

О духовной близости Гончарова и Кони не раз говорил и замечательный гончаровед Владимир Иванович Мельник, многое сделавший для того, чтобы переписка двух выдающихся личностей была издана в России наиболее полно, чтобы мы смогли осмыслить её нравственное, духовное, просветительское значение. Специальным гончароведческим направлением стало изучение переписки Гончарова и Кони в ИРПИ,

в особенности – в работах выдающегося просветителя и учёного, Тамары Ивановны Орнатской, которой, к великому сожалению, в этом году не стало...

Да, близки по духу. Это очень точная характеристика, отражающая, думается, не только духовную, идейную, мировоззренческую близость между двумя выдающимися людьми, но и близость русской литературы и юриспруденции, близость, которая всегда, во все времена, даже самые тяжёлые и беспросветные, оказывалась для мира права и мира слова едва ли не спасительной. Союз «и» в данном случае более объединяет, нежели разъединяет. Мир права не может существовать без мира слова, без того, что называется этосом, без морально-нравственных, чётко и внятно артикулируемых в русской культуре через литературу установок. Иначе «судилищ» и вообще «игры в закон», не избежать. Стоит здесь обратить внимание на то, как далеко отошла, дистанцировалась большая литература от судебных дел в тридцатые годы прошлого столетия, каким губительным для отечественного права стало отделение от него совести и морали. В сущности, прощальная записка Александра Фадеева (где зияют такие слова: «Не вижу возможности дальше жить, так как искусство, которому я отдал жизнь свою, забугленно самоуверенно-невежественным руководством... Лучшие кадры литературы физически истреблены или погибли благодаря преступному попустительству власти имущих: лучшие люди литературы умерли преждевременно...»), продиктована как раз отчуждением – но не властью от литературы, само собой разумеется, а человечности, гуманности и совести от системы закона. То, что Гончаров называл «гуманитетом». Такой путь и такое отчуждение может вести только к трагедии.

Не случайно, один из самых ярких юристов двадцатого века Юрий Хамзатович Калмыков, стремившийся восстановить и устоявить твёрдо знак равенства между справедливостью и законом, столь высоко чтил заветы Анатолия Кони, так много и содержательно писал и рассказывал о его великом наследии⁶.

И вот, в свете вышесказанного, хотелось бы повнимательнее остановиться на выдержке из письма Ивана Гончарова Анатолию Фёдоровичу, датированного 1888-ым годом. Обратим внимание на дату – весна восемьдесят восьмого для Ивана Александровича это времяпересмотра жизненных шагов, сведение жизненных линий к самому главному, это время подчёркнутой утрат, пора, когда многостраничные мартирологи памяти оказываются весомее и важнее любых прочих книг. И если какая книга и открывается – то самая, пожалуй, заветная и дорогая сердцу...

Моховая, 3 – последний петербургский адрес жизни Ивана Александровича – становится местом его и добровольного в какой-то мере, и вынужденного одиночества. И только почтовые конверты, которых так боялись его незабвенные обломовцы и не торопились вскрывать, откладывая до лучших времён, остаются для стареющего писателя окошками в большой мир. И теми, что раскрываются для него. И теми, что раскрывает он сам. Писатель уже намного реже прогуливается по Летнему саду, его несколько согнутую усталую фигуру теперь уже почти никто не встречает на Сергиевской, за тёмного цвета очками с синим отливом скрываются от мира так любившие когда-то «блеск солнечных лучей» глаза⁶. Впрочем, кроме работы над эпистолярным жанром Гончаров продолжает писать очерки, и дымок «Ухи», который позволит писателю ещё раз, перед самой смертью, вернуться, хотя бы только и мысленно, в родной Симбирск и взглянуть в памяти на заливные волжские озёра, ещё только зарождаются в его замыслах. Иными словами, Гончаров подошёл в 1888 году к такому времени, когданичего не говорится и, тем более, не пишется просто так, сгоряча. На горячность и суету просто нет времени. Писатель прекрасно видит то в обществе, что «уже отжило, отболело». И не менее глубоко осмысливает и пропускает через сердце дыхание нового дня. И никакие синие очки тому не могут быть помехой.

Итак, в мае 1888-го, Иван Александрович пишет Анатолию Фёдоровичу Кони следующее: «...Я нет-нет, да и загляну в Вашу книгу (дорогой подарок!) и всякий раз что-нибудь извлеку из неё, поучусь чему-нибудь».

Если б эта книга, думаю я, появилась до дела Засулич – Вас бы не смели (кто прочёл бы) судить и осуждать за него. Поняли бы, какой луч гуманитета проводите Вы в Ваших «обвинительных» речах. Это очень хорошо заметил и обнаружил в своём прекрасном разборе К.К. Арсеньев, прочитанном мною от начала до конца... Не ропщите же, ибо жить только в себе самомнелзя и не должно... и для себя лишь жить – тоже не годится. Вы это знаете лучше меня. Я замечал на своём веку, что те, которые избирали себе эту мнимо-«благую честь» – жить в себе и лишь для себя – рано или поздно выводимы были судьбою насильственно из мешка, в который зашивались: швы лопались и волей-неволей приходилось работать за других и на других. Месяца через три – Вы сами бежали бы из «мира тишины и лона природы» и явились бы на арену, не как «гладиатор», борец для потехи толпы, а как мужественный, с ног до головы вооружённый боец – на всякую борьбу, с надеждой на несомненную (впереди) победу. Отдохните же, добрый друг, и пожалуйста опять сюда на своё место...»⁷

А теперь несколько слов по поводу этой корреспонденции. Книга, о которой поминает писатель (речь идёт о «Судебных речах», конечно же), буквально только что вышла в свет в Санкт-Петербурге и привлекла широкое внимание русского просвещённого общества. И всего год назад Анатолий Фёдорович гостил в Ясной Поляне, ведя столь значимый для будущего отечественной культуры диалог с Львом Николаевичем. И ровно десять лет назад, весной семьдесят восьмого, была оправдана Вера Ивановна Засулич... И Иван Гончаров, имеющий репутацию человека замкнутого и несколько апатичного, в прошлом немало потрудившийся на цензорской ниве, не раз укрямый либеральной критикой за образ Марка Волохова и за «Обрыв» в целом, являет здесь не только прекрасное знание текущих дел общественно-политической жизни во всех её тонкостях, но и обнаруживает свои весьма свободные взгляды. Для Гончарова, воспевающего традиции и, так сказать, стремящегося найти вместе со своим героем-архетипом «золотую рамку жизни», нет сомнений в том, что председательствующий в процессе по делу Засулич Кони поступал и по закону, и по совести.

Жизнь Ивана Гончарова клонилась к закату, а Анатолию Кони ещё предстояло сделать – Гончаров был прав – многое: он станет доктором уголовного права, сенатором с повелением присутствовать в уголовно-кассационном департаменте Сената, почётным членом Академии наук, членом Государственного совета... Впереди будет ждать Анатолия Фёдоровича крушение поезда на Сестрорецкой дороге, и до конца жизни он не расстанется с тростью. Будет на пути Кони и ещё одна, более страшная, может быть, катастрофа – новая власть издаст Декрет о суде, ликвидировавший, в сущности, судебную систему в той форме, как понимал её Кони. И всё жё Анатолий Фёдорович продолжит упорно и последовательно отстаивать принципы гуманного права, будет верен «лучу гуманитета», о котором писал когда-то старшему своему другу и в чём-то даже наставнику Ивану Гончарову.

И как знать, не повлияла ли та самая весенняя гончаровская весточка на последнюю волю великого юриста, не вспомнил ли Анатолий Фёдорович поддерживающих его выбор и его путь слов старика-Гончарова, когда просил родных похоронить его прах рядом с могилой оправданной им когда-то перед лицом русского прогрессивного общества Веры Засулич.

¹ Толстой Л. Н. Полн. собр. соч.: В 90 т. – М., 1956. – Т. 37. – С. 95

² Ивакина Н. Н. Основы судебного красноречия. – М., 2006. – С. 188

³ Гончаров И. А. Избранные сочинения. – М., 1990. – С. 39

⁴ Кони А. Ф. Собр. соч.: В 8 т. – М., 1969. – Т. 8. – С. 53-54

⁵ См. подробнее: Пырклов И. В. Прометей российской юстиции. К восьмидесятилетию основателя саратовской школы гражданского права Юрия Хамзатовича Калмыкова // Саратовская область. Территория обновления. Факты. События. Комментарии, Саратов, 2013, № 10. С. 46-50

⁶ См. подробнее об этом времени в жизни писателя: Гнедич П. П. Из «Книги жизни» // Гончаров в воспоминаниях современников. – Л., 1969. – С. 218

⁷ Гончаров И. А. Собр. соч.: в 8 т. – М., 1953. – Т. 8. – С. 505

Н. Ю. Тяпугина,

д. филол. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

О ФИЛОЛОГИЧЕСКОМ АСПЕКТЕ СОВРЕМЕННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

При удручающе низком уровне грамотности, как свидетельствуют о том данные ЕГЭ по русскому языку за последние годы, а также результаты общероссийских диктантов, – приоритетной задачей кафедры русского языка и культуры речи СГЮА в работе со студентами, конечно же, является повышение грамотности, формирование необходимой профессиональной языковой культуры, навыков качественной, логически связанной устной и письменной русской речи.

Это задача минимум, и очень непростая задача, поскольку полноценное владение языком невозможно без навыков культурной жизни: регулярного чтения художественной литературы, посещения театров, филармонии, музеев, библиотек. Это аксиома. Между тем навыки эти у современных студентов чаще всего ослаблены. И это не вина, а беда обучающихся. Школьную программу по литературе, как известно, сократили и «засушили», а преподавание русского языка превратили в систему примитивного натаскивания, что повлекло за собой неспособность школьников внятно мыслить и качественно формулировать свои суждения.

Между тем молодые люди сегодня превратились в бойких потребителей информации. На занятиях в академии они теперь сидят с ноутбуками и смартфонами, не вылезая из поисковых систем, но при этом не могут осуществить элементарного анализа прочитанного, выработать и мотивировать свою оценку текста. При отсутствии филологической культуры полезная техника привела к формированию утилитарного мышления и короткой памяти. Студенты теперь почти ничего не знают наизусть, не удерживают в голове ни названия произведений, ни их авторов.

Но может быть, в этом нет большой беды, ведь учебники-то они читают! Нет, проблема есть, и проблема серьезная. Потому что при таком подходе к гуманитарным знаниям, при исходном скромном общекультурном уровне неизменно страдает и уровень профессионального образования. Ведь филология – это не просто обучение языкам, это формирование системных процессов в области языковой деятельности и мышления. Это умение вербализовать понятие, интерпретировать и доказывать, вступать в диалог и побеждать в нем. А это свойства человека разумного и, кстати, необходимые профессиональные компетенции юриста.

И тут исключительно велика роль филологических предметов. Речь идет о формировании общего культурного кода, необходимого образовательного уровня, без которых юрист не поднимется в своей профессии выше ремесленника. Ремесленники-юристы, наверное, тоже нужны, но еще большая потребность сейчас в настоящих профессионалах, способных отвечать на запросы времени и решать самые сложные задачи.

Недавно обнаружилась одна любопытная закономерность практического характера: в исследовании ВШЭ 2016 года выяснилось, что хороший результат школьного экзамена по русскому языку – это стабильный показатель успешной учебы в вузе, причем, по всем специальностям. Более того, исследователи также выяснили, что баллы ЕГЭ по русскому языку предсказывают успеваемость на первом курсе. То есть самая стабильная предсказательная сила – это результаты ЕГЭ по русскому языку. И это касается всех специальностей, начиная от филологии и заканчивая программированием. При этом для учеников из профильных классов эффект давало частое выполнение сложных заданий, требующих рассуждения и объяснения решения (раньше это были задания блока С) – по математике и точным наукам, и эссе – по русскому языку.

Наиболее сильную связь с образовательными результатами в школе и вузе (включая ЕГЭ) стабильно обнаруживает культурный капитал семьи: уровень образования родителей, размер семейной библиотеки, благоприятная привычка к чтению и обсуждению прочитанного. Понятно, что в семьях, где у родителей высокий интеллектуальный и культурный потенци-

ал, в принципе выше ценится само образование. И родители с раннего детства больше и несколько по-другому занимаются с детьми. А в итоге это имеет значение не только для образовательного, но и вообще – жизненного успеха растущего человека.

Как известно, юриспруденция – область гуманитарного знания. Юристы по роду своей работы тесно связаны с речевой деятельностью разных видов. Русский язык, будучи государственным языком РФ, обслуживает всю юридическую сферу, являясь ее частью. Языковые приемы включены в область законодательной техники и одновременно является частью правоприменительной практики, напрямую связанной с культурой речи юристов, их риторическим мастерством.

Лингвистические аспекты права включают также область юридической герменевтики – толкования официальных юридических текстов: от текста Конституции до контрактов физических лиц – в том числе и с лингвистической точки зрения. Способность юристов к грамотной лингвистической рефлексии по поводу такого рода текстов необходима для успешной юридической деятельности в самых разных сферах юриспруденции. Эти навыки являются базовыми, что делает чрезвычайно актуальным преподавание филологических предметов в юридическом вузе.

С развитием правового государства увеличивается роль служебной документации, включенной в юридические отношения: протоколы, служебные постановления, тексты договоров, контрактов, заключений, служебная переписка, ходатайства, жалобы простых граждан и т.п. Документы подобного рода имеют массовый характер и тоже предполагают высокую филологическую культуру, необходимую для их составления, понимания и исполнения. Данный аспект юридической техники является весьма значимым для многих административных работников и служащих правоохранительных органов (секретарей-референтов, юрисконсультов, судебных исполнителей и др.) Соответственно и этот аспект не может не быть представлен в учебных курсах юридических вузов.

В последние годы отмечается многократное увеличение конфликтных ситуаций, порожденных речевой продукцией СМИ, приводящих к сложным делам о защите чести, достоинства и деловой репутации граждан. Специфика этих дел такова, что здесь *corpus delicti* заключен в самом тексте и нет никаких иных источников доказательств. Между тем полноценный анализ и истолкование текста не всегда по плечу даже хорошо образованному юристу. Тут нужны специальные филологические знания. Все вышесказанное обуславливает вектор преподавания филологических дисциплин в нашем вузе: помимо титульного курса – «Русский язык и культура речи» – практически во всех структурных подразделениях Академии читаются разнообразные спецкурсы, способствующие более успешной профессионально-лингвистической адаптации будущих юристов. Это «Латинский язык», «Риторическое мастерство судебного оратора», «Правовая аргументация», «Основы делового общения», «Лингвистическая экспертиза законопроектов», «Деловая этика», «Основы научного творчества» и др.

Поскольку очевидна связь языка и мышления, уровня культуры и жизненного успеха человека, а мы хотим, чтобы дети наши были и разумными и счастливыми, и страна наша процветала; поскольку важно, чтобы нас окружали культурные и порядочные люди, – необходимо сделать многое для усиления филологической составляющей в юридическом (и не только!) вузе. И начинать надо со школы. Необходимо устранить заполонившие все поры школьной и вузовской жизни формализм и ненужную писанину, провести серьезную содержательную корректировку учебных планов и программ. Надо добиваться преобразований в дошкольном, школьном и высшем профессиональном образовании, усилив блок филологических дисциплин. Одновременно надо срочно восстанавливать порушенное педагогическое образование и вернуть учителю его высокий государственно-общественный статус. Параллельно с этим надо вводить различные дополнительные часы на литературу, проводить разного рода факультативы с целью изучения литературы, музыки, театрального искусства в мире, в России и в своих регионах. И, конечно, надо всячески поддерживать тех людей, кто здесь и сейчас созидает интеллектуально-нравственную среду, потому что культура и искусство, русский

язык и литература не только делают более качественным учебный процесс, но и выполняют, по сути, глобальные задачи – развивают человека, адаптируют его к жизни, обучают профессии, создают единый культурный код между разными поколениями, улучшают качество жизни, наполняя ее необходимой духовно-нравственной составляющей.

С. С. Фолимонов,
к. филол. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОБ ОРГАНИЗАЦИИ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ РАБОТЫ СТУДЕНТОВ ПРИ ИЗУЧЕНИИ ДИСЦИПЛИНЫ «РУССКИЙ ЯЗЫК И КУЛЬТУРА РЕЧИ» В ЮРИДИЧЕСКОМ ВУЗЕ

Организация самостоятельной работы студентов – одно из приоритетных направлений в деятельности современного преподавателя высшей школы. Это связано с необходимостью воспитания у обучающихся навыков без помощи и непосредственного контроля наставника осуществлять мероприятия, нацеленные на интеллектуальное и духовное развитие личности, на формирование профессионально значимых качеств.

Традиции авторитарной педагогики, основанной на влиянии сильной личности обучающего и подкрепленной *классно-урочной системой*, выработали у обучающихся такие негативные качества, как отсутствие инициативы, неумение ставить цели личного роста и планомерно добиваться их осуществления. Заметно усугубил данную проблему и активно развивающийся в последние годы институт репетиторства, через который проходит большая часть будущих студентов.

На сегодняшний день существует целый корпус научно-методических исследований, предлагающих пути решения данной проблемы.¹ Вместе с тем далеко не все изучаемые в высших учебных заведениях направления науки попали в поле зрения ученых. К таким направлениям, безусловно, следует отнести речеведческие дисциплины, призванные формировать коммуникативную компетенцию у студентов юридических вузов.

Одной из главных речеведческих дисциплин, преподаваемых будущим юристам, является «Русский язык и культура речи». Традиционно она включает в себя довольно широкий круг вопросов, связанных с профессиональной коммуникацией, языковой грамотностью и риторическим мастерством. Однако, в силу ограниченности аудиторного времени, отводимого на ее освоение, преподавателю приходится часть материала выносить на самостоятельное изучение. Таким материалом может стать тематический блок, посвященный нормам современного русского литературного языка.

С языковыми нормами студенты ознакомились в процессе школьного обучения, и основные представления о языковой нормированности у них имеются. Сформированы также и базовые общекультурные навыки, позволяющие решать коммуникативные задачи непрофессионального общения. Целью изучения русского языка и культуры речи в высшем учебном заведении является расширение и углубление представлений обучающихся о ресурсах русского литературного языка как важнейшего профессионального инструмента в юридической практике.²

Общее количество учебного времени, отводимого на дисциплину, позволяет выделить на изучение этого тематического блока не более 12 аудиторных часов (2 часа – лекция и 10 – практические занятия). Для формирования требуемых ФГОС общекультурных и профессиональных компетенций этого недостаточно. Самой сложной задачей в данном случае будет выработка умений и навыков использования норм профессиональной речи в конкретных коммуникативных ситуациях. Существенную помощь в ее решении педагогу могут оказать информационные компьютерные технологии (ИКТ). Они, с одной стороны, дают возможность расширить учебно-информационное пространство и создать комфортную среду для обучения, с другой – позволяют модератору осуществлять удаленный контроль за процессом самообразования, корректировать индивидуальный путь развития обучающегося, объективно оценивать результаты.

В большинстве российских вузов активно применяется так называемая учебная среда Moodle(модульная объектно-ориентированная динамическая обучающая среда), в которой можно смоделировать закрытую и полностью контролируемую интеллектуальную лабораторию. Однако использование этой громоздкой и довольно сложной системы не всегда удобно. В ряде случаев преподавателю пригодится более автономная и мобильная образовательная площадка. Ей с успехом может стать персональный сайт преподавателя.

В Интернете представлен широкий выбор интуитивно понятных конструкторов персональных сайтов любого назначения. Одним из самых популярных в педагогической среде стала бесплатная система управления сайтом «Jimdo». Это постоянно технически обновляемый ресурс с набором самых современных модулей и функций. Обучиться работе на jimdo-конструкторе не составит особого труда. Однако чисто техническая сторона дела методической проблемы не решит. Чтобы создать на jimdo-площадке мобильную учебную среду, необходимо сгенерировать методически продуктивную идею сайта, продумать его структуру, обеспечить постоянно обновляемым контентом, актуализировать использование мультимедийных средств.

Как показывает практика, самыми продуктивными с методической точки зрения являются названия сайтов, так или иначе обыгрывающих наименование изучаемой дисциплины, на втором месте по частоте употребления стоит идея виртуального методического кабинета (например, кабинет русской речевой культуры, кабинет римского права и др.). Психологически такое название дает определенную установку посетителю, дисциплинирует его.

Структура сайта должна содержать главную страницу с яркой рекламной информацией об изучаемой дисциплине и сведениях о его создателе, а также навигатор или карту, чтобы обучающиеся быстро находили нужный раздел. Весьма продуктивной видится система кратких аннотаций в форме всплывающих подсказок или виртуальный тур по кабинету.

Особой заботой преподавателя должно стать своевременное обновление учебного контента. Самостоятельные задания и упражнения могут быть размещены на сайте в разных форматах. Однако следует иметь в виду, что их методический потенциал далеко не одинаков. Наиболее продуктивны в этом смысле мультимедийные тесты. С их помощью можно организовать эффективное самостоятельное обучение и объективный контроль на каждом этапе работы.

В конструкторе «Jimdo» не предусмотрено модуля, позволяющего составлять мультимедийные тесты и упражнения, но имеется возможность выкладывать уже готовые мультимедийные файлы. Для предварительной генерации мультимедийного дидактического материала удобно использовать программный продукт «iSpring». С его помощью преподаватель не только без лишних временных затрат составит систему обучающих и контрольных тестов, тренингов и упражнений, но и при необходимости сформирует полноценный электронный курс, реализовав даже самые сложные методические идеи.

Остановимся подробнее на принципах работы «iSpring QuizMaker 8.3». ³Удобство рассматриваемого нами информационного продукта заключается в том, что он работает как приложение к привычной для педагогов программе «Microsoft PowerPoint» и полностью интегрирован с ней. Оболочка (внешний вид теста или опросника) настраивается по вкусу пользователя, что придает индивидуальный стиль каждому создаваемому проекту.

Кроме того, имеется возможность ограничить доступ к уже готовому проекту при помощи надежного пароля. Чтобы преподавателю было удобно контролировать самостоятельную работу студентов в режиме online, в «iSpring QuizMaker 8.3» заложена функция автоматической доставки результатов по определенному электронному адресу. Это значительно упрощает процесс проверки и экономит время.

В «iSpring QuizMaker 8.3» можно создавать тесты и упражнения практически любой сложности: от самых простых (верно/неверно, одиночный выбор, множественный выбор, ввод строки) до сложных, требующих от обучающегося не только конкретных знаний, но и умения мыслить творчески, решать нетиповые задачи (соответствие, порядок, пропуск, вложенные ответы, банк слов, активная область). Поскольку один и тот же навык на разных уровнях усвоения материала целесообразно отрабатывать и проверять при помощи разных типов тестовых вопросов и заданий, умение определять функции изобразительно-выразительных средств в тексте, к примеру, на первом уровне усвоения представим так:

Определите функцию метафоры в следующем предложении:

Перед нами, господа судьи, сидит, на первый взгляд, юное создание, благоухающее майским ароматом, весенними фиалками. Но запах ли фиалок чувствуете вы в этом зале? Да, милостивые государи, тут действительно пахнет... Только не фиалками, тут... подлогом пахнет.

А) Эстетическая. В) Интонационная. С) Контраста. D) Гиперболы. E) Литоты.

На втором уровне задача усложняется. Речевая ситуация должна измениться. Обучающемуся предстоит не только припомнить требующиеся сведения, но и проделать мыслительные операции, ранее с этой темой не связанные. Если предложить ему тип тестового задания «соответствие», то студенту придется анализировать уже несколько текстов, выявлять наличие метафор, определять их функции и осуществлять группировку.

Кроме текстов, «iSpring QuizMaker 8.3» позволяет использовать в качестве дидактического материала аудио и видео файлы, в том числе прикрепленные по ссылкам из Интернета. Такая техническая возможность очень продуктивна при составлении тестовых заданий по теме «Акцентологические и орфоэпические нормы русского литературного языка»: обучающийся анализирует живую речь на предмет наличия речевых ошибок, тренирует лингвистический слух, определяет ошибкоопасные слова и коммуникативные ситуации, составляет словарь типичных акцентологических (орфоэпических) ошибок медийных лиц.

Таким образом, использование персональных сайтов преподавателей и современных компьютерных программ поможет эффективно решать проблемы, связанные с организацией самостоятельной работы студентов, изучающих речеведческие дисциплины в юридическом вузе, даст стимул для дальнейших методических поисков.

¹ См.: Павлова Л. В. Развитие гуманитарной культуры студентов вуза: монография. М.: Академия Естествознания, 2010.

² См.: Горлова Е. А. Особенности дифференцированного обучения студентов филологических вузов русскому языку // Известия Самарского научного центра Российской академии наук. 2010. № 3–3. Т. 12. С. 620–623.

³ iSpringQuizMaker. Базазнаний. URL: <http://www.ispring.ru/kb/quizmaker.html>. (дата обращения: 31.08.2016).

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО: ГЛОБАЛЬНЫЕ И РЕГИОНАЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

А. Х. Аджиев,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЭВОЛЮТИВНОЕ ТОЛКОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА: ЗНАЧЕНИЕ ФАКТОРОВ ТЕКСТА И КОНТЕКСТА

Международное право всегда рассматривается сквозь призму времени и событий, происходящих в мировом сообществе. В этом отношении международное право прав человека – та область международного права, которая наиболее остро ощущает динамику событий и подвергается временным изменениям¹. Многие международные договоры, закрепившие минимальные «стандарты» прав человека, были заключены десятилетиями назад. Кроме того, их тексты являются лаконичными. С учетом развития прав человека, положения этих международных договоров нуждаются в таком толковании, которое позволит им оставаться эффективными в современных условиях.

Нормы договоров о правах человека не могут быть «скованными» формальным изложением «на бумаге» и, таким образом, оставаться статичными. Для того, чтобы положения отвечали требованиям актуальности и эффективности всего механизма защиты прав человека, как представляется, необходимо их, в определенной степени, расширительное, эволютивное толкование, поскольку такое толкование делает акцент на практической реализации целей и объекта соответствующего международного договора.

Объектом регулирования договоров о правах человека является благополучие индивида в противовес дискреции в реализации публичной власти в обществе. Общество эволюционирует и меняются требования, предъявляемые к власти. Гуманизируются «стандарты» построения цивилизованного государства. Еще 50 лет назад, государства думали главным образом о естественных неотчуждаемых правах человека, прежде всего, в гражданской и политической сфере. На сегодняшний день, международные договоры о правах человека развили несколько «поколений прав человека». Перечень прав человека постоянно расширяется.

Объективная динамика развития идеи прав человека получила отражение еще в 1945 году при формулировании одной из целей Организации Объединенных Наций – «осуществлять международное сотрудничество... в поощрении и развитии уважения к правам человека и основным свободам для всех, без различия расы, пола, языка и религии»². Стремление к динамичному развитию прав человека было закреплено в целях многих договоров о правах человека. Так, преамбула к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод указывает, что в 1950 году одним из средств достижения большего единства между членами Совета Европы была названа защита и развитие прав человека³.

Идея защиты прав и свобод человека предполагает эффективное использование данных прав и свобод вне зависимости от меняющихся условий жизни общества. Развитие прав и свобод человека, в данном случае, означает, что с изменениями этих самых условий, права и свободы могут и должны пониматься иначе. Указания на принципиальную важность такого развития, в соответствии с требованиями времени, в нормах договоров о правах человека говорит не только о динамичности прав человека, но и о возможной допустимости применения юридической техники расширительного толкования. Такое понимание норм договоров о правах человека можно часто встретить в решениях международных органов по правам человека⁴.

Международные договоры о правах человека имеют особый объект регулирования⁵. Государства приняли обязательства друг перед другом и, в определенном смысле, в интересах друг друга и в общих интересах всего мирового сообщества. В то же время дестинаторами, выгодоприобретателями прав, закрепленных данными договорами, являются не государства, а индивиды. Объект регулирования международных договоров

о правах человека тесно переплетается с объектом внутренней компетенции государств⁶.

Эволютивное толкование договоров о правах человека, имея целью эффективную защиту прав человека, сталкивается с указанными особенностями данного вида договоров. На этом фоне возникают некоторые сложности в его применении. Заключая, к примеру, основные универсальные пакты о правах человека⁷ во второй половине уже прошлого столетия, государства не могли в полной мере осознавать условия современного сосуществования. В отношении сущности и будущего международного права в международных отношениях, направлений развития международной системы разворачиваются споры.

Возникающие проблемы, как представляется, можно разрешить в балансе соблюдения всех аспектов толкования договоров о правах человека (принципа свободы усмотрения⁸, верховенства права⁹ и др.). Это предоставляет дополнительные средства для согласования, в первую очередь, целей защиты прав человека как двигателя развития прав человека и их рамок – юрисдикционных границ внутренней компетенции и пределов суверенитета государств, за которые не следует переступать. Лаконичные формулы текстов договоров о правах человека (в том числе мотивировок преамбул и политико-правовых норм) должны приобретать понимание в свете особенностей их контекста.

Контексту договоров о правах человека нужно придавать не только исключительно важное значение, но и рассматривать его как в ретроспективе, так и в динамике. В контексте, с одной стороны, существенно проявляются мотивы и цели заключения договора сторонами, а, в связи с этим, – и цели самого договора. С другой стороны, контекст договора, контекст его осуществления, также, как очевидно, динамичны в пределах цивилизационного развития. Они подвержены изменениям в свете условий реализации договора

Метод эволютивного толкования договоров о правах человека подвергается критике. В правовой теории и в практике сформировалось неоднозначное отношение к судебному активизму, называемому следствием эволютивного толкования. В то же время теория до настоящего момента не предложила иного, более действенного средства эффективной защиты прав человека в условиях политической и технической сложности пересмотра закрепивших их договоров. Нормы, согласованные государствами, несколько десятилетий назад, могут оказаться не способными отвечать требованиям надлежащей защиты, если они не будут обеспечены возможностью эволютивного их толкования.

¹ См.: Международное право. Особенная часть: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Р. М. Валеев и проф. Г. И. Курдюков. – М.: Статут, 2010. – С. 15-21.

² Устав Организации Объединенных Наций 1945 г. URL: <http://www.un.org/ru/charter-united-nations/index.html> (дата обращения: 03.09.2016 г.).

³ Официальный сайт Совета Европы. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (дата обращения: 01.09.2016 г.).

⁴ См. например: European Court of Human Rights. *Tyrer v. the United Kingdom*. Application no. 5856/72. Judgment of 25 April 1978.

⁵ См. об этом: Mik C. On the Specific Character of State Obligations in the Field of Human Rights // Polish Yearbook of International Law. 1993. Vol. 20.P. 113-136.

⁶ См.: Тункин Г. И. Теория международного права. – М.: Международные отношения, 1970. – С. 93-95.

⁷ Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml (дата обращения: 02.03.2016 г.); Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml (дата обращения: 02.03.2016 г.).

⁸ См.: Липкина Н. Н. Правовые основания применения концепции «свободы усмотрения» в практике Европейского Суда по правам человека // Журнал российского права. – 2008. № 9. – С. 106 – 117.

⁹ См.: Красиков Д. В. Подходы международных организаций к определению содержания понятия «верховенства права» // Вестник саратовской государственной юридической академии. 2011. № 2. – С. 142-146; Липкина Н. Н. Толкование Конвенции о защите прав человека и основных свобод Европейским судом по правам человека и верховенство права // Журнал российского права. 2015. № 4. – С. 130-142.

Н. А. Барыкин,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

СОВРЕМЕННЫЕ ПАРАМЕТРЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВЫХ ОСНОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРАВА

По данным ЮНКТАД, объем иностранных инвестиций в 2015 году увеличился на 38% и достиг объема в 1.76 триллионов долларов США, показав самый высокий результат после экономического кризиса 2008–2009 годов¹. При этом несмотря на тесную взаимосвязь международной торговли и иностранных инвестиций и их значимость для международных сделок, наблюдается существенное различие в глубине их регулирования и либерализации на уровне многосторонних договоров. Такой системы регулирования международных инвестиций как в международной торговле не существует, что удивительно, учитывая значение иностранных инвестиций в период глобализации экономики.

В настоящей статье отстаивается позиция о том, что основными параметрами развития правовых основ являются: 1) сохранение двусторонних инвестиционных договоров в качестве основного инструмента правового регулирования в сфере международного инвестиционного права; 2) неразвитость регулирования на уровне универсальных многосторонних инвестиционных договоров; 3) сохранение «незавершенности» правового статуса инвестора.

Двусторонние инвестиционные договоры (далее – ДИДы) являются наиболее распространенным механизмом международно-правового урегулирования инвестиционных правоотношений. По данным ЮНКТАД (Конференция ООН по торговле и развитию) 2322 двусторонних инвестиционных договора заключены между государствами и вступили в силу².

По своему характеру ДИДы направлены на установление условий, на которых граждане и юридические лица одного государства осуществляют размещение инвестиций на территории другой страны-участницы договора. Сам термин «иностранный инвестиция», как правило, означает перемещение денежных средств или материалов из одного государства (государства, в котором зарегистрировано лицо) в другое государство (принимающее государство) с целью использования в рамках предпринимательской деятельности в обмен на прямое или косвенное участие в распределении полученных от инвестиций доходов³. Для инвестора ДИДы, как правило, предоставляют возможность защищать напрямую свои права, как в судах принимающего государства, так и в рамках международных смешанных арбитражей.

Удобство формата ДИДов объяснимо наличием только двух договаривающихся субъектов. Согласование воле двух государств – практический метод создания юридических норм. Тем не менее, специфика подобных механизмов имеет и негативные стороны.

Во-первых, существует только два заинтересованных субъекта, которые контролируют исполнение положений ДИДа, вынужденных в случае его неисполнения понуждать контрагента к исполнению договора. При этом одно из государств, как правило, развитое, а другое – развивающееся, экономическое развитие которого зависит от инвестиций. Тем самым, контролирующие субъекты могут находиться в неравном положении.

Во-вторых, включение в различные двусторонние инвестиционные договоры схожих условий может, тем не менее, сопровождаться существенными различиями в практике их толкования различными компетентными органами, что создает проблему недостаточной определенности правового регулирования. Примером может служить отсутствие единообразия в толковании и применении условия о предоставлении режима наибольшего благоприятствования⁴.

Таким образом, ДИДы остаются наиболее распространенным механизмом правового регулирования в системе международного инвестиционного права.

В международном праве отсутствует комплексное универсальное многостороннее регулирование международных инвестиционных отношений. Хотя в рамках права Всемирной торговой организации существуют два соглашения, которые содержат положения об иностранных инвестициях – Генеральное соглашение по торговле услугами 1994 года⁵ (далее – ГАТС) и Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торгов-

лей 1994 года⁶ (далее – ТРИМС), – однако в качестве полноценных инструментов регулирования международной инвестиционной деятельности указанные договоры рассматривать нельзя.

Во-первых, их положения несут фрагментарный охват. ГАТС содержит положение о том, что одним из способов доставки услуг является коммерческое присутствие поставщика из одной страны-участницы на территории другой (ст. I (2)(с)). При этом в предмет данного Соглашения не входят торговля товаром, производство, добыча природных ресурсов. ТРИМС в свою очередь направлен только на торговлю товаром и содержит нормы, предоставляющие таким предпринимателям национальный режим, и запрещает количественные ограничения в отношении их деятельности (ст. ст. III, XI).

Во-вторых, эти Соглашения, как и само право ВТО, не создают условий защиты конкретного инвестора, а нацелены на обеспечение открытости рынков и борьбу с дискриминацией. Частные лица лишены возможности самостоятельно защищать свои интересы в органе по разрешению споров ВТО. Также частные инвесторы в большинстве случаев не вправе ссылаться на нарушения ГАТС и ТРИМС во внутренних судах государств⁷. Так, например, в Акте США «О соглашениях Уругвайского раунда 1994 г.» установлен приоритет права Соединенных Штатов над соглашениями ВТО в случае коллизии⁸.

Наличие универсального многостороннего договора позволило бы определить общие подходы к понятиям «инвестора», «инвестиций», к процессуальным правилам, применяющимся при разрешении международных инвестиционных споров.

В истории есть примеры попыток государств разработать проект универсального международного договора в сфере международных инвестиций. В 1986 году при запуске Уругвайского раунда переговоров США предложили обсудить правила о мерах, связанных с инвестициями при распространении товаров, а именно распространить правила о национальном режиме и режиме наибольшего благоприятствования на иностранные инвестиции. Эта позиция была одобрена развитыми государствами, однако оспорена развивающимися⁹.

Встретив отпор, экономически развитые государства в 1995 году в рамках ОЭСР начали работу над проектом Многостороннего соглашения по инвестициям, тем не менее в 1998 году переговоры были приостановлены, и переговорный процесс не возобновлен по сегодняшний день. Причиной неудачи стала невозможность договориться по ключевым вопросам, таким, как понятие инвестиций, социальные и экологические вопросы¹⁰.

В академической среде высказываются предложения¹¹ о том, что подобный проект мог бы обсуждаться в рамках ВТО, т.к., во-первых, инвестиции тесно связаны с мировой торговлей, а во-вторых, природа принятия решения в рамках ВТО основана на консенсусе, что учитывает интересы всех заинтересованных государств, в том числе с развивающимися экономиками.

Таким образом, нормы универсального характера в регулировании международной инвестиционной деятельности остаются неразвитыми, и не способствуют более однообразному подходу к спорным положениям международного инвестиционного права.

Долгое время международное инвестиционное право своей единственной задачей ставило защиту интересов инвестора. Однако прогрессивный подход к решению проблемы незавершенного статуса инвестора должен сочетать в себе высокую степень защиты инвестиций и поддержку устойчивого развития, защиту окружающей среды, защиту социальных прав.

В академической среде распространение получает мнение о том, что обязанность по защите прав человека должна также применяться к транснациональным корпорациям для того, чтобы обеспечить их максимально полную реализацию¹². Сторонники этой позиции считают, что государства не могут нести исключительную ответственность за соблюдение прав человека.

Примером международного инструмента, который возлагает обязанности на субъект предпринимательства является Конвенция по борьбе со взяточничеством ОЭСР 1997 года¹³. Имплементируя указанную Конвенцию страны-участницы реформируют свое законодательство, устанавливая определенные ограничения на коммерческие предприятия, действующие за границей¹⁴.

Также идея наделяния субъектов предпринимательства обязанностями находит отражение в международном мягком

праве. Например, Руководство ОЭСР для многонациональных корпораций 2011 г. содержит рекомендации по совершенствованию мер в отношении уважения прав человека, трудовых отношений и охраны окружающей среды¹⁵.

Главной пользой от наделения инвестора прямыми обязательствами представляется то, что даже в ситуациях, когда принимающее государство не может или не желает привлечь инвестора к ответственности за правонарушения, государство регистрации инвестора будет вправе это сделать. Однако, в ситуациях, когда государство регистрации инвестора не заинтересовано или не способно контролировать его деятельность, такой механизм привлечения к ответственности не будет эффективным.

Таким образом, параметры развития правовых основ международного инвестиционного права включают в себя как консервативные, так и прогрессивные черты: ДИДы продолжают занимать основное положение среди инструментов регулирования, при этом проблемы, возникающие в связи с их реализацией можно сгладить путем разработки универсальных правил, которые еще не разработаны. Наблюдается потенциал изменения правового статуса инвестора в сторону наделения прямыми обязанностями, что в свою очередь может разрешить некоторые противоречия в подходе к иностранным инвестициям между экономически развитыми и развивающимися государствами.

¹ См.: WorldInvestmentReport 2016.URL:http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/wir2016_en.pdf (дата обращения: 30.09.2016).

² См.: InternationalInvestmentAgreementNavigator.URL:<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA> (дата обращения: 30.09.16).

³ См.: RiesenfeldS.A. Foreign Investment // EPIL (Published under the Auspices of the Max Planck Institute for Comparative Public and International Law) (1992–2000) – Vol.2– C. 435.

⁴ Acconci P. Most-Favoured-Nation Treatment. The Oxford Handbook of International Investment Law.(дата обращения: 30.09.16).

⁵ Генеральное соглашение по торговле услугами 1994 года. URL: wto.org (дата обращения: 30.09.16).

⁶ Соглашение по инвестиционным мерам, связанным с торговлей 1994 года. URL: wto.org (дата обращения: 30.09.16).

⁷ См. об этом: Красиков Д. В. Проблемы взаимодействия права Всемирной торговой организации и законодательства ее членов // Конституция Российской Федерации: 20 лет спустя: сб. науч. трудов. – Саратов: Поволжский институт управления им. П. А. Столыпина, 2014. – С. 23-24.

⁸ См.: Uruguay Round Agreements Act. 19 U.S.C. Sec. 3512.

⁹ См.: AmarasinhaS.D., Kokott J.Multilateral Investment Rules Revisited. The Oxford Handbook of International Investment Law. URL: <http://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199231386.001.0001/oxfordhb-9780199231386-e-4> (дата обращения: 30.09.16).

¹⁰ См.: там же.

¹¹ MuchlinskiP.T. The Rise and Fall of the Multilateral Agreement on Investment: Where Now? // Int'l Law – 2000 – № 37 –С. 1033, 1037.

¹² См.: Ratner S. R. Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility // Yale Law Journal. – 2001 – № 111 – С. 443, 461.

¹³ См.: Конвенция по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок, принятая Организацией экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) 21 ноября 1997 года // СЗ РФ. 2012. № 6. Ст. 622

¹⁴ Там же. Ст.ст. 1, 2.

¹⁵ См.: Руководство ОЭСР для многонациональных корпораций. URL: http://economy.gov.ru/minec/activity/sections/foreignEconomicActivity/economic_organization/russiaoecd/doc20130410_31 (дата обращения: 30.09.16).

М. Ф. Косолапов,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СТАНДАРТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА: МЕХАНИЗМ ФОРМИРОВАНИЯ И РОЛЬ В МЕЖДУНАРОДНОЙ И НАЦИОНАЛЬНЫХ СИСТЕМАХ

Вопрос о необходимости использования такого понятия как международный стандарт Европейского Суда по правам человека до настоящего времени остается достаточно дискуссионным. Его автономное или параллельное использование наряду с такими понятиями как «стандарты Конвенции 1950 года»,

«стандарты Совета Европы» предполагает наличие в постановлениях ЕСПЧ несколько иных положений, не совпадающих по содержанию со стандартами, закрепленными в нормах Конвенции о защите прав и основных свобод 1950 года.

С одной стороны, можно согласиться с позицией, отстаиваемой частью российских исследователей о том, что такая постановка вопроса просто невозможна. Согласно конвенционным нормам ЕСПЧ не наделен правом создания новых правовых норм, он позиционируется только как правоприменитель и толкователь норм Конвенции о защите прав и основных свобод, а «высокие договаривающиеся стороны обязуются обеспечить каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией права, и свободы, определенные в настоящей Конвенции». Как отметил в своем отдельном мнении судья Зекиа в деле «Golder v. the United Kingdom»,¹ для государств-участников Совета Европы не должно существовать обязательств, не закрепленных в Конвенции 1950 года.

Вместе с тем, обращает на себя внимание и другая точка зрения, допускающая возможность изложения в постановлениях положений, выходящих за рамки договорного акта.

Исходя из этого, В.А. Туманов отмечает, что нормы Конвенции действуют в том виде, в каком они истолкованы Судом.² Аналогичный подход был выражен и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 июня 2013 года № 21.³

Совершенно очевидно, что Европейский Суд по правам человека не относится к положениям Конвенции, а именно к объему и содержанию закрепленных в ней прав и свобод, как к чему-то статичному, неизменному. Он неоднократно заявлял о том, что содержание прав и свобод должно определяться, исходя из изменения исторических, социальных и культурных условий, что необходимо рассматривать Конвенцию как «живой инструмент» правового регулирования, что ее положения необходимо толковать с целью повышения требований правового стандарта, применяемого в области защиты прав человека и основных свобод.⁴

Суд неоднократно подчеркивал в своих решениях⁵, что используемые им механизмы толкования не отличаются от тех, которые приняты в международном праве и используются другими органами международного правосудия.⁶ Вместе с тем, «правозащитная специализация» Конвенции, как, в прочем, и других договоров в области прав человека, предполагает определенную специфику объекта и целей договора, которая оказывает влияние, в том числе, и на процесс толкования⁷. Поэтому не все общепризнанные принципы, способы и подходы к толкованию договорных норм, принятые в международном сообществе, как показывает практика, имеют для Суда одинаковое значение. С его точки зрения, «при толковании Конвенции необходимо учитывать ее особый характер как договора о коллективной защите прав человека и основных свобод⁸, и что ограничительное толкование прав и свобод человека, провозглашенных в Конвенции, противоречит объекту и целям договора. Именно цели договора требуют толкования и применения его положений таким способом, чтобы провозглашенные гарантии были практическими и эффективными.⁹

Так, например, применение принципа эволюционного толкования позволило ЕСПЧ выявить в рамках права на справедливое судебное разбирательство элементы явно не закрепленные в статье 6 Конвенции (право на доступ к правосудию, право на исполнение судебных решений, недопустимость произвольной отмены окончательных судебных решений и т.д.).¹⁰

В силу лаконичности формулировок Конвенции права и свободы сформулированы иногда в самом общем виде, поэтому в определенных случаях стандарты, выработанные Европейским Судом по правам человека, могут восполнить некоторые пробелы, уточняют и конкретизируют закрепленные в Конвенции права и свободы. Как справедливо отметил Е.С. Алисевич,¹¹ правовые стандарты Европейского Суда выполняют функцию комментария к нормам Конвенции и Протоколов к ней.

Вместе с тем, необходимо отметить, что Европейский Суд прибегает к эволюционному толкованию не произвольно, а только при наличии определенных условий. В первую очередь Суд обращает внимание на те изменения, которые происходят в правовой системе государств-членов.¹² Он неоднократно подчеркивал, что подход к Конвенции как к «живому ин-

струменту» должен использоваться только в случае схождения внутригосударственных подходов в конкретной области правового регулирования в государствах-членах. Иными словами, в случае выявления общеевропейского консенсуса.¹³

Таким образом, международные стандарты, выработанные ЕСПЧ на основе общеевропейского консенсуса, зачастую способствуют расширению сферы действия Конвенции в области тех прав и свобод, которые в ней прямо не закреплены или которые обойдены вниманием при ее разработке,¹⁴ оказывают существенное влияние не только на развитие концепции прав и свобод в рамках Организации, но и на национальное право, внутригосударственную правовую доктрину государств-членов Совета Европы.

Таким образом, исходя из международной и внутригосударственной практики, можно сделать вывод о том, что существование такого термина, как международный стандарт Европейского суда по правам человека вполне оправдано. Кроме того, как и стандарты Конвенции 1950 года, стандарты ЕСПЧ следует воспринимать как механизм правовой унификации в государствах-членах Совета Европы.

Вместе с тем, особенности его формирования и роль в рамках национальных правовых систем, несколько отличает его от конвенционный стандарт.

Во-первых, в отличие от стандартов Конвенции, устанавливаемых по соглашению сторон, стандарты Европейского Суда по правам человека формируются исключительно в рамках рассмотрения Судом конкретных дел.

Во-вторых, в отличие от стандартов, закрепленных в Конвенции 1950 года, и других «договорных» международных стандартов, они не имеют самостоятельного значения. Их возникновение и развитие связано с толкованием конвенционных норм, как правило, на основе сравнительно-правового анализа внутригосударственной и международной практики государств в конкретной области отношений.

В-третьих, формирование стандартов ЕСПЧ носит поэтапный характер: они следуют за изменениями в экономической, культурной, социальной и других областях жизни современного общества. В качестве примера можно привести поэтапное расширение права на справедливое судебное разбирательство,¹⁵ права на жизнь, запрет пыток.¹⁶

¹³ См. «Golder v. the United Kingdom» (№ 4451/70) от 21 февраля 1975 года // Официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения 1.08.2016).

¹⁴ См. Туманов В. А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М. 2001. С. 89.

¹⁵ См. Постановление Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Российская газета от 5 июля 2013 г. № 6121.

¹⁶ См.: «Selmjuni v. France» (№ 25803/94), «Mayeka and Mitunda v. Belgium» (№ 13178/03), «Sandra Jankovic v. Croatia» (№ 38478/05) ит.д.

¹⁵ См.: «SneersoneandKampanellav. Italy» № 14737/09 от 12.07.2011 // Официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения 1.08.2016)

¹⁶ Среди которых основополагающими он определяет общие правила толкования международных договоров, закрепленные в пункте 1 ст. 31 Конвенции о праве международных договоров 1969 года: «договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете и целей договора».

⁷ См. Гусейнов Л. Особенности толкования международных договоров и права человека // Белорусский журнал международного права и международных отношений. 1999. № 2.

⁸ См.: «Soering v. UK» от 7 июля 1989 г. (№ 14038/88) § 87; «Ireland v. the UK» от 18 января 1978 года § 239// Официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения 1.08.2016).

⁹ См.: «Articov. Italy», «ZalovandKhakulovav. Russia», «MamatkulovandAskarov. Turkey» // Официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения 10.07.2016).

¹⁰ См.: Стандарты справедливого правосудия. Международные и национальные практики/Под ред. Т. Г. Морщаковой. М. 2012. С. 36.

¹¹ Алисевиц Е. С. Система правовых стандартов Европейского Суда по правам человека // Юрист-международник. 2006. № 4.

¹² См.: Нуссбергер А. Консенсус как элемент аргументации Европейского Суда по правам человека // Международное правосудие 2013. № 1 С. 17-22.

¹³ См.: п. 46 Постановления Европейского Суда по правам человека: «SchalkandKorfv. Austria» (№ 30141/04) от 24 июня 2010 года; п. 75 Постановление Европейского Суда по правам человека: «Glorv. Switzerland» (№ 13444/04) от 30 апреля 2009 // Официальный сайт Европейского Суда по правам человека. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата обращения 03.07.2016).

¹⁴ См.: Лондрас Ф., Дягтерева К. «А., В. и С. против Ирландии»: возникновение блокирующего внутригосударственного консенсуса // Международное правосудие. 2013. № 1.

¹⁵ См.: Стандарты справедливого правосудия. Международные и национальные практики/Под ред. Т. Г. Морщаковой. М. 2012.

¹⁶ См.: Право на жизнь, запрет пыток и бесчеловечного или унижающего достоинства обращения или наказания: европейские стандарты, российское законодательство и правоприменительная практика. Екатеринбург. 2005; Морган Р., Эванс М. Борьба против пыток в Европе. М. 2002.

Д. В. Красиков,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ ПО МЕЖГОСУДАРСТВЕННОМУ И ИНВЕСТИЦИОННОМУ СПОРАМ: ОСНОВНЫЕ ПРЕПЯТСТВИЯ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ

Уровень дисциплины исполнения арбитражных решений, вынесенных по межгосударственному и инвестиционному спорам, традиционно оценивается как высокий. Тем не менее, в свете пролиферации арбитражных процедур и международных соглашений, предусматривающих обращение к арбитражу, проблемы, сопровождающие исполнение таких решений требуют повышенного внимания.

Основной тезис настоящей статьи состоит в том, что, хотя препятствия для исполнения арбитражных решений по межгосударственным и инвестиционным спорам существуют как на международном, так и на внутригосударственном уровне, основные пути их преодоления лежат в сфере международного права. Такими препятствиями являются крайне ограниченный круг возможностей обеспечения исполнения данных решений на международном уровне, а также действие на внутригосударственном уровне иммунитетов государств от юрисдикции и от принудительных мер. Данные проблемы рассматриваются ниже с учетом соответствующих различий в арбитражных решениях, а также с указанием на возможные пути их разрешения.

Возможности обеспечения исполнения арбитражных решений по межгосударственным и инвестиционным спорам на международном уровне крайне ограничены по следующим причинам.

Во-первых, именно уровень внутригосударственный, а не международный, является наиболее пригодным для исполнения рассматриваемых решений: имущество, финансовые средства государства-должника сосредоточены, главным образом, в пределах внутригосударственных юрисдикций (его собственной и иностранных), и в случае его отказа добровольно исполнить соответствующее арбитражное решение, исполнение может быть потенциально обеспечено принудительно за счет указанных объектов.

Во-вторых, не существует специального международного механизма, который осуществлял бы контрольные функции в сфере обеспечения исполнения судебных и арбитражных решений, вынесенных против государств. Устав Организации Объединенных Наций 1945 г.¹ не содержит гарантий исполнения арбитражных решений². Совет Безопасности имеет определенные полномочия в отношении решений Международного Суда ООН, однако они никогда не были реализованы на практике.

В-третьих, в этих условиях, единственной возможностью способствовать исполнению соответствующих арбитражных решений является принятие государствами и международными организациями мер (в т.ч. коллективных), побудительного характера – дипломатических мер или контрмер. В связи с этим необходимо обратить внимание на два обстоятельства:

1. Эффективность подобных мер в значительной степени зависит от различных политических и экономических факторов и на практике эти меры вполне могут оказаться безрезультатными. Примерами могут служить недостатки опыта реализации

в рамках права Всемирной торговой организации института репрессалий³.

2. Подобные меры доступны лишь государствам и международным организациям, и не доступны инвесторам, являющимся частными лицами. Это означает, что, если речь, например, идет о решении арбитража по инвестиционному спору с государством, инвестор должен убедить государство своей национальности осуществлять дипломатическую защиту его интересов на международном уровне. Это также может зависеть от разных неправовых факторов, которые делают данное средство практически непредсказуемыми слабо эффективным в его применении.

Можно выделить следующие пути разрешения данных проблем.

Первым из вариантов является более активное привлечение международных организаций в процесс побуждения к исполнению арбитражных решений, что может повысить эффективность подчинения этим решениям. Например, дисциплина в исполнении международных судебных и арбитражных решений может выступать одним из условий членства в международной организации, либо существующие условия, такие как, уважение верховенства права (действует в качестве условия для вступления, например, в Европейский Союз), может прямо толковаться как включающее требование неукоснительного исполнения таких решений. Также, требование исполнения может выступать условием получения финансовой помощи от международных организаций. Например, Всемирный Банк вполне может содействовать побуждению к исполнению решений, принятых в рамках Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, с учетом их взаимосвязей.

В качестве второго варианта можно рассматривать включение в двусторонние инвестиционные и иные международные договоры оговорки о юрисдикции Международного Суда ООН в отношении споров о неисполнении арбитражных решений, что может дополнить существующие дипломатические средства соответствующим судебным контролем. Тем не менее, на практике можно встретить свидетельства того, что подобное решение не всегда эффективно⁴.

Третьим вариантом (хотя и в некотором роде утопичном, во всяком случае применительно к двусторонним инвестиционным договорам) является максимальное исключение внутригосударственных механизмов из процесса исполнения, и его полное перемещение на уровень международный. Известен подобный опыт Компенсационной комиссии ООН⁵ и трибунала, созданного на основе Алжирских деклараций 1981 г.⁶, состоящий в резервировании финансовых средств на международном уровне для удовлетворения требований по присуждаемым в рамках этих механизмов выплатам.

Основными препятствиями для исполнения арбитражных решений по межгосударственным и инвестиционным спорам с участием частных лиц на *внутригосударственном* уровне являются иммунитеты государств – от юрисдикции и от принудительных мер⁷.

Иммунитет от юрисдикции может стать препятствием для признания арбитражного решения, а, как следствие, и для его исполнения. Данный иммунитет не создает потенциальных проблем лишь для решений, принятых в рамках процедур Международного центра по урегулированию инвестиционных споров, при условии, что попытка исполнения осуществляется в государстве-участнике Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и гражданами других государств 1965 г.⁸, что следует из её ст.ст. 53, 54, 55. В иных случаях и в отношении иных арбитражных решений действует режим Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.⁹ (которая не исключает применения иммунитета от юрисдикции), или могут быть применимы иные нормы международного права соответственно международно-правовым обязательствам конкретного государства.

Иммунитет от принудительных мер, принимаемых во исполнение арбитражных решений, в равной степени может стать препятствием для исполнения арбитражных решений и принятых в рамках механизмов, созданных на основании Конвенции об урегулировании инвестиционных споров меж-

ду государствами и гражданами других государств 1965 г., и иных.

Основным средством преодоления препятствий, имеющих основанием действие иммунитетов государств, является включение в двусторонние инвестиционные и иные международные соглашения, а равно в соответствующие арбитражные соглашения условия о согласии участвующих государств на осуществление в их отношении юрисдикции и применение принудительных мер. Следует иметь в виду, что такое согласие должно быть явно выраженным, и само по себе наличие арбитражного соглашения, как правило, не рассматривается как достаточное для выявления согласия на отказ от иммунитета от юрисдикции или от принудительных мер.

Таким образом, основные пути преодоления проблем исполнения арбитражных решений по межгосударственным или инвестиционным спорам лежат в сфере международного права и включают в себя более активное привлечение международных организаций в процесс побуждения к исполнению таких решений, включение в международные соглашения гарантий судебного контроля за исполнением арбитражных решений, обеспечение возможности исполнения соответствующих арбитражных решений на международном уровне, включение в международные и иные соглашения условий о согласии участвующих государств на осуществление в их отношении юрисдикции и применение принудительных мер.

¹ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. М., 1956. Вып. XII. С. 14-47.

² См. для сравнения: Устав Лиги Наций 1919 г., ст. 13. URL: <http://www.refworld.org/docid/3dd8b9854.html> (дата обращения: 25.08.2016).

³ См. обзор, например: Spamann H. The Myth of 'Rebalancing' Retaliation in WTO Dispute Settlement Practice // Journal of International Economic Law. 2006. Vol. 9 (1), P. 31-79.

⁴ См., например, осуждение арбитражного решения по делу *Socobelge*: Waibel M. Sovereign Defaults before International Courts and Tribunals. Cambridge, 2011. P. 94-97.

⁵ См.: Резолюция Совета Безопасности ООН от 3 апреля 1991 года № 687. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/597/07/IMG/NR059707.pdf?OpenElement> (дата обращения: 25.08.2016).

⁶ URL: <https://www.iusct.net/Pages/Public/A-Documents.aspx> (дата обращения: 25.08.2016).

⁷ См.: Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года, ст.ст. 5, 19. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml (дата обращения: 25.08.2016). См. также: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99.

⁸ URL: <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/icsidocdoc/Documents/ICSID%20Convention%20English.pdf> (дата обращения: 25.08.2016).

⁹ URL: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf> (дата обращения: 25.08.2016).

В. В. Кулапов,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ОККУПИРОВАННЫХ ГОСУДАРСТВ

Существенным фактором, влияющим на развитие международного права в XXI веке, является ситуация периодически возникающих и продолжающихся вооруженных конфликтов. Характер и последствия этих конфликтов отражаются в практике целого ряда международных органов, среди которых одно из главных мест занимают международные суды.

Международная судебная практика позволяет не только разрешить спор, применить меры ответственности к нарушителю и, по возможности, восстановить справедливость, но и определить направления дальнейшего развития тех или иных международно-правовых норм.

Иллюстрацией сказанного выступает формирование института международно-правовых обязательств оккупированного государства.

В настоящее время названный институт пока не имеет окончательного оформления и, скорее, представляет собой

совокупность правовых позиций, выраженных в ряде решений международных судов по конкретным делам. Пока рано говорить о том, что соответствующие правовые позиции свидетельствуют о наличии четких и последовательных подходов к решению однотипных вопросов, но тем важнее дать их анализ и сделать на его основе некоторые выводы.

Для начала отметим, что сама идея требовать от оккупированного государства выполнения каких-либо обязательств не является бесспорной: насколько оправданным с моральной точки зрения или справедливым может выглядеть возложение обязательств на субъекта, который и так является потерпевшим и утратил часть своей территории в результате неправомерных действий причинителя вреда?

Тем не менее, международному праву известен принцип, озвученный Международным Судом ООН в деле *Gabčíkovo-Nagymaros Project*: «Словакия (...) утверждала, что общим принципом международного права является то, что потерпевшая сторона (...) обязана предпринять меры для уменьшения вреда, который ей причинен. Из этого принципа следует, что потерпевшее государство, которое воздержалось от принятия необходимых мер по уменьшению причиненного вреда, не имеет права на компенсацию такого вреда, которого можно было избежать. В то время как указанный принцип может, таким образом, служить основой для расчета суммы компенсации, он не может, с другой стороны, оправдывать действие, которое при других обстоятельствах являлось бы неправомерным»¹.

На основе этого решения Комиссия международного права ООН сделала вывод о том, что «даже абсолютно невинная жертва неправомерного поведения должна вести себя разумно. «Обязанность по уменьшению вреда», хоть и сформулирована таким образом, в действительности не является юридической обязанностью, которая приводит к юридической ответственности. Скорее, невыполнение мер по уменьшению вреда со стороны потерпевшего способно исключить компенсацию за причиненный вред в соответствующей части². Таким образом, до определенного момента международное право не предъявляло серьезных требований к поведению оккупированных государств, делая акцент на поведении государств оккупируемых и достаточно подробно регламентируя деятельность последних на оккупируемых территориях»³.

Своего рода переломным моментом стало принятие Европейским Судом по правам человека (далее – «Суд») постановления по делу *Илашку и другие против Молдовы и России*⁴. В этом деле Суд впервые установил, что государство, не осуществляющее эффективного контроля над частью своей территории в результате оккупации со стороны незаконного сепаратистского режима и не способное осуществлять свою юрисдикцию над этой территорией, все равно имеет некие позитивные обязательства, вытекающие из его юрисдикции *de jure*.

Придя к такому выводу, Суд отошел от сложившегося прецедентного права по вопросу юрисдикции государств. В целом ряде ранее рассмотренных дел, в которых поднимался вопрос об ответственности оккупированных государств, Суд воздерживался от обсуждения вопроса об их позитивных обязательствах и признавал жалобы в отношении таких государств неприемлемыми⁵.

Изменение подхода Суда к анализу ситуации подверглось серьезной критике, в том числе со стороны самих судей. Так, судья Х. Розакис отметил, что «в деле *Илашку* Суд (...) включил вопрос о позитивных обязательствах в само понятие юрисдикции и (...) пренебрег тестом эффективного контроля как условием установления юрисдикции»⁶. Иными словами, заменив тест эффективного контроля концепцией позитивных обязательств, Суд взял на себя ответственность оценивать разнообразные меры политического, дипломатического, судебного и иного характера⁷.

Примечательно, что в деле *Илашку* Суд ввел новый тест «минимальных усилий»: «оценивая бездействие государства, Суд должен оценить, насколько, несмотря на такое бездействие, были возможны некоторые минимальные усилия, и должны ли они были быть предприняты»⁸. Распределив ответственность за нарушение прав заявителей между Молдовой и Россией, Суд установил, что Молдова не выпол-

нила своих обязательств по воздержанию от поддержки сепаратистского режима, а также по принятию всех возможных мер в целях восстановления контроля над оккупированной территорией.

В июне 2015 г. Суд рассмотрел очередное резонансное дело, в котором пошел на еще более радикальную интерпретацию обязательств оккупированных государств. В деле *Саргсян против Азербайджана*⁹ заявитель не стал привлекать к участию в деле Армению, осуществляющую полный и эффективный контроль над территорией Нагорного Карабаха, *de jure* принадлежащей Азербайджану. В постановлении по этому делу Суд признал Азербайджан виновным в том, что он не предпринял достаточных мер для защиты имущественных прав заявителя и не создал механизма, который гарантировал бы выплату компенсаций за утраченное имущество. Одним из аргументов, которые Суд привел в обоснование своего решения, было соображение о необходимости избежать состояние вакуума при защите прав, гарантируемых Конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹⁰ Указанное соображение вытекало из того обстоятельства, что Суд не мог по своей инициативе привлечь к участию в деле Армению.

Анализ упомянутых и ряда аналогичных дел¹¹, рассмотренных Судом, позволяет сделать вывод о том, что к настоящему моменту в прецедентном праве Суда отсутствует четкость и последовательность в подходах к оценке обязательств оккупированных государств.

Как отмечают исследователи, Суду еще предстоит, в числе прочего, не только определить объем обязательств оккупированного государства, но и сформулировать процессуальные нормы, позволяющие распределить ответственность между государством – причинителем вреда и государством – потерпевшим. Наряду с этим, Суд должен выявить ситуации, при которых использование такой иллюзорной конструкции, как «вакуум при защите прав, гарантируемых Конвенцией», может привести к несправедливым результатам¹².

Важность решения этих задач следует из того обстоятельства, что на рассмотрении Суда уже находятся десятки жалоб, касающихся вооруженных конфликтов в Южной Осетии и на Украине. Очевидно, что при разрешении этих дел Суд вновь столкнется с необходимостью применения ранее сформулированных принципов в сфере обязательств оккупированных государств, а также их дальнейшего развития.

¹ *Gabčíkovo-Nagymaros Project* (Hungary / Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, p.55, para 80.

² International Law Commission, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10).

³ См. подробно об этом: Гаагская конвенция (IV) о законах и обычаях сухопутной войны от 18 октября 1907 г.; Женевская конвенция (IV) о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 г.; Дополнительный протокол (I) к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, от 8 июня 1977 г.

⁴ См.: Постановление Большой Палаты по делу *Илашку и другие против Молдовы и России (Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia)* [GC] от 8 июля 2004 г., жалоба № 48787/99.

⁵ См. подробный анализ этих дел: Ganna Yudkivska. Territorial Jurisdiction and Positive Obligations of an Occupied State: Some Reflections on Evolving Issues Under Article 1 of the European Convention. <http://ssrn.com/abstract=2825208> // Дата посещения: 30 августа 2016 г.

⁶ См.: Christos Rozakis, "The Territorial Scope of Human Rights Obligations: The Case of the European Convention of Human Rights" in *The Status of International Treaties on Human Rights* (Council of Europe Publishing, 2005) p. 57-74.

⁷ См. Ganna Yudkivska. Указ. соч.

⁸ См.: Постановление Большой Палаты по делу *Илашку и другие против Молдовы и России (Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia)* [GC] от 8 июля 2004 г., жалоба № 48787/99, параграф 334.

⁹ См.: Постановление Большой Палаты по делу *Саргсян против Азербайджана (Sargsyan v. Azerbaijan)* [GC] от 16 июня 2015 г., жалоба № 40167/06.

¹⁰ См. там же, параграф 148.

¹¹ См., напр., решение по делу *Азemi против Сербии (Azemiv. Serbia)* (dec.) от 5 ноября 2013 г., жалоба № 11209/09; постановление Большой Палаты по делу *Мозер против Молдовы и России (Mozerv. Moldova and Russia)* [GC] от 23 февраля 2016 г., жалоба № 11138/10, и др.

¹² См. Ganna Yudkivska. Указ. соч.

Н. Н. Липкина,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРИНЦИП МЕЖДУНАРОДНОЙ СОЛИДАРНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ

В современном международном праве принцип международной солидарности, признаваемый в качестве его структурного принципа¹, в различных сферах международных отношений реализуется с учетом специфики соответствующей сферы. Особенности реализации данного принципа в сфере обеспечения и защиты прав человека в настоящее время исследуются под эгидой ООН Независимым экспертом по вопросу о правах человека и международной солидарности (далее – Независимый эксперт), одной из задач которого является разработка проекта декларации о праве народов и отдельных лиц на международную солидарность².

В 2014 году Независимым экспертом был подготовлен Предлагаемый проект указанной декларации, открытый для обсуждения мировой общественностью³.

Исследуя основные результаты проведенной к настоящему моменту работы над проектом декларации, можно выделить среди них такие, которые имеют ключевое значение для становления и развития содержания принципа международной солидарности.

Во-первых, принцип международной солидарности рассматривается в указанном проекте декларации в качестве «нового основополагающего принципа современного международного права» (ст. 4), что как представляется, подчеркивает как межотраслевое значение принципа международной солидарности в целом в международном праве, так и необходимость его широкого толкования в рамках международного права прав человека – в качестве принципа, применимого в отношении всех прав и свобод человека.

Во-вторых, исходя из многих положений проекта декларации (например, ст. 1, ст. 2, ст. 3, ст. 7), можно сделать вывод, что принцип международной солидарности возлагает на государства *экстратерриториальные обязательства* по всемирному осуществлению прав и свобод человека. В самом проекте не получили обособленного закрепления ни общее определение таких обязательств, ни критерии установления их пределов. Вместе с тем, обращенный к государствам всего мира призыв принимать во внимание Маастрихтские принципы, касающиеся экстратерриториальных обязательств государств в сфере экономических, социальных и культурных прав⁴, содержащийся в докладе Независимого эксперта, приложением к которому и выступает рассматриваемый проект декларации, свидетельствует о том, что данный вид обязательств государства, в частности, с учетом интерпретации их содержания и пределов, предложенной в указанных Маастрихтских принципах, является неотъемлемой частью содержания принципа международной солидарности.

В-третьих, закрепление в ст. 3 проекта декларации принципов, на которых основывается международная солидарность, с одной стороны, подчеркивает самостоятельный характер рассматриваемого принципа, а с другой стороны, выступает гарантией его добросовестной и эффективной реализации, осуществляемой с учетом суверенного равенства государств и их национальных интересов.

Таким образом, отмеченные в настоящей работе характеристики принципа международной солидарности подчеркивают широкую предметную сферу действия принципа, особенности обязательств, из него вытекающих, а также самостоятельный его характер в системе международного права. Эти же характеристики, как представляется, имеют базисное значение для дальнейшего исследования и развития содержания данного принципа, а также вопроса о его соотношении с иными принципами международного права.

¹ См., например: *Solidarity: A Structural Principle of International Law* / ed. by R. Wolfgram, C. Kojima. Heidelberg, 2010.

² См.: *Commission on Human Rights resolution № 55 of 20 April 2005 «Human rights and international solidarity»*. URL: http://ap.ohchr.org/Documents/E/CHR/resolutions/E-CN_4-RES-2005-55.doc (дата обращения: 12.04.2016).

³ См.: Предлагаемый проект декларации о праве народов и отдельных лиц на международную солидарность 2014 г. URL: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=A/HRC/26/34&Lang=R> (дата обращения: 10.05.2016).

⁴ См.: *Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, 2011. URL: http://www.etoconsortium.org/nc/en/main-navigation/library/maastricht-principles/?tx_drblob_pi1%5BdownloadUid%5D=23 (дата обращения: 10.05.2016).

Е. С. Орлова,
аспирант

(Институт законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве РФ)

МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО КАК САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ОТРАСЛЬ ПРАВА

Актуальной проблемой теории и практики правового регулирования является проблема международного морского права как самостоятельной отрасли права.

Морское право регулирует отношения в сфере морской деятельности. При освоении Мирового океана, при осуществлении рыболовства и морского промысла, торгового и военного мореплавания, добычи биологических и минеральных морских ресурсов, при проведении морских научных исследований и т.д. возникают специфические отношения, которые обуславливают выделение самостоятельной отрасли права, а именно, морского права. Морская среда, как и другие природные среды, в которых осуществляется человеческая деятельность (воздушная, космическая, наземная, подземная и т.п.) предполагает наличие определенных правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в ней.

Особого правового регулирования требуют проблемы, возникающие при инцидентах на море, как то: возмещение убытков при столкновениях судов, при потоплении судов, при спасании на море и т.п. Деятельность человека на море связана с использованием большого количества дорогостоящей техники, предназначенной для специфической морской деятельности. Это морские суда, подводные спускаемые аппараты, буровые платформы и т.п. В процессе морской деятельности возникают проблемы собственности данной техники, национальной принадлежности судов, использования судов для перевозки грузов, рыболовства, буксировки и т.п. Возникают проблемы комплектования экипажей, взаимоотношений в них, проблемы страхования и т.п.

Возникают проблемы морских границ, правового режима морских пространств: внутренние воды, территориальное море, – правового режима и статуса морских пространств: исключительной экономической зоны и континентального шельфа, открытое море, международный район морского дна, международные проливы и каналы и т.п.

Существуют проблемы, связанные с международно-правовым регулированием рыболовства и других промыслов.

Большой проблемой является международно-правовая охрана Мирового океана. Огромную роль играет регулирование правоотношений, связанных с морской научно-исследовательской деятельностью, правовое регулирование военно-морской деятельности

Важное значение имеет борьба с преступностью на море: пиратство, терроризм, незаконный оборот наркотиков и психотропных веществ, работорговля и т.п.

Регулирование данных проблем может осуществляться в рамках специального морского права, а не в рамках других отраслей права.

Являясь самостоятельной отраслью права, морское право представляет собой комплексную отрасль права, в которой интегрируются различные виды прав: конституционное, трудовое, административное, гражданское, уголовное, экологическое, гражданско-процессуальное и т.п.

Субъектами международного морского права являются государства и международные морские организации, которые обладают международными правами и обязанностями и осуществляют их на основе международного права, такие, например, как Международная морская организация (ИМО), которая была учреждена в 1948 году.

Международное морское право включает в себя публичное и частное право. Международное публичное морское право представляет собой совокупность норм и принципов, которые определяют правовой режим морских пространств и регламентируют отношения между государствами в области мореплавания, эксплуатации и использования морей и океанов в мирное и военное время.

Международное частное морское право регулирует международные имущественные отношения между государственными органами, физическими и юридическими лицами, возникающими в связи с проблемами торгового мореплавания. Де-факто нормы публичного и частного международного морского права пересекаются.

Источниками международного права являются международные договоры и международно-правовые обычаи. В первую очередь, источниками международного морского права, являются Устав ООН и конвенции, посвященные морскому праву и принятые на конференциях Организации Объединенных Наций. Прежде всего, это четыре важнейшие конвенции, принятые в Женеве в 1958 году: «О территориальном море и прилегающей зоне», «О континентальном шельфе», «О территориальном море и прилегающей зоне», «Об открытом море», «О рыболовстве и охране живых ресурсов открытого моря»¹.

Всеобъемлющее значение имеет «Конвенция ООН по морскому праву» 1982 года², которая была ратифицирована Россией в 1997 году. Данная конвенция включает в себя 17 частей, состоящих из 320 статей и 9 приложений. Она подтверждает положения конвенции ООН 1958 года, вносит в них уточнения и дополняет их новыми положениями, возникшими в результате изменившихся условий в международных отношениях, в науке и технике.

Конвенция имеет огромное значение в области международной правовой кодификации, влияя на прогрессивное развитие международно-правовых норм в области морского законодательства, она регулирует основные виды деятельности по использованию, освоению и охране Мирового океана.

Конвенция впервые ввела новые понятия морских пространств: международный район глубоководного морского дна, архипелажные воды, исключительная экономическая зона (установлено 96 таких зон), «компетентная международная организация». Она впервые установила предельно допустимую ширину территориального моря в 12 морских миль, т.е. 22,224 км.

Данная конвенция регламентирует основные морские пространства: открытое море, территориальное море, глубоководное морское дно, континентальный шельф, исключительная экономическая зона, проливы, используемые для международного судоходства и т.д.

Особое значение имеют положения, связанные с юрисдикцией государства порта, с флагом судна, с государством флага и т.п.

Конкретизация положений конвенции 1982 года содержится в таких международно-правовых документах, как: Международная конвенция о грузовой марке 1966 года (КГМ-66); конвенция о Международных правилах предупреждения столкновения судов в море (МППСС-72); Международная конвенция об охране человеческой жизни на море 1974 года (СОЛАС 74); Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря с судов и Протокол к ней 1978 года (МАРПОЛ 73/78); Международная конвенция о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты 1978 года; Международная конвенция по поиску и спасанию на море 1979 года, а также материалы и решения Конференций по морскому праву и другие документы³.

Международно-правовые морские соглашения, при условии принятия государством обязательств по их соблюдению, становятся источником национального морского права этого государства. В действующее национальное законодательство вносятся необходимые дополнения либо изменения, издаются внутригосударственные правовые акты или издается нормативный акт, который устанавливает обязательность выполнения соответствующих требований международного документа.

Таким образом, проблема международного морского права как самостоятельной отрасли права является актуальной проблемой теории и практики правового регулирования, поскольку она имеет большое значение для развития международного и национального права.

¹ Женевские конвенции по морскому праву 1958 года // [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://ppt.ru/news/51751>

² Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву (UNCLOS) (Заключена в г. Монтего-Бее 10.12.1982) (с изм. от 23.07.1994) // [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/CGL/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=121270>

³ Международная конвенция о грузовой марке 1966 года (КГМ-66) // [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901790528>; Конвенция о Международных правилах предупреждения столкновения судов в море (МППСС-72) (с изм. от 29.11.2001) // [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/1901005>; Международная конвенция по охране человеческой жизни на море 1974 года текст, измененный Протоколом 1988 года к ней, с поправками (СОЛАС-74) (с изменениями на 1 января 2016 года) // [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901765675>; Международная конвенция о подготовке и дипломировании моряков и несении вахты 1978 года // [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901985669>; Международная конвенция по предотвращению загрязнения моря с судов и Протокол к ней 1978 года (МАРПОЛ 73/78) (с изм. от 27.11.1997) // [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901764502>; Международная конвенция по поиску и спасанию на море 1979 года // [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901824783>

О. Ф. Аитова,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ВРЕМЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ФАКТОР УСТАНОВЛЕНИЯ ОБЩИХ УСЛОВИЙ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Согласно ст. 19 УК РФ, уголовной ответственности подлежит только физическое вменяемое лицо, достигшее установленного уголовным законом возраста. При совершении же отдельных видов преступлений оно должно обладать и определенными дополнительными качествами, которые в уголовно-правовой доктрине принято именовать признаками специального субъекта преступления¹. И возраст, и вменяемость, по смыслу ст. 20 и ч. 1 ст. 21 УК РФ, устанавливаются на тот период времени, когда совершалось общественно опасное деяние. Следовательно, определение времени его осуществления является необходимым условием для решения ряда значимых уголовно-правовых вопросов, как, например, то:

1) *Достигло ли лицо возраста уголовной ответственности?*

Как известно, лицо должно достичь возраста уголовной ответственности (ч. 1 и ч. 2 ст. 20 УК РФ) до совершения общественно опасного деяния, в противном случае возможность привлечения его к уголовной ответственности исключается. Примером здесь может служить обвинительный приговор в отношении несовершеннолетних Г. и К., отмененный Судебной коллегией по уголовным делам Новосибирского областного суда на том основании, что указанные лица на момент совершения преступления не достигли необходимого возраста уголовной ответственности². Правоприменительной практике также известны случаи, когда незначительный временной промежуток, прошедший между достижением предусмотренного уголовным законом возраста и совершением преступления, выступал условием освобождения несовершеннолетнего лица от уголовной ответственности. Такое решение, в частности, принял суд в отношении В., указав в обоснование своей позиции, реализуемой в рамках ч. 3 ст. 20 УК РФ, помимо всего прочего, что преступление им было совершено по истечении семи дней с момента достижения 14-летнего возраста³.

Сложным является определение уголовной деликтоспособности лица в случае, если преступление совершается в течение более или менее длительного периода. Так, несовершеннолетний, который не достиг установленного уголовным законом возраста к началу совершения определенных преступных действий (бездействия), на определенном этапе их осуществления может этот возраст достичь. На наш взгляд, в данных ситуациях, возможных при совершении посягательств с отдаленным во времени результатом, длящихся и продолжаемых преступлений, а также при соучастии в преступлении, если подросток в момент начала общественно опасного поведения, предусмотренного уголовным законом, не обладал возрастом уголовной ответственности, но достиг его ко времени наступления общественно опасных последствий или ко времени выполнения объективной стороны преступления исполнителем, он не должен нести уголовную ответственность, поскольку во время совершения им общественно опасного деяния не являлся уголовно-деликтоспособным. Временем преступления во всех остальных случаях следует считать время выполнения тех общественно опасных действий (бездействия), к началу которых несовершеннолетний достиг требуемого законом возраста уголовной ответственности; та же часть общественно опасных деяний, которая была выполнена до достижения необходимого возраста, ему не инкриминируется.

2) *Являлось ли лицо вменяемым или невменяемым?*

Исходя из содержания ч. 1 ст. 21 УК РФ, для установления вменяемости или невменяемости лица временем общественно опасного посягательства во всех случаях (независимо от конструкции состава преступления) выступает время общественно опасного действия (бездействия). Следовательно, если общественно опасное деяние совершается лицом, пребывающим в состоянии психического расстройства, исключая его способность понимать смысл осуществляемых

действий (бездействия) и управлять ими, то оно не подлежит уголовной ответственности. В тех же ситуациях, когда общественно опасное деяние совершается психически здоровым и умственно полноценным лицом, однако после его совершения, но до наступления общественно опасных последствий у него возникает психическое расстройство, лишаящее его способности осознавать фактический характер и общественную опасность своего поведения либо руководить им, оно должно признаваться вменяемым и по выздоровлении, при наличии других необходимых условий, подлежать уголовной ответственности.

Особую значимость установление времени общественно опасного посягательства имеет для определения вменяемости или невменяемости лица, совершившего деяние или продолжаемое преступление, а также преступление с альтернативными общественно опасными действиями. В указанных преступлениях лицо может часть общественно опасных действий (бездействия) выполнить в состоянии вменяемости, а другую их часть – будучи невменяемым. По нашему мнению, в подобных ситуациях только та часть содеянного, которая осуществлена вменяемым лицом, может признаваться преступлением (разумеется, при наличии всех необходимых признаков состава конкретного преступления). Завершая рассмотрение данных вопросов и предвидя скепсис отдельных представителей науки по поводу практической значимости их осмысления, хотелось бы оговориться, что, действительно, на практике подобные ситуации почти не выявляемы, однако совершенно уместно будет вспомнить выражение Ф. Жолио-Кюри: «Теоретические исследования – это изучение явлений самих по себе, без их промышленного применения. Но заметьте, что нет ни одного научного открытия, которое рано или поздно не получило бы практического применения».

3) *Обладало ли лицо признаками специального субъекта преступления?*

Не всегда просто на практике устанавливается наличие у лица, совершившего общественно опасное деяние, признаков специального субъекта преступления. Так, например, при совершении гражданами преступлений в период прохождения военной службы или военных сборов, возможны трудности с определением того, являлось ли данное лицо военнослужащим⁴, т.е. специальным субъектом преступления. В соответствии со ст. 38 федерального закона от 28 марта 1998 г. № 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе»⁵ временные границы военной службы определяются началом (день присвоения воинского звания рядового, день вступления в силу контракта о прохождении военной службы, дата зачисления в военные профессиональные образовательные организации или военные образовательные организации высшего образования), сроком прохождения и окончанием (дата исключения военнослужащего из списков личного состава воинской части в день истечения срока его военной службы, за исключением некоторых случаев, специально оговоренных в законе). Таким образом, период прохождения военной службы очерчивается начальным и последним днями пребывания на ней, более точных моментов законодатель не устанавливает. Однако на практике встречаются такие случаи, когда лицо в первой половине дня совершает общественно опасное деяние, а во второй половине дня ему присваивается воинское звание рядового в связи с призывом на военную службу, или когда уволенный утром военнослужащий вечером совершает преступление. При подобных обстоятельствах правоприменителю необходимо определить точное время преступления, а также установить проходило или нет военную службу по юридическим основаниям лицо в момент совершения преступления, иными словами, являлось оно или нет специальным субъектом преступления. В связи с этим солидаризируемся с позицией Н.В. Артамонова, который пишет о необходимости более детального законодательного урегулирования вопроса о начальном и конечном моментах состояния на действительной военной службе с указанием при этом не дня, а, например, часа⁶. Сказанное, на наш взгляд, позволит избежать неправильной правовой оценки содеянного.

Подводя итог сказанному, можно заключить, что точное определение времени преступления имеет принципиальное уголовно-правовое значение для установления общих предположений уголовной ответственности.

¹ См. подробнее: Устименко В. В. Специальный субъект преступления. Харьков, 1989. С. 10-11.

² См. подробнее: Обобщение практики рассмотрения судами области уголовных дел преступлений несовершеннолетних. Новосибирский областной суд [Электронный ресурс] // 2 судебный участок Ордынского судебного района Новосибирской области. URL: http://2ord.nsk.msudrf.ru/modules.php?name=info_pages&id=166 (дата обращения: 07.07.2016).

³ См.: Справка Ульяновского областного суда по изучению судебной практики применения Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» за 2009 г. и первое полугодие 2010 г. [Электронный ресурс] // Сайт Ульяновского областного суда. URL: http://uloblsud.ru/index.php?id=2606&Itemid=168&option=com_content&task=view (дата обращения: 03.04.2016).

⁴ Понятие военнослужащего закреплено в Федеральном законе РФ от 27 мая 1998 г. № 76-ФЗ (с изм. и доп. от 15.02.2016 г. № 20-ФЗ) «О статусе военнослужащих» // Рос. газета. – 1998. – 02 июня.

⁵ См.: Российская газета. – 1998. – 02 апр.

⁶ См.: Авдокин В. С. Подсудность уголовных дел военным судам России по персональному признаку // Российская юстиция. – 2012. – № 8. – С. 34-35.

А. П. Алексеева,
к.ю.н., доцент, профессор
(Волгоградская академия МВД России)

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИНИЦИАТИВЫ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В РОССИИ: ДОСТОИНСТВА И НЕДОСТАТКИ

За последние месяцы в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации было представлено несколько законопроектов, направленных на коррекцию законодательных основ противодействия коррупции. Некоторые предложения законодателя, безусловно, заслуживают поддержки и одобрения. Хотя ряд положений вызывает у научной общественности некоторое недоумение.

31 августа 2016 года в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации был представлен законопроект № 1162116-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части размещения в государственной информационной системе в области государственной службы сведений о применении взыскания в виде увольнения в связи с утратой доверия за совершение коррупционных правонарушений»¹.

Законопроект разработан во исполнение подпункта «а» пункта 6 перечня поручений Президента Российской Федерации от 14 ноября 2013 г. № Пр-2689 по итогам заседания Совета при Президенте Российской Федерации по противодействию коррупции от 30 октября 2013 г. По замыслу авторов Законопроект направлен на реализацию указанного поручения Президента Российской Федерации, предусматривающего формирование списка лиц, уволенных в связи с утратой доверия.

Законопроектом предусматривается дополнить федеральные законы «О прокуратуре Российской Федерации», «О службе в таможенных органах Российской Федерации», «О воинской обязанности и военной службе», «О государственной гражданской службе Российской Федерации», «О муниципальной службе в Российской Федерации», «О Следственном комитете Российской Федерации», «О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», «О противодействии коррупции» и Трудовой кодекс Российской Федерации положениями о включении сведений о лицах, уволенных в связи с утратой доверия, в специально сформированный для этих целей реестр.

Наличие сведений о лицах, включенных в указанный реестр, позволит, по мнению авторов Законопроекта, получать достоверную информацию о соблюдении претендентами требований законодательства о противодействии коррупции при отборе кандидатов на замещение должностей государ-

ственной (муниципальной) службы. Для этого Федеральный закон от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» предлагается дополнить статьей 15 «Реестр лиц, уволенных в связи с утратой доверия». В части 2 данной статьи реестр лиц, уволенных в связи с утратой доверия, предлагается размещать в государственной информационной системе в области государственной информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

При этом порядок включения сведений в реестр, порядок исключения сведений из реестра, а также порядок ведения и размещения реестра в государственной информационной системе в области государственной службы будут определяться Правительством Российской Федерации. Предполагается, что указанной государственной информационной системой будет определена федеральная государственная информационная система «Федеральный портал государственной службы и управленческих кадров», на официальном сайте которой (<http://www.gossluzhba.gov.ru>) в соответствии с законодательством Российской Федерации размещается информация о вакантных должностях государственных органов, включая аппараты судов, и органов местного самоуправления.

Полагаем, идея о создании в сети «Интернет» общедоступного реестра, содержащего сведения о лицах, уволенных в связи с утратой доверия, будет вступать в противоречие с Федеральным законом № 152-ФЗ от 27 июля 2006 г. «О персональных данных».

В соответствии с пунктом 7 части 2 статьи 10 Федерального закона «О персональных данных» допускается лишь обработка специальных категорий персональных данных, если она осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации об обороне, о безопасности, о противодействии терроризму, о транспортной безопасности, о противодействии коррупции, об оперативно-розыскной деятельности, об исполнении производств, уголовно-исполнительным законодательством Российской Федерации. Общедоступные же источники персональных данных (в том числе справочники, адресные книги) могут создаваться в соответствии со статьей 8 «Общедоступные источники персональных данных» лишь с письменного согласия субъекта персональных данных. Причем сведения о субъекте персональных данных должны быть в любое время исключены из общедоступных источников персональных данных либо по требованию субъекта персональных данных либо по решению суда или иных уполномоченных государственных органов.

Кроме этого среди антикоррупционных законодательных инициатив стоит отметить следующие:

1) Законопроект № 1142245-6 «О внесении изменения в статью 73 Уголовного кодекса Российской Федерации в части отмены применения условного осуждения к лицам, совершившим коррупционные преступления» от 03 августа 2016 г.², который разработан в целях усиления защиты гражданина и общества от преступлений коррупционной направленности. По мнению законодателя, решение проблемы борьбы с коррупционными преступлениями заключается не только в ужесточении санкций, но, в первую очередь, в обеспечении неотвратимости наказания для лиц их совершивших. Ситуация, при которой лицо, совершившее простое хищение, привлекается к реальному сроку лишения свободы, а за совершение должностного преступления, повлекшего более серьезные последствия, назначается условный срок, негативно сказывается на общественном мнении и состоянии правопорядка в целом. Безнаказанность коррупционеров, а именно так в общественном сознании воспринимается условное осуждение, умаляет авторитет органов публичной власти. Поэтому авторы законопроекта предлагают не назначать условное осуждение за коррупционные преступления.

2) Законопроект № 1144756-6 «О внесении изменения в статью 78 Уголовного кодекса Российской Федерации в части неприменения сроков давности к лицам, совершившим коррупционные преступления» от 08 августа 2016 г.³, который предлагает исключить применение сроков давности привлечения к уголовной ответственности к лицам, совершившим преступления коррупционной направленности. Реализация

положений представленного законопроекта, по мнению его авторов, станет дополнительным условием уголовно-правовой превенции совершения коррупционных преступлений, а также позволит полноценно реализовать принцип неотвратимости наказания в отношении лиц, совершивших указанные преступления.

3) Законопроект № 1147086-6 «О внесении изменения в Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 10 августа 2016 г.⁴, которым предлагается дополнить Федеральный закон от 25.12.2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» статьей 15, направленной на возмещение и компенсацию вреда, причиненного коррупционным преступлением.

Возмещать вред, причиненный в результате коррупционного преступления, предлагается не только за счет средств самого виновника, но и за счет средств его близких родственников, родственников и близких лиц при наличии достаточных оснований полагать, что деньги, ценности и иное имущество получены ими в результате коррупционного преступления и (или) являются доходом от такого имущества.

Кроме того, законопроектом предлагается механизм проверки законности происхождения имущества у близких родственников, родственников и близких лиц лица, совершившего коррупционное преступление. Подобный подход уже реализуется в действующем законодательстве при возмещении вреда, причиненного в результате совершения преступлений террористической направленности. Данная инициатива законодателя закрепляет принцип солидарной ответственности в отношении доходов и имущества, полученных в результате преступной деятельности, вне зависимости от того, кому указанное имущество формально принадлежит самому коррупционеру или его родственникам.

При этом на обвиняемого и его родственников, имущество которых предположительно имеет преступное происхождение, возлагается бремя доказывания законности его приобретения.

Предложенный механизм возмещения вреда от совершения коррупционных преступлений будет, по мнению авторов законопроекта, способствовать предупреждению совершения этих преступлений в будущем, а также позволит повысить эффективность борьбы с коррупцией в целом.

Полагаем, большинство перечисленных законодательных инициатив носит вполне оправданный характер. Тем не менее, считаем, что предлагаемые законодательные нормы не должны противоречить существующим правилам, и тем более идти им вразрез. Поэтому данные предложения пока нуждаются в некоторой доработке и пересмотре.

¹ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части размещения в государственной информационной системе в области государственной службы сведений о применении взыскания в виде увольнения в связи с утратой доверия за совершение коррупционных правонарушений: законопроект № 1162116-6 от 31 августа 2016 г. [Электронный ресурс] // Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации: сайт. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/706BF3BB0719B37C43258020003A6ED4/\\$File/1162116-6.PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/706BF3BB0719B37C43258020003A6ED4/$File/1162116-6.PDF?OpenElement) (дата обращения: 06.09.2016).

² О внесении изменения в статью 73 Уголовного кодекса Российской Федерации в части отмены применения условного осуждения к лицам, совершившим коррупционные преступления: законопроект № 1142245-6 от 03 августа 2016 г. [Электронный ресурс] // Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации: сайт. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/B22B07500A2AABDB43258004002C74F9/\\$File/1142245-6.PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/B22B07500A2AABDB43258004002C74F9/$File/1142245-6.PDF?OpenElement) (дата обращения: 06.09.2016).

³ О внесении изменения в статью 78 Уголовного кодекса Российской Федерации в части неприменения сроков давности к лицам, совершившим коррупционные преступления: законопроект № 1144756-6 от 08 августа 2016 г. [Электронный ресурс] // Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации: сайт. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/16EFE351E3ED630D43258009003AE570/\\$File/1144756-6.PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/16EFE351E3ED630D43258009003AE570/$File/1144756-6.PDF?OpenElement) (дата обращения: 06.09.2016).

⁴ О внесении изменения в Федеральный закон «О противодействии коррупции»: законопроект № 1147086-6 от 10 августа 2016 г. [Электронный ресурс] // Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации: сайт. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/8C5E602FA595EEA34325800B002C6C99/\\$File/1147086-6_10082016_1147086-6.PDF?OpenElement](http://asozd2.duma.gov.ru/addwork/scans.nsf/ID/8C5E602FA595EEA34325800B002C6C99/$File/1147086-6_10082016_1147086-6.PDF?OpenElement) (дата обращения: 06.09.2016).

С. Л. Бабаян,

д.ю.н., доцент, профессор

(Российский государственный университет правосудия)

О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ СОЗДАНИЯ ЛЬГОТНЫХ УСЛОВИЙ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЯХ

Поощрительные институты, применяемые к осужденным, относятся к разновидности правовых стимулов, мер оценки и средств юридического одобрения позитивного социально активного поведения осужденных, объектом которых являются социальные блага материального и духовного порядка, реализуемые на добровольной основе и взаимовыгодные как для общества, так и для осужденных к которым они применяются. Важное значение в процессе исполнения наказания в виде лишения свободы, а также применения к осужденным средств исправления имеет поощрительный институт изменения условий отбывания наказания.

Система изменения условий отбывания наказания в сторону улучшения правового положения осужденных наиболее эффективна при взаимосвязи и взаимозависимости от изменения вида исправительного учреждения (ИУ), в противном случае она не имеет стимулирующего значения для осужденных. Например, для перевода осужденных из исправительной колонии (ИК) особого режима в ИК строгого режима и из ИК строгого режима в колонию-поселение (КП) осужденным не обязательно находится в облегченных условиях отбывания наказания, а достаточно лишь пребывание в обычных условиях. Это сказывается на объеме переводов из обычных в облегченные условия содержания в ИУ УИС России. Данные НИИИТ ФСИН России об изменении условий отбывания наказания в ИУ свидетельствуют о том, что в 2015 г. 6,0 % (32931) (в 2014 г. 6,1 % осужденных в зависимости от их среднесписочной численности в ИУ были переведены из обычных в облегченные условия, и 1,8 % (9955) осужденных из обычных в строгие. В целом из обычных условий, которые, по мнению Ю. М. Ткачевского, было бы правильнее назвать «испытательными» условиями¹, были переведены в 2015 г. всего 7,9 % осужденных (в 2014 г. – 7,8 %). При этом в 2015 г. в обычных условиях отбывали наказание 82,3 % осужденных (в 2014 – 82,4 %), в строгих – 4,6 % (в 2014 – 4,4%), а в облегченных – 12,7 % (в 2014 – 12,9 %). Все это говорит об отсутствии заинтересованности осужденных в отбывании наказания в облегченных условиях, не соблюдении принципа последовательности при применении поощрительных институтов, что соответственно приводит к низкой эффективности поощрительного воздействия на осужденных. Представляется, что нахождение осужденных в облегченных или льготных условиях отбывания наказания должно быть одним из условий применения поощрительного института изменения вида ИУ. Такие изменения предлагаются в разработанной автором концепции развития поощрительных институтов, применяемых к осужденным в учреждениях УИС².

Кроме того, на наш взгляд, необходима глубокая дифференциация условий отбывания наказания для обеспечения учета социально-психологических факторов личности осужденных и последующей индивидуализации исполнения наказания. Меры, стимулирующие правоуправляющее поведение осужденных, в данном случае реализуются не в полном объеме, а наличие трех видов условий содержания в ИК не согласуется с количеством категорий осужденных, которых можно выделить в зависимости от степени исправления осужденных. В свою очередь это не позволяет определить для каждой из них групповые средства психолого-педагогического воздействия. По мнению Л. В. Яковлевой внедрение усовершенствованной системы изменения условий содержания, предусматривающей на заключительном этапе отбывания наказания максимальное приближение условий содержания осужденных к жизни в обществе, приведет к снижению негативных последствий физической изоляции от общества и улучшению процесса социальной адаптации осужденных после освобождения³.

Создание льготных условий отбывания наказания в ИК общего и строгого режимов, по аналогии льготными условиями в воспитательных колониях, предоставит возможность

полноценной реализации прогрессивной системы отбывания наказания, а также будет способствовать успешной социальной адаптации к условиям жизни в обществе и сокращению рецидивной преступности среди лиц, освобожденных из мест лишения свободы.

В УИК республики Казахстан (УИК РК) кроме обычных, строгих и облегченных условий отбывания наказания в исправительных колониях общего и строгого режима созданы также льготные условия отбывания наказания. Так, например, осужденные ИК общего режима, доказавшие свое исправление и отбывшие две трети назначенного срока наказания и не менее шести месяцев в облегченных условиях, могут быть переведены в льготные условия (ч.3 ст. 116 УИК РК). При этом осужденным, отбывающим наказание в льготных условиях, в целях успешной адаптации к жизни на свободе разрешается по постановлению начальника ИК проживать в специальных общежитиях за пределами колонии под надзором. Данные осужденные имеют право свободно передвигаться в пределах района дислокации ИУ, не ограничиваются в правах на свидания с родственниками (ч.3 ст. 117, ч. 3 ст. 119 УИК РК)⁴.

Кроме того, результаты нашего исследования свидетельствуют о том, что большинство (57,8 %) сотрудников ИУ поддерживают идею создания в ИК общего и строгого режимов льготных условий отбывания наказания, которые предполагают возможность проживания за пределами колонии под надзором администрации ИУ, для положительно характеризующихся осужденных, отбывших половину и две трети назначенного срока наказания соответственно, а также не менее шести месяцев в облегченных условиях⁵. Вместе с тем более трети (34,9 %) сотрудников – не поддерживают, и, наконец, 7,3 % опрошенных сотрудников – затруднились ответить. В связи с этим для реализации более глубокой дифференциации и классификации осужденных, а также стимулирования исправления осужденных и обеспечения их успешной социальной адаптации после освобождения целесообразно предусмотреть в уголовно-исполнительном законодательстве России льготные условия отбывания наказания в ИК общего и строгого режима для перевода в них осужденных, отбывших половину и две трети назначенного срока наказания соответственно, а также не менее шести месяцев и девяти месяцев соответственно в облегченных условиях.

Кроме того, для лиц, отбывающих наказание в льготных условиях и находящихся за пределами ИУ, следует предусмотреть возможность:

- свободно передвигаться в пределах района дислокации ИУ, если это необходимо по характеру выполняемой ими работы или в связи с обучением;
- носить гражданскую одежду, иметь при себе деньги и ценные вещи, пользоваться деньгами без ограничения;
- отправлять письма, получать бандероли, посылки, передачи, получать краткосрочные свидания без ограничения, а длительные свидания – до трех суток один раз в месяц;
- проживать в специальных общежитиях за пределами ИК под надзором администрации ИУ;
- после отбытия шести месяцев наказания в льготных условиях при отсутствии нарушений режима отбывания наказания, наличии жилищных условий с разрешения администрации колонии проживать в пределах населенного пункта, где расположена колония, со своими семьями.

Необходимо указать в законе, что не подлежат переводу в льготные условия отбывания наказания следующие категории осужденных:

- лица, которые в период отбывания наказания злостно нарушали установленный порядок содержания в следственных изоляторах и отбывания наказания в исправительных колониях;
- лица, осужденные за совершение умышленного преступления в период отбывания наказания в виде лишения свободы или содержания в дисциплинарной воинской части;
- лица, не прошедшие полный курс лечения венерического заболевания, активной формы туберкулеза, психического расстройства, ВИЧ-инфекции, алкоголизма и наркомании;
- лица, осужденные за преступления в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров.

Для реализации на практике льготных условий отбывания наказания в ИК общего и строгого режима необходимо построить общежитие для размещения осужденных. Предполагается, что в данных условиях будут содержаться не более 5 % от общей численности осужденных в ИУ, что в среднем составляет 50 человек. В то же время следует учитывать, что отбывание наказания в льготных условиях содержания расширит осужденному возможность трудоустройства за пределами ИУ, уменьшит нагрузку на личный состав караула по недопущению побега из-под охраны в ИУ, создаст условия для обеспечения успешной постпенитенциарной ресоциализации, сократит рецидивную преступность, будет способствовать восстановлению социально-полезных связей осужденных и в целом достижению цели их исправления.

Возможность создания льготных условий в ИК общего и строгого режима может конкурировать с образованием изолированных участков КП при указанных учреждениях. Создание изолированных участков, функционирующих как КП, при ИК общего, строгого и особого режима территориальных органов ФСИН России не требует согласования с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Но для создания участков КП необходимо наличие отдельного здания для водворения осужденных в ШИЗО, отдельного здания для обеспечения проведения длительных свиданий осужденных с родственниками и другие объекты, так как осужденные, находящиеся в различных видах ИК, не могут содержаться совместно. А при создании льготных условий отбывания наказания в ИК общего и строгого режима нет необходимости строить такие помещения, так как осужденные находятся в штатах данной ИК. Это соответственно уменьшает объем финансовых средств на строительство здания для льготных условий содержания. При этом правом перевода осужденных из льготных условий содержания в обычные условия пользуется начальник ИУ, что позволяет своевременно реагировать на злостные нарушения режима содержания. Решение же о переводе осужденных злостных нарушителей режима изолированного участка КП в ИК принимает суд, что занимает определенное время для изоляции таких осужденных. В связи с этим создание льготных условий в ИК общего и строгого режима представляется более рациональным и целесообразным, по сравнению с созданием изолированного участка КП.

¹ Ткачевский Ю. М. Российская прогрессивная система исполнения уголовных наказаний. М. Городец. 2007. С. 102.

² Бабаян С. Л. Поощрительные институты уголовно-исполнительного права: дис.... докт. юрид. наук. М., 2014. С. 527.

³ Яковлева Л. В. Изменение условий содержания осужденных в пределах исправительно-трудовой колонии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М. ВНИИ МВД РФ. 1995. – С. 9.

⁴ Уголовно-исполнительный кодекс Республики Казахстан. – Алматы, Юрист, 2011. – С. 38.

⁵ Материалы получены в 2012 и 2013 г. в ФКУ НИИ ФСИН России и в Академии управления МВД России в результате анализа и обобщения 1833 опросных листов сотрудников исправительных учреждений УИС из 11 территориальных органов ФСИН России.

А. Г. Блинов,
д.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СОЦИАЛЬНАЯ РЕЗУЛЬТАТИВНОСТЬ РЕГУЛЯТИВНЫХ И ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКИХ УСЛУГ

На рубеже прошлого и текущего веков в орбите активного обсуждения представителей законодательной и исполнительной ветвей власти, юридической и медицинской общественности оказалась проблема правового оформления отношений в сфере производства, оборота и потребления лекарственных средств. Сложившаяся на фармацевтическом рынке неблагоприятная ситуация, обусловленная чрезмерным увеличением доли обращения фальсифицированной продукции медицинского назначения, стала объектом осмысления на специально организованных парламентских слушаниях, научно-практических

конференциях с участием широкого круга экспертов, в отдельных диссертационных работах. Пытаясь нейтрализовать возрастающее напряжение между производителями и потребителями фармацевтической продукции, государство встало на путь динамичного принятия нормативных актов, социальное предназначение которых состоит в упорядочивании фармацевтических отношений, охране здоровья населения от негативного воздействия поддельных лекарственных препаратов и предупреждении общественно опасных деяний в рассматриваемом секторе социальной жизни. Речь идет об утративших ныне силу Основах законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г.¹ и Федеральном законе от 22 июня 1998 г. № 86-ФЗ «О лекарственных средствах»², действующих федеральных законах от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств»³, от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁴ и от 31 декабря 2014 г. № 532-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия обороту фальсифицированных, контрафактных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств, медицинских изделий и фальсифицированных биологически активных добавок»⁵.

Придание фармацевтическим отношениям юридической формы актуализирует проблему выстраивания механизма межотраслевого взаимодействия норм, регламентирующих и охраняющих анализируемый сектор жизнедеятельности людей. От уровня соотношения фармацевтического законодательства с уголовным правом зависит результативность решаемых ими задач в части создания благоприятных условий для удовлетворения интересов потребителей лекарственных средств и оптимизации системы предупреждения криминального оборота фальсифицированных медикаментов.

Взаимосвязь уголовного права с фармацевтическим законодательством просматривается в нескольких направлениях. В первую очередь она проявляется в заимствовании уголовным законом понятийного аппарата, содержательно наполненного фармацевтическим законодательством. Так, для уяснения сущности объективных признаков составов преступлений, сформулированных в ст. 235¹ и 238¹ УК РФ, правоприменителям следует принимать во внимание положения федеральных законов от 12 апреля 2010 г. «Об обращении лекарственных средств» и от 21 ноября 2011 г. «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Именно названные нормативные акты наполняют содержанием понятия лекарственного средства и медицинского изделия, фальсифицированного и недоброкачественного лекарственного средства и медицинского изделия и т.д. Они же формируют юридический статус субъектов фармацевтических отношений, наделяют их соответствующими правами и обязанностями. Выбранный законодателем подход к конструированию признаков составов преступлений, предусматривающих ответственность за незаконное производство и оборот фальсифицированной лекарственной продукции, вполне оправдан. Использование бланкетного способа изложения уголовно-правового предписания исключает проблему, связанную с отображением особенностей оборота фальсифицированных, недоброкачественных и незарегистрированных лекарственных средств и медицинских изделий в тексте уголовного закона. Свидетельствуя о взаимосвязи уголовного права с фармацевтическим законодательством, оно обеспечивает стабильность уголовного закона на фоне поступательно развивающейся фармацевтической индустрии.

Взаимодействие рассматриваемых отраслей законодательства просматривается также в том, что фармацевтическое законодательство опосредованно обуславливает уголовное право. Реализация ряда положений позитивного законодательства на практике невозможна без установления уголовно-правовых гарантий их обеспечения. Так, согласно ч. 1 ст. 1 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств», предметом его регулирования выступают отношения, возникающие в связи обращением лекарственных средств и медицинских изделий. Нарушение установленного порядка производства, изготовления, хранения, перевозки, реализации указанных предметов ставит под угрозу причинения вреда здоровью населения, испытывающего потребность в препаратах медицинского назначения. Предусмотренная на уровне позитивного

законодательства возможность защиты интересов конкретного пациента посредством восстановления нарушенных субъективных прав и (или) компенсации нанесенных потерь в подобном случае оказывается неэффективной. Нормы и положения фармацевтического законодательства не в состоянии удерживать физических лиц от совершения действий (бездействия), обладающих качественными и количественными параметрами общественной опасности. Жизненные ситуации нередко требуют подключения механизма правоохраны. Понудить гражданина к исполнению обязанности по воздержанию от совершения общественно опасного деяния способно уголовное законодательство, имеющее в своем арсенале разные по характеру меры воздействия. Для этого отечественному законодательству понадобилось криминализировать незаконное производство лекарственных средств и оборот фальсифицированных медикаментов. В итоге к разряду преступлений были отнесены деяния, посягающие на уязвимые отношения в сфере обращения лекарственных средств и медицинских изделий. Сегодня ст. 238¹ УК РФ под угрозой применения наказания возлагает на правоисполнителей обязанность по воздержанию от производства, сбыта или ввоза на территорию Российской Федерации фальсифицированных лекарственных средств или медицинских изделий. Такие действия, как изготовление, хранение, перевозка фальсифицированных лекарственных средств или медицинских изделий, остаются вне сферы действия уголовного права. Показанная обусловленность охранительных правоотношений нормами регулятивного характера требует придать признак уголовной противоправности таким общественно опасным действиям, как изготовление, хранение, перевозка фальсифицированных лекарственных средств или медицинских изделий.

Показателем качества работы регулятивных и охранительных правоотношений в сфере оказания фармацевтических услуг служит эффективность решения задач, стоящих перед указанными отраслями законодательства. Принимая ту или иную норму, наделяя участников фармацевтических отношений конкретными правами и обязанностями, законодатель предполагает определенный социальный результат, который будет достигнут в процессе функционирования выстроенной правовой конструкции. Социальная результативность регулятивных правоотношений в сфере оказания фармацевтических услуг характеризуется удовлетворением основанных на законе интересов производителей, распространителей и потребителей лекарственных средств. Интересы производителей и распространителей продукции медицинского назначения состоят в получении материальной выгоды, тогда как потребители лекарственных препаратов желают приобрести качественную продукцию и исцелиться от разного рода заболеваний. Степень удовлетворенности интересов производителей, распространителей и потребителей фармпрепаратов выступает показателем качества функционирования фармацевтических правоотношений.

Иные задачи стоят перед уголовным законодательством. Они перечислены в ст. 2 УК РФ и выражаются в охране правомерных интересов личности, общества, государства, мира и безопасности человечества от преступных посягательств и предупреждении последних. Социальная результативность охранительных правоотношений в сфере оказания услуг фармацевтического характера проявляется в удержании правоисполнителей от совершения общественно опасных деяний. Такого рода удержание осуществляется на двух уровнях: неперсонифицированном и персонифицированном. Первый уровень предполагает уголовно-правовое удержание всех правоисполнителей, обеспечивающий сохранность правоотношений в сфере оказания фармацевтических услуг. Персонифицированное удержание осуществляется конкретизированным физическим и психическим воздействием на лицо, совершившее преступление против здоровья населения. На него возлагается наказание за содеянное, которое предупреждает возникновение криминальной мотивации у субъекта фармацевтических правоотношений.

Итоги проведенного исследования позволяют сформулировать ряд выводов:

- механизм межотраслевого взаимодействия юридических норм в сфере оказания фармацевтических услуг основан на

принципе приоритетного регулирования и субсидиарной охраны отношений между их субъектами. Упорядочивание фармацевтических отношений нормами позитивного законодательства обнаруживает круг фактически существующих интересов, испытывающих потребность в уголовно-правовой охране. Необходимость обращения к услугам уголовного права возникает тогда, когда резервы фармацевтического законодательства по стимулированию правоисполнителей к одобряемому обществом поведению оказываются недостаточными, а совершаемые правонарушения по характеру и степени вредности являются общественно опасными;

- потенциал регулятивных и охранительных правоотношений в сфере обращения лекарственных средств направлен на удовлетворение интересов участников фармацевтических отношений. На регулятивные отрасли права возложена задача по формированию благоприятной среды, способствующей эффективной реализации прав, свобод и не противоречащих закону интересов производителей, распространителей и потребителей продукции медицинского назначения. Перед уголовным законодательством стоят задачи по охране здоровья населения от преступных посягательств и их предупреждению, решение которых обеспечивает социальную результативность охранительных правоотношений в виде удержания граждан от совершения общественно опасных деяний в сфере оказания фармацевтических услуг;

- повышению качества уголовно-правовой охраны фармацевтических отношений должна способствовать нормотворческая работа. Обобщение материалов правоисполнительной и правоприменительной практики свидетельствует о том, что существует необходимость в расширении объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 238¹ УК РФ, за счет включения в ее диспозицию признаков изготовления, хранения, перевозки фальсифицированных лекарственных средств или медицинских изделий.

¹ См.: Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1318.

² См.: СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3006.

³ См.: СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1815.

⁴ См.: СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁵ См.: СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. 1). Ст. 85.

В. В. Бурцева,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИСКУССТВЕННОЕ ПРЕРЫВАНИЕ БЕРЕМЕННОСТИ КАК СПОСОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РЕПРОДУКТИВНОГО ПРАВА: ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

В советское время, по справедливому замечанию А. Н. Красикова, вопросу об аборте было уделено достаточное внимание¹, однако проблема искусственного прерывания беременности как способ осуществления репродуктивного права в теории уголовного права оставалась в «тени».

В настоящей статье мы уделим внимание обозначенной проблеме, соответственно и законодательству Союза Советских Социалистических Республик (1922–1991 гг.), регламентировавшему вопросы, связанные с репродуктивным правом и искусственным прерыванием беременности, как в контексте уголовно-правовой охраны, так и в контексте уголовной ответственности.

Центральным понятием заявленной темы является репродуктивное право, поэтому представим его дефиницию. Репродуктивное право женщины можно трактовать как право на воспроизведение потомства, выбор времени или срока рождения детей, планирование беременности, а также право на прерывание нежелательной беременности. При этом необходимо подчеркнуть, что искусственное прерывание беременности — один из способов реализации такого права.

Важно отметить, что уже в первые годы существования Советского государства законодатель не оставлял в стороне вопросы уголовно-правовой охраны репродуктивного права.

Так, при издании Уголовного Кодекса РСФСР 1922 г. были учтены положения Постановления НК Здравоохранения и НКЮ от 18 ноября 1920 г. «Об охране здоровья женщины»², легализовавшего аборт после длительного периода их запрещения. УК РСФСР 1922 г., устанавливая ответственность за проведение искусственного прерывания беременности в ст. 146, одновременно защищал репродуктивное право женщины на искусственное прерывание беременности, указывая на обязательность согласия женщины на такую операцию³.

С разрешением абортов уровень деторождаемости стал выше по сравнению с периодом их запрещения. Данный факт давал основание заключить, что в стране не оставалось более причин, ранее толкавших женщин на искусственное прерывание беременности. Советский законодатель признавал репродуктивное право женщины вплоть до 1936 года. Однако с 1936 г. по 1954 г. включительно в Советском Союзе стали действовать нормы, отрицающие репродуктивное право женщин⁴. Как отмечала Н. С. Лапшина, женщина, совершившая аборт без достаточных к тому оснований, должна по приговору суда получить отрицательную оценку⁵.

Говоря о периоде запрещения искусственного прерывания беременности, отрицания государством репродуктивного права женщины посредством непредоставления права на аборт, необходимо назвать Постановление ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах» и изданном в связи с ним Постановлении ВЦИК и СНК от 10 мая 1937 г. «Об изменении действующего законодательства РСФСР в связи с Постановлением ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 г. «О запрещении абортов, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах», которое внесло изменения в Уголовный Кодекс РСФСР 1926 г.⁶

По мнению Т. А. Лаврентьевой, издание данного закона обуславливалось рядом объективных и субъективных причин. К первым следует отнести острый недостаток людских ресурсов в условиях бурного развития социалистической экономики, сложную международную обстановку. К субъективным причинам относятся тенденции конца 30-х гг. к усилению правового регулирования общественных отношений и некоторая переоценка возможностей исключить производство абортов правовыми средствами⁷.

В 1937 г., в связи с внесенными изменениями в УК РСФСР 1926 г., искусственное прерывание беременности стало уголовно наказуемым. Врач подлежал тюремному заключению за производство абортов как в больнице или родильном доме, так и в иных местах, кроме случаев, когда продолжение беременности представляет угрозу жизни или грозит тяжелым ущербом здоровью беременной женщине, а равно при наличии передающихся по наследству тяжелых заболеваний родителей⁸.

О воищем нарушении права женщины на репродукцию свидетельствует норма, закрепляющая уголовную ответственность самой беременной женщины за согласие на проведение искусственного прерывания беременности. Законодатель ограничивал репродуктивное право женщины также путем выдвижения ряда установленных условий, которые необходимо было соблюсти для производства аборта. Так, статья 140-б УК РСФСР (ред. 1937г.) гласила: «Производство аборта, кроме случаев, когда это разрешается законом, влечет для самой беременной женщины в первый раз — общественное порицание, а при повторном нарушении — штраф до 300 руб.»⁹.

Наиболее яркой нормой, охраняющей репродуктивное право женщин, являлась ст. 140-а УК РСФСР 1926 г. (ред. 1937 г.), устанавливающая ответственность за понуждение женщины к производству искусственного прерывания беременности¹⁰. Понуждение к производству аборта посягало на репродуктивное право женщины и вместе с тем ставило в опасность ее здоровье. Наряду с этим важно подчеркнуть, что данной нормой законодатель защищал не только право женщины на ре-

продукцию, но и свободу ее выбора по распоряжению данным правом.

23 ноября 1955 г. Президиумом Верховного Совета СССР был издан Указ «Об отмене запрещения аборт»¹¹. Это произошло по причине того, что в послевоенное время поднималось материальное благосостояние граждан, создавались все условия для материнства и детства, как говорил Г. А. Мендельсон, отпала необходимость запрещения аборт¹². Отмена запрещения аборт была произведена «в целях предоставления женщине возможности самой решать вопрос о материнстве, а также предотвращения вреда, наносимого здоровью женщины внебольничными абортами»¹³. Тем самым государство признавало за каждой женщиной право на репродукцию, предоставляя ей возможность самостоятельно решать вопрос о проведении ей искусственного прерывания беременности либо о вынашивании и рождении ребенка.

По утверждению Т. А. Лаврентьевой, отмена уголовной ответственности самой беременной женщины за аборт находилась в полном соответствии с общей линией развития советского уголовного законодательства, направленной на отмену уголовной ответственности за действия, не носящие в данных условиях характера общественной опасности¹⁴.

В начале 60-х гг. отношение государства к производству искусственного прерывания беременности изменилось. Статья 116 главы 3 «Преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности» Уголовного Кодекса РСФСР 1960 г. предусматривала уголовную ответственность за незаконное производство аборт врачом, а также лицом, не имеющим высшего медицинского образования¹⁵.

Анализируя состав незаконного искусственного прерывания беременности по УК РСФСР 1960 г., Н. И. Загородников отмечал то, что «советское государство всегда стремилось создать условия, при которых женщина имела бы полноценную возможность родить и воспитать ребенка»¹⁶, что, по нашему мнению, говорит о предоставлении Советским государством репродуктивного права женщинам.

Резюмируя вышеизложенное, важно подчеркнуть, что законодательству Советского Союза было известно репродуктивное право. На протяжении десятилетий законодатель менял свое отношение к данному праву, то охраняя его, то полностью запрещая. Поэтому советский период развития российского государства и права примечателен тем, что взгляды законодателя на проблему репродуктивного права были полярными. В этом же направлении подвергались изменению и законодательные конструкции составов преступлений, ориентированных на незаконное прерывание беременности.

¹ Красиков А. Н. О декриминализации незаконного производства аборт (ст. 123 УК РФ), как преступления против личности // Вестник Саратовской государственной академии права. 1998. № 4. С. 16.

² См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / под ред. И. Т. Голякова. М., 1953. С. 390-392.

³ Постановление ВЦИК от 1 июня 1922 г. «О введении в действие Уголовного Кодекса РСФСР» (вместе с «Уголовным Кодексом РСФСР») // Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 15, ст. 153.

⁴ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / под ред. И. Т. Голякова. С. 401-460; Мендельсон Г. А. Ответственность за производство незаконного аборт по советскому уголовному праву в свете Указа Президиума Верховного Совета СССР от 23 ноября 1955 г. «Об отмене запрещения аборт». М., 1957. С. 6.

⁵ Лапина Н. С. Аборт / под ред. Т. Ф. Горбань. М., 1939. С. 8

⁶ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / под ред. И. Т. Голякова. С. 401-402.

⁷ См.: Лаврентьева Т. А. К проблеме уголовной ответственности за криминальный аборт // Становление и развитие советского уголовного законодательства: матер. междуз. науч. конф., посвящ. 50-летию первого советского Уголовного кодекса. Волгоград, 1973. С. 85.

⁸ См.: Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / под ред. И. Т. Голякова. С. 404-405.

⁹ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917-1952 гг. / под ред. И. Т. Голякова. С. 404-405.

¹⁰ См.: Там же.

¹¹ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 ноября 1955 г. «Об отмене запрещения аборт» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1955. № 22, ст. 425.

¹² См.: Мендельсон Г. А. Указ. соч. С. 8 – 9.

¹³ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 ноября 1955 г. «Об отмене запрещения аборт» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1955. № 22, ст. 425.

¹⁴ Лаврентьева Т. А. К методике изучения причин преступности криминального аборт. // Ученые записки: сб. работ аспирантов и соискателей. Саратов, 1970. Вып. 19. Ч. 2. С. 150.

¹⁵ Закон РСФСР от 27 октября 1960 г. «Об утверждении Уголовного кодекса РСФСР» (вместе с «Уголовным кодексом РСФСР») // Ведомости ВС РСФСР. 1960. № 40, ст. 591.

¹⁶ Загородников Н. И. Преступления против здоровья. М., 1969. С. 120.

А. Н. Варыгин,
д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

СИТУАЦИОННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ (ПОНЯТИЕ, СОСТОЯНИЕ, ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ)

Криминологию нередко называют «наукой о преступности», так как преступность является основным элементом предмета данной науки. Одним из приемов изучения преступности является классификация составляющих ее видов. Выделение видов преступности в российской криминологии осуществляется по различным основаниям, в первую очередь, по объекту преступления, то есть по тому благу, тому общественному интересу, на который посягал преступник¹. В этой связи в первых учебниках криминологии исследовались такие виды преступности как особо опасные государственные преступления; преступления против личности и хулиганство; хищения государственного и общественного имущества; преступления, составляющие пережитки местных обычаев; преступления, связанные с нарушением правил безопасности движения на автотранспорте². Чуть позже по этому же основанию стали выделять еще такие виды преступности как должностные преступления и некоторые другие³.

В последние годы основания классификации были значительно расширены, что, несомненно, было связано с ростом преступности и изменением ее структуры (вовлечением в нее новых слоев общества, проникновением в различные сферы общественной жизни). Преступления стали классифицироваться по таким основаниям как особенности личности преступника, причины преступлений, особенности профилактики преступлений. В этой связи стали выделять такие виды преступности как организованная, профессиональная; преступность несовершеннолетних, рецидивная, женская преступность. Виды преступности стали классифицировать и по социальным сферам деятельности, в которых совершаются преступления. По этому основанию выделяется экономическая и налоговая преступность; воинская; пенитенциарная преступность, преступность в правоохранительной сфере и некоторые другие⁴. Это далеко не все, но наиболее распространенные виды преступности, выделяемые в криминологии.

Видными отечественными криминологами В. Н. Кудрявцевым и В. В. Лунеевым было предложено за основание классификации видов преступности принять содержание мотивации преступного поведения. По этому основанию ими были выделены такие виды преступности как: 1) политически мотивированная преступность; 2) корыстные преступления; 3) насильственные (агрессивные) преступления; 4) преступления с анархической мотивацией; 5) легкомысленные (неосторожные) преступления⁵.

Наряду с имеющимися основаниями для классификации видов преступности полагаем возможным предложить и такое основание, как характер совершения преступлений, а точнее степень их подготовленности. Иными словами говоря, как совершаются преступления – ситуационно, внезапно, исходя из сложившейся ситуации, или же, напротив, заранее планируются и подготавливаются, то есть носят предумышленный характер.

Предумышленный в соответствии со словарем русского языка означает «умышленный, с заранее обдуманной намерением»⁶. Предумышленные преступления – это уголовно наказуемые деяния, умышленно совершение которых у преступника возник заранее (относительно задолго до его совершения) и характеризующееся наличием его плана и каких-либо подготовительных действий.

Противоположностью преднамеренных преступлений являются преступления, которые совершаются «благодаря» ситуации, то есть ситуационные преступления. Ситуация – это совокупность условий и обстоятельств, создающих определенную обстановку, положение⁷.

Ситуационное преступление характеризуется иначе, нежели преднамеренное. Умысел на его совершение возникает, как правило, внезапно, под влиянием неожиданно возникшей ситуации, в силу чего такие деяния заранее не планируются и не имеют никаких предшествующих подготовительных действий.

Именно ситуационных преступлений в нашей стране основная масса. Так ситуационный характер носят все преступления, совершаемые по неосторожности. Еще в конце 90-х годов прошлого столетия их удельный вес в общей структуре приближался к 20%⁸. С учетом сегодняшнего состояния преступности (2,3 млн преступлений в 2015 г)⁹ – это около 460 тыс. преступлений.

Большая часть насильственных преступлений (а это примерно 80%), в частности, убийств, причинений вреда здоровью совершается на семейно-бытовой почве в результате совместного употребления спиртных напитков, конфликтов между преступником и жертвой, что составляет свыше 100 тыс. преступлений.

Основная масса (2/3) самых распространенных преступлений – преступлений против собственности, в частности краж, грабежей, разбоев, как показывают материалы следственно-судебной практики и криминологических исследований, также совершаются ситуационно, что составляет около 800 тыс. преступлений. Только по вышеуказанным преступлениям примерное количество ситуационных преступлений насчитывает около 1,4 млн из 2,3 млн преступлений, зарегистрированных в 2015 году, что составляет почти 61%. То есть по самым скромным подсчетам ситуационные преступления чуть ли не 2/3 от общего количества всех совершаемых преступлений. В действительности эта цифра, на наш взгляд, еще больше, но, чтобы ее назвать необходимы более глубокие исследования и подсчеты.

Несмотря на то, что вопросы, связанные с ролью ситуаций в механизме совершения конкретных преступлений, освещались в работах криминологов, имеются в виду прежде всего труды Ю. М. Антоняна, Е. Бафия, В. Н. Кудрявцева¹⁰, проблемы же самих ситуационных преступлений и тем более ситуационной преступности исследованы мало. Следует отметить лишь работы В. А. Плешакова, который одним из первых стал рассматривать ситуационные преступления и определяемые ими направления борьбы с преступностью¹¹.

Мы исходим из того, что поскольку основная масса преступлений, совершаемых в стране, носит ситуационный характер, предупредительная деятельность должна быть, ко всему прочему, направлена на недопущение и устранение подобных ситуаций, способствующих совершению преступлений. К сожалению, на протяжении длительного времени и даже сейчас, предупредительная деятельность направлена не столько на причины преступлений, сколько на лиц, их совершающих (совершивших или способных совершить), а на ситуации, способствующие преступлениям, зачастую остаются вне поля зрения правоохранительных органов. При этом мы никоим образом не отрицаем важности воздействия на лиц, склонных к совершению преступлений, то есть важность и необходимость индивидуальной профилактики преступлений. Это связано с тем именно индивид принимает решение о совершении преступления, использует ту или иную ситуацию в своих целях или просто-напросто неверно ее оценивает (что характерно для преступлений, совершаемых по неосторожности). Но изучение и последующее устранение ситуаций совершения преступления также важно, как и изучение личности преступника, который в этой ситуации действует. Любое преступление есть результат взаимодействия личностных свойств преступника и конкретной ситуации. Такая ситуация является проявлением внешней среды, в которой, исходя из своих внутренних «установок» действует индивид. В одной ситуации он может избрать законопослушный тип поведения, в другой, напротив, – противоправный. То есть такая внешняя среда, а точнее ее проявление (конкретная жизненная ситуация) может выступать поводом к совершению преступления. Поэтому

ситуация играет весьма и весьма важную роль в механизме совершения преступления и требует, на наш взгляд, к себе более пристального внимания со стороны ученых и практических работников в целях предупреждения преступлений и преступности в целом. Это связано, по нашему мнению, и с тем, что подобные ситуации гораздо проще выявить, так как зачастую они «лежат на поверхности», в отличие от преступных намерений тех или иных лиц. На такие ситуации легче воздействовать и устранять, нежели воздействовать на конкретных индивидов, склонных к совершению преступлений.

Подводя итоги вышеизложенному, следует отметить, что наряду с имеющимися в криминологии классификациями видов преступности, целесообразно выделять такие виды преступности как преднамеренная и ситуационная. Наиболее распространенным видом преступности является ситуационная преступность, составляющая около 2/3 от общего количества всех совершаемых в стране преступлений. Ситуационную преступность можно определить как совокупность преступлений, совершенных на определенной территории за определенный промежуток времени, характеризующихся отсутствием у виновных заранее обдуманного умысла, подготовительных действий, в осуществлении которых ситуация сыграла решающую роль. С учетом того, что основная масса преступлений в стране носит ситуационный характер, должно организовываться и осуществляться предупреждение преступности, то есть оно должно быть направлено на устранение ситуаций, в которых, и «благодаря» которым чаще всего совершаются преступления.

¹ См.: Кудрявцев В. Н., Лунеев В. В. О криминологической классификации преступлений // Гос-во и право. 2005. № 6. С. 55.

² Криминология. Учебник. М., 1966; Криминология. Учебник (изд. 2-е, исп. и доп.). М., 1968.

³ Криминология. Учебник. М., 1976.

⁴ См.: Криминология. Учебник / Под ред. В. Н. Кудрявцева и В. Е. Эминова. М., 1995; Криминология. Учебник / Под ред. А. И. Долговой. М., 2005 и др.

⁵ См.: Кудрявцев В. Н., Лунеев В. В. Указ. соч. С. 60-65.

⁶ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 2007. С. 570.

⁷ Советский энциклопедический словарь. М., 1985. С. 1210.

⁸ См.: Криминология. Учебник / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, Г. М. Миньковского. М., 1998. С. 443.

⁹ Состояние преступности в России за 2011 год. Статист. сборник. М., 2012. С. 6.

¹⁰ См.: Антонян Ю. М. Роль конкретной жизненной ситуации в совершении преступления. М., 1973; Бафия Е. Проблемы криминологии (диалектика криминологической ситуации). М., 1983; Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии. М., 1968; он же: Генезис преступного поведения. Опыт криминологического моделирования. М., 1998.

¹¹ См., например: Плешаков В. А. Концепция криминологической теории ситуаций или ситуационной криминологии // Россия: уроки реформ / научные труды ИМПЭ им. А. С. Грибоедова. М., 2008. С. 150-159.

И. Н. Вишневецкая,
к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОРИЕНТИРУЮЩЕ-ПРОГНОСТИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ

Одной из основных функций уголовно-правовой практики является ориентация субъектов уголовно-правовых отношений на реализацию и защиту тех благ и социальных ценностей, которые охраняются и защищаются уголовным законом, выработку наиболее целесообразных способов, стимулирующих социально полезную и ограничивающих общественно опасную деятельность граждан, укрепление законности и правопорядка.

Прогнозирование – важнейшая функция уголовно-правовой практики. При этом следует иметь в виду, что практика способна предвидеть не только ближайшие, но и отдаленные результаты уголовно-правовой деятельности, развития уголовного законодательства, тенденций уголовно-правового регулирования. Гносеологически такое прогнозирование во многом обусловлено тем, что любое явление представляет собой единство прошлого, настоящего и будущего. «Знание о прошлом и будущем

основаны на знании настоящего, которое есть результат прошлого и содержит элементы нового»¹.

Прогнозирование призвано путем научного предсказания о неизбежном, вероятном или возможном дальнейшем развитии показать – какие проекты реальны, а какие – нет, какие надежды, пожелания, идеалы могут быть реализованы, а какие иллюзорны, обманчивы. Прогноз может предсказать неизбежные или вероятные следствия определенных способов действия.² При этом степень вероятности прогнозов в отличие от просто предвидения или предсказания более высока. Применительно к прогностической вероятности можно говорить о математической вероятности, подчеркивая тем самым относительную точность прогнозов³.

Принято выделять три основных способа (метода) прогнозирования: экстраполяция (распространение на будущее существующих тенденций), моделирование (воспроизведение характеристик некоторого объекта на другом объекте, специально созданном для их изучения), экспертиза (метод экспертных оценок). В разработке прогнозов применяются также методы аналогии, индукции и дедукции, статистические, экономические, социологические и др. методы⁴.

В юридической науке первые публикации по проблемам прогноза в праве появились в 60-е годы XX века⁵. При этом под прогнозированием понималось не только предвидение будущих изменений в праве, тенденций его дальнейшего развития, но и то, что действующий «законодательный акт должен быть воплощением прогноза. Это значит, что, во-первых, он должен отвечать основным требованиям действующих и могущих возникнуть закономерностей и, во-вторых, в нем должны учитываться социальные последствия, которые он может породить»⁶.

Как отмечается в современной юридической литературе, к объектам уголовно-правового прогнозирования можно отнести: 1) тенденции развития уголовного права как отрасли; 2) тенденции развития уголовно-правовых институтов; 3) тенденции и перспективы развития отдельных уголовно-правовых норм⁷.

При этом в ходе отраслевого прогнозирования тенденций развития уголовного права «особое значение в настоящее время приобретает исследование глобальных вопросов, связанных с осмыслением основных направлений его эволюции; учетом новых прогрессивных выводов в области уголовной политики и уголовного права; выработкой общей концепции уголовного права; определением принципиальных возможностей для дифференциации уголовной репрессии; предвидением иных качественных сдвигов и изменений в уголовном законодательстве, в системе мер уголовно-правового воздействия»⁸.

Большинство прогнозов в области уголовного права основывается на гипотезе эволюционного, поступательного развития демократических процессов формирования правового государства и гражданского общества в России. В этой связи неизменными на ближайшую перспективу останутся цели, задачи и принципы уголовно-правового регулирования, определенные Уголовным кодексом РФ 1996 г., следовательно, разработка нового Уголовного кодекса не актуальна⁹. Высказывается и противоположная точка зрения¹⁰. Вместе с тем с учетом того, что внесение в Уголовный кодекс РФ многочисленных изменений и дополнений привели к его значительной разбалансированности, группа ведущих российских ученых-криминалистов предлагает принять его новую редакцию. Подготовку проекта новой редакции Уголовного кодекса, по их мнению, целесообразно поручить кодификационной группе из профессиональных юристов (ученых, функционеров заинтересованных органов и т. д.) при его, разумеется, широком общественном обсуждении¹¹.

Интерес вызывают прогнозы развития уголовного права, высказанные проф. Ю. В. Голиком. Он считает, что в обозримом будущем будет повышаться нормативность уголовного права. Этот процесс затронет как Общую, так и Особенную часть Уголовного кодекса. При этом процессы криминализации и декриминализации будут идти параллельно, но криминализироваться в основном будут деяния, совершаемые в сфере высоких технологий. Интенсивно будет протекать процесс унификации норм уголовного права, обусловленный сближением норм уголовного права различных стран и внедрением в российскую практику норм международного уголовного права.

Расширится и число источников российского уголовного права. Постепенно будет меняться система наказаний и само уголовное наказание. До конца XXI века полностью исчезнет смертная казнь как вид уголовного наказания, начнет сокращаться лишение свободы. Появятся новые, неизвестные в настоящее время виды наказания, связанные с полной или частичной модификацией поведения на основе его нейропсихологического программирования. Возрастет роль уголовно-правового поощрения, более действенными станут профилактическая и воспитательная функции уголовного права. Резко возрастет тотальный контроль за поведением человека¹².

Прогнозы в уголовном праве невозможны без обобщения и изучения материалов практики. Не случайно Пленум Верховного Суда РФ настоятельно рекомендует Верховным судам республик, краевым и областным судам, судам городов федерального значения, судам автономной области и автономных округов, окружным (флотским) военным судам периодически обобщать практику рассмотрения судами первой инстанции уголовных дел по определенным категориям дел, анализировать причины допускаемых ошибок и принимать необходимые меры к повышению уровня рассмотрения дел этой категории¹³.

Изучение и обобщение практики позволяет с известной долей вероятности прогнозировать содержание, основные направления и закономерности развития как уголовного права в целом, так и отдельных его институтов. При этом объем и достоверность информации, поставляемой уголовно-правовой практикой, является одним из важнейших факторов эффективности такого прогнозирования.

Уголовно-правовая практика, отслеживая реальные процессы функционирования и применения уголовного законодательства, способна, на основе предвидения возможных изменений и тенденций развития данных процессов, давать прогнозы их дальнейшего развития, предлагать решение существующих проблем с учетом таких прогнозов. Прогностическая функция уголовно-правовой практики направлена на раскрытие тенденций правовых явлений и процессов и выявление закономерностей их предполагаемого развития, анализ результатов и эффективности правотворческой и правоприменительной деятельности, использование информации о будущем для решения проблемных ситуаций в настоящем.

¹ Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000. С. 237.

² См.: Бауэр А., Эйхгорн В., Кребер Г., Севет В., Вюстнек К.-Д. Философия и прогностика. Мировоззренческие и методологические проблемы общественного прогнозирования: Пер. с нем. М., 1971. С. 53.

³ См.: О. Flachtheim. History and Futurology, Meisenheim am Glan, 1966, p. 73.

⁴ См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 533-534.

⁵ См.: Шаргородский М. Д. Прогноз и правовая наука // Правоведение. 1971. № 1. С. 40-50; Сафаров Р. А. Прогнозирование и юридическая наука // Сов. гос-во и право. 1969. № 3. С. 93-102.

⁶ Сафаров Р. А. Прогнозирование и юридическая наука // Сов. гос-во и право. 1969. № 3. С. 102.

⁷ См.: Российское уголовное право: Курс лекций / Науч. ред. А. И. Коробеев. Т. 1. Преступление. Владивосток, 1999. С. 90.

⁸ См.: Российское уголовное право: Курс лекций / Науч. ред. А. И. Коробеев. Т. 1. Преступление. Владивосток, 1999. С. 90-91.

⁹ См.: Лесниевски-Костарева Т. А. Концепция развития уголовного законодательства // Концепция развития российского законодательства. 3-е изд. М., 1998. С. 221; Кузнецова Н. Ф. Главные тенденции развития российского уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной конференции на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 31 мая-1 июня 2001 г. М., 2002. С. 7-12.

¹⁰ Предложение о необходимости принятия новых УК и УПК содержится в «народной программе» Общероссийского народного фронта // <http://obozrevatel.com/html/2011/10/13> (Дата доступа 07.06.2016).

¹¹ См.: Ошибки в Уголовном кодексе // <http://rg.ru/2010/06/10/uk.html>. (Дата доступа 7.06.2016).

¹² См.: Голик Ю. В. Перспективы развития уголовного права // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной конференции на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 31 мая-1 июня 2001 г. М., 2002. С. 124-126.

¹³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 6 февраля 2007 г. № 7 «Об изменении и дополнении некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 5.

В. В. Воробьев,

к.ю.н., доцент

(Коми республиканская академия
государственной службы и управления)

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СОСТАВА СТАТЬИ 274 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ЭКСПЛУАТАЦИИ СРЕДСТВ ХРАНЕНИЯ, ОБРАБОТКИ ИЛИ ПЕРЕДАЧИ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ И ИНФОРМАЦИОННО-ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СЕТЕЙ)

Данные судебной статистики в Российской Федерации свидетельствуют о том, что число лиц, осужденных за преступления в сфере компьютерной информации до 2010 года росло, а начиная с 2011 года стало уменьшаться. Так в 2003 году за преступления, предусмотренные статьями 272-274 УК РФ число осужденных составило 152 человека, в 2004 – 137, в 2005 – 203, в 2006 – 191, в 2007 – 241, в 2008 – 257, в 2009 – 347, в 2010 – 321, в 2011 – 258, в 2012 – 280, в 2013 – 268, в 2014 – 218 и за первое полугодие 2015 года – 109 человек¹.

По данным МВД в России зарегистрировано 11 000 компьютерных преступлений. Однако, по мнению гендиректора компании Digital Security, реальное количество киберпреступлений в России минимум в 5 раз больше. Только попыток хищения денег происходит не менее 100 000 в год, часть из которых блокируется банками².

Такое расхождение в официальной статистике связано с тем, что учитываются только те преступления, по которым поданы заявления от потерпевших. Потерпевшие крайне редко обращаются в правоохранительные органы с заявлениями в случае DDoS-атак, кражи логинов и паролей, а также установок вредоносных программ.

Данные судебной статистики также сильно отличаются от статистики МВД. Только за первое полугодие 2015 года от уголовной ответственности за преступления в сфере компьютерной информации освобождено 68 человек, тогда как привлечено 109³. Основаниями для освобождения от уголовной ответственности за эти преступления чаще всего выступают деятельное раскаяние и примирение с потерпевшим, реже истечение сроков давности. Как правило, привлекаемое к уголовной ответственности лицо, до задержания успевает совершить несколько компьютерных преступлений, которые регистрируются отдельно. Таким образом, расхождение в статистических данных вызвано рядом объективных и субъективных причин.

Что бы понять причины такой «плохой» статистики, в первую очередь необходимо разобрать сам состав ст. 274 УК РФ. Объективная сторона этого состава преступления состоит в нарушении правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации либо информационно-телекоммуникационных сетей и окончного оборудования, а также правил доступа к информационно-телекоммуникационным сетям, повлекшее уничтожение, блокирование, модификацию либо копирование компьютерной информации, причинившее крупный ущерб⁴. Данная редакция состава ст. 274 УК РФ была введена в декабре 2011 г. Ранее была иная редакция, которая звучала как нарушение правил эксплуатации ЭВМ, системы ЭВМ или их сети, повлекшем уничтожение, блокирование или модификацию охраняемой законом информации ЭВМ, если это деяние причинило существенный вред⁵.

По нашему мнению, нарушение правил эксплуатации может выражаться как в полном игнорировании, так и в ненадлежащем соблюдении правил. Нарушение может быть выражено в форме действия или бездействия (совершение запрещенных действий или невыполнение виновным действий, предписанных правилами). Термины «нарушение» и «несоблюдение» правил, в контексте данной статьи, следует рассматриваться как равнозначные (синонимы).

Статья 274 УК РФ не содержит конкретных требований к поведению и отсылает к правилам, определяющим порядок эксплуатации средств хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации либо информационно-телекоммуникационных сетей и окончного оборудования, а также правил доступа к информационно-телекоммуникационным сетям.

Полагаем, что основной проблемой применения данной нормы является отсутствие какой-либо системы правил и инструкций в компьютерной сфере, а также процедуры их принятия и доведения до исполнителей.

Согласно методических рекомендаций по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации, правила, о которых сказано в ст. 274 УК РФ, должны быть направлены только на обеспечение информационной безопасности. В статье 274 УК РФ говорится о таком нарушении правил, которое может повлечь уничтожение, блокирование или модификацию охраняемой законом компьютерной информации, то есть такие же последствия, что и при неправомерном доступе к компьютерной информации, создании, использовании и распространении вредоносных программ для ЭВМ. Эти правила содержатся в различных положениях, инструкциях, уставах, приказах, ГОСТах, проектной документации на соответствующую автоматизированную информационную систему, договорах, соглашениях и иных официальных документах⁶.

В связи с тем, что данный состав по конструкции является материальным, помимо деяния (нарушение правил эксплуатации), особое внимание следует обратить на такой элемент объективной стороны преступления, как преступные последствия, наступление которых для данного преступления обязательно.

Для признания данного преступления оконченным, необходимо наступление таких последствий как уничтожение, блокирование, модификация или копирование такого количества информации или такой информации, утрата или распространение которой причинило бы законному пользователю или владельцу компьютерной информации крупный ущерб.

Диспозиция ст. 274 УК РФ предусматривает причинение крупного ущерба. Согласно примечания 2 к ст. 272 УК РФ, крупным ущербом в статьях главы 28 УК РФ признается ущерб, сумма которого превышает один миллион рублей.

В части 2 рассматриваемой статьи УК РФ установлена ответственность за нарушение правил, причинившее тяжкие последствия или создало угрозу их наступления.

Перечень тяжких последствий в уголовном законе не раскрывается. Отличие крупного ущерба от тяжких последствий зависит от величины ущерба, который, в свою очередь, во многом зависит от важности информации. По важности информации можно классифицировать на:

- *жизненно важную информацию* – незаменимая информация, наличие которой обеспечивает функционирование компьютера, системы ЭВМ или их сети, и как следствие, функционирование физического либо юридического лица;
- *важную информацию* – информацию, которая может быть заменена или восстановлена, но этот процесс связан с большими затратами и серьезными трудностями;
- *полезную информацию* – информацию, которая приносит очевидную пользу и которую довольно трудно восстановить, хотя юридическое или физическое лицо может нормально функционировать и без нее⁷.

К тяжким последствиям можно причислить:

- гибель человека или причинение тяжкого вреда здоровью хотя бы одному человеку;
- крупные аварии (в т.ч. приводящие к экологическим и другим катастрофам);
- дезорганизация работы предприятия или организации;
- осложнение дипломатических отношений;
- возникновение вооруженного конфликта либо реальная угроза его возникновения;
- причинение имущественного ущерба в сумме, превышающей 10 млн руб. (в том числе в виде упущенной выгоды);
- **утрата уникальной либо особо ценной информации.**

Приведенный перечень тяжких последствий не является исчерпывающим и судом может быть признано тяжким и иное общественно опасное последствие.

Из содержания диспозиции ст. 274 УК РФ видно, что уничтожение, блокирование, модификация или копирование компьютерной информации является необходимым условием для причинения крупного ущерба. То есть, когда нарушаются правила эксплуатации, в результате чего уничтожается, блокируется, модифицируется или копируется информация, но крупный ущерб еще не причинен, говорить об оконченном преступле-

нии преждевременно. В зависимости от причин не доведения преступления до конца и последующего поведения виновного, квалифицировать следует как покушение на преступление или как добровольный отказ от доведения преступления до конца.

Однако все изложенное выше является результатом доктринального толкования уголовно-правовой нормы. Представляется, что для улучшения состояния борьбы с этим видом компьютерных преступлений необходимо осуществление судебного толкования этой нормы, в виде разъяснений, даваемых Пленумом Верховного Суда РФ.

¹ Основные статистические показатели состояния судимости в России за 2003-2007 годы и 2008-2014 годы // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074>; Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 1 полугодие 2015 года // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3212>

² МВД зарегистрировало около 11 000 киберпреступлений в 2014 г. // <http://www.vedomosti.ru/technology/articles/2015/02/06/kiberprestupniki-v-spiskah-ne-znachatsya>

³ Сводные статистические сведения о состоянии судимости в России за 1 полугодие 2015 года // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3212>

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации (ред. от 06.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. N 25. Ст. 2954.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации (ред. от 21.11.2011) // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. N 25. Ст. 2954.

⁶ Методические рекомендации по осуществлению прокурорского надзора за исполнением законов при расследовании преступлений в сфере компьютерной информации // <http://genproc.gov.ru/documents/nauka/execution/document-104550/>

⁷ Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. В 2 т. / Под ред. П.Н Панченко. Н.Новгород, 1996. Т. 2. С. 242.

А. М. Герасимов,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СУБЪЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И ИХ СТАТУС

Понятие и статус участников уголовно-правовых отношений всегда находился в поле зрения ученых. Начиная с середины прошлого века в науке уголовного права сформировались определенные позиции по данной проблематике, нашедшие свое отражение в специальных исследованиях и учебной литературе. По своей сути они не являются тождественными и поэтому с целью внесения некоторой конкретики в понимание круга субъектов уголовно-правовых отношений и их статуса хотелось бы представить на этот счет собственные соображения.

В уголовно-правовой доктрине весьма распространенной является точка зрения, согласно которой субъектами уголовно-правовых отношений выступают государство, лица, совершившие или готовые совершить преступление, а также лица, действующие в рамках обстоятельств, исключающих преступность деяния. При этом ее сторонники основываются на том, что предметом уголовного права выступают следующие разновидности отношений: охранительные отношения, возникающие между государством в лице представителей правоприменительных органов и преступником; общепредупредительные отношения, связанные с удержанием лица от совершения преступления; регулятивные отношения, предполагающие реализацию гражданами своих прав на причинение вреда при защите социально значимых интересов от общественно опасных посягательств¹.

Несмотря на определенную логику подобных умозаключений, нельзя не отметить и их слабые стороны. Так, прежде всего, обращает на себя внимание не вполне органичная связь так называемых «охранительных отношений» с фактом совершения преступления. Согласно ст. 2 УК РФ задача уголовно-правовой охраны предполагает сохранность интересов личности, общества, государства, мира и безопасности человечества от преступных посягательств. В случае же совершения преступления нельзя констатировать сохранность соответствующего объекта уголовно-правовой охраны, соответственно, и существование охранительных отношений.

Более значимым для проводимого исследования является очевидное противоречие, усматриваемое в субъектном составе «охранительных отношений» и их уголовно-правовом статусе.

Чтобы подробно разобраться с этим вопросом, процитируем Ю. И. Ляпунова относительно содержания названной разновидности уголовно-правовых отношений: «Государство в лице органов дознания, следствия, прокуратуры, суда как сторона правоотношения имеет право привлечь преступника к уголовной ответственности и назначить ему предусмотренную законом меру наказания, которую обязан претерпеть субъект преступления. В свою очередь, преступник наделен правом требовать безупречно точной оценки своего общественно опасного и уголовно-противоправного поведения в полном соответствии с предписаниями надлежащего закона, а также назначения ему судом справедливого и строго индивидуализированного наказания, соразмерного опасности и тяжести содеянного. Этому праву корреспондирует соответствующая обязанность государства в лице его органов»². Из представленных суждений можно заметить, что автор характеризует отношения, которые по своей природе не являются уголовно-правовыми. Обязанность правоприменителя привлечь преступника к ответственности, право человека требовать объективной и законной оценки своего деяния, назначения справедливого наказания и обязанность государства его обеспечить полностью укладываются в рамки уголовно-процессуальных отношений, возникающих между представителями правоприменительной системы и лицом, совершившим общественно опасное деяние. Именно УПК РФ регламентирует процедуру уголовного преследования и устанавливает механизм защиты личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод. Все это ставит под сомнение существование уголовно-правовых отношений между государством и преступником в представленном виде.

Обращаясь к анализу «общепредупредительных» уголовно-правовых отношений, подчеркнем, что к ним ученые традиционно относят «отношения, связанные с удержанием лица от совершения преступления посредством угрозы наказания, содержащейся в уголовно-правовых нормах»³. Такого рода отношения нередко именуют абсолютными, поскольку носителем права на охрану собственных интересов противостоит неконкретизированное количество субъектов, обязанных воздерживаться от посягательств на них. По существу указанные отношения едва ли уместно именовать общепредупредительными. Предупреждение преступлений как вторая задача уголовного права ассоциируется с удержанием от совершения преступления лица, уже посягнувшего на охраняемый уголовным законом объект. В противном случае теряет смысл законодательное деление уголовно-правовых задач на два вида. В то же время сама суть обозначенных отношений представляется близкой к природе уголовного права, которое ориентировано на социальный результат в виде удержания правоприменителя от общественно опасного поступка. Здесь мы полностью разделяем мнение Б. Т. Разгильдиева относительно того, что «одним из субъектов уголовно-правового отношения выступает физическое лицо, способное нести и несущее обязанность, вытекающую из уголовно-правовых норм по воздержанию от совершения преступления»⁴. По общему правилу речь идет о вменяемом физическом лице, достигшем возраста уголовной ответственности, независимо от того, совершало ли оно преступление или нет.

Сам Б. Т. Разгильдиев не делит уголовно-правовые отношения на виды и считает, что в них лицу, обязанному воздерживаться от совершения преступления, противостоит другой субъект в лице работника правоохранительного органа, который посредством реализации своего статуса стимулирует правоисполнителя к соблюдению уголовно-правовой обязанности⁵.

В представленную позицию некоторые коррективы вносит А. С. Курбанова, отмечая: «Основная ошибка ученых, полагающих, что субъектом уголовного правоотношения является не государство, а государственной орган, в частности суд, заключается в том, что они смешивают субъекта, которому принадлежит право, входящее в конкретное правоотношение, с субъектом, которому принадлежит право устанавливать наличие этого права, назначать и применять соответствующие меры»⁶. Правда в суждениях А. С. Курбановой бесспорно присутствует, поскольку работники правоохранительных органов и суда реализацией своих профессиональных обязанностей и прав

непосредственно не вступают в уголовно-правовые отношения, а лишь способствуют их существованию. В этом можно усмотреть границу отраслевого взаимодействия уголовного права с уголовно-процессуальным правом. Между тем, сложно согласиться с тезисом о том, что вторым субъектом уголовно-правовых отношений является государство как таковое. По авторской логике, требовать от лица исполнения уголовно-правовой обязанности не совершать преступления вправе только государство. Такое заключение, видимо, складывается исходя из того, что именно государство располагает юридическим механизмом принуждения правоисполнителя к осуществлению возложенной на него уголовным законом обязанности. Однако данный механизм по своей природе не является уголовно-правовым. Преимущественно он относится к сферам уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права, представляя собой лишь инструмент, обеспечивающий возможность реализации права требовать от соответствующего физического лица соблюдения уголовно-правовой обязанности. Носителем же такого права являются субъекты, чьи интересы взяты под охрану уголовного закона. В связи с этим ко второму участнику уголовно-правовых отношений следует отнести личность, общество, государство и мировое сообщество в целом, которые обладают правом требовать исполнения уголовно-правовой обязанности по воздержанию от совершения в отношении них преступлений.

Возвращаясь к представленной ранее классификации уголовно-правовых отношений, напомним, что к ним также относятся некие «регулятивные отношения», предполагающие реализацию гражданами своих прав на причинение вреда при защите социально значимых интересов от общественно опасных посягательств. Данные отношения именуются регулятивными, так как они возникают на основе добровольного правомерного и социально полезного поведения человека. Однако сам термин «регулирование» применим исключительно к поступку субъекта уголовно-правовых отношений, который обладает возможностью выбрать определенный вариант поведения в рамках обстоятельств, исключающих преступность деяния. По своей же природе такого рода отношения, как и любые другие уголовно-правовые отношения, направлены на охрану соответствующих объектов от преступных посягательств и их предупреждение посредством удержания лица от совершения общественно опасного действия под угрозой причинения или реального причинения ему вреда. Поэтому наличие в уголовном законе обстоятельств, исключающих преступность деяния, не позволяет включить в число участников уголовно-правовых отношений субъектов, обладающих правом на причинение вреда другому лицу. Возможность оказывать активное воздействие на потенциального преступника законом предоставлена всем без исключения субъектам, интересы которых могут пострадать от общественно опасного поступка, и служит дополнительным стимулом исполнения уголовно-правовой обязанности.

Таким образом, субъектами уголовно-правовых отношений выступают физическое лицо, на которого возложена уголовно-правовая обязанность по воздержанию от совершения преступления, а также личность, общество, государство и мировое сообщество в целом, обладающие правом требовать исполнения указанной обязанности.

¹ См., напр.: Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – М., 1997. С. 14-15; Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунеева, А.В. Наумова. – М., 2003. С. 13-15; Уголовное право России. Общая часть / Под ред. профессора А.И. Рапога. – М., 2007. С. 9-10; Уголовное право. Общая и Особенная части: краткий курс / С.М. Кочои. – М., 2010. С. 3.

² Уголовное право. Общая часть. Учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – М., 1997. С. 14-15 (автор главы – Ю.И. Ляпунов).

³ Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунеева, А.В. Наумова. – М., 2003. С. 14.

⁴ Разгильдиев Б. Т. Уголовно-правовые отношения и реализация ими задач уголовного права РФ. – Саратов, 1994. С. 108.

⁵ Там же. С. 125.

⁶ Курбанова А. С. Уголовно-правовые отношения и уголовная ответственность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2010. С. 6.

И. В. Гончаров,

ст. преподаватель

(Астраханский филиал Университета российского инновационного образования)

НЕОБХОДИМА ЛИ АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ СОСТАВА СТАТЬИ 264.1 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Вопросы административной преюдиции приобретают законодательную, теоретическую и правоприменительную актуальность. Посредством преюдиции в уголовном законодательстве России образовано основание уголовной ответственности. Исходя из него, лица, совершившие административное правонарушение, при наличии преюдиции, несут уголовную ответственность. Формально уголовный закон из административных правонарушений, включая административную преюдицию создает соответствующие составы преступлений, размещая их в УК РФ. По существу же, поскольку основой состава выступает административные правонарушения, то они не могут образовывать основание уголовной ответственности. Доказательством чему является УК РФ и КоАП РФ. В соответствии со ст. 8 (Основание уголовной ответственности) УК РФ основанием выступает деяние, содержащее все признаки состава преступления. Правонарушение не обладает общественной опасностью¹, следовательно, состав, образованный из правонарушений, не является общественно опасным.

Этот вывод вытекает из ст. 2.1 (Административное правонарушение) КоАП РФ, в котором фраза «общественная опасность» в числе признаков административного правонарушения не указана. Отсюда я делаю вывод, что общественная опасность характерна для преступления, но не присуща правонарушению.

Нужно отметить, что УК РФ в редакции 1996 г. не рассматривал административную преюдицию основанием уголовной ответственности, что многими криминалистами оценивается, как его достоинство². И я солидарен с ними.

Вопросы об административной преюдиции за нарушение правил дорожного движения лицом, подвергнутым административному наказанию, возникли сравнительно недавно. Уголовная ответственность по ст. 264.1 УК РФ была введена Федеральным законом от 31.12.2014 № 528-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ по вопросу усиления ответственности за совершение правонарушений в сфере безопасности дорожного движения» в Уголовный Кодекс Российской Федерации». По данной статье закон регламентировал ответственность за управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, подвергнутым административному наказанию за управление транспортным средством в состоянии опьянения или за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения либо имеющим судимость за совершение преступления, предусмотренного данной статьей либо частями 2,4,6 ст. 264 УК РФ.

Статья имеет три основания для уголовной ответственности: управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения при обязательном условии, что ранее виновное лицо подвергалось административному наказанию за аналогичные действия: управление транспортным средством в состоянии опьянения (ч. 1 ст. 12.8 КоАП РФ) или за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения (ч. 1 ст. 12.26 КоАП РФ); управление транспортным средством лицом отказавшимся от медицинского освидетельствования на состояние опьянения, при обязательном условии, что ранее виновное лицо подвергалось административному наказанию за аналогичные действия: управление транспортным средством в состоянии опьянения (ч. 1 ст. 12.8 КоАП РФ) или за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения (ч. 1 ст. 12.26 КоАП РФ); наличие судимости за совершение преступления, предусмотренного частями 2, 4, 6 ст. 264, либо ст. 264.1 УК РФ.

Считаю, что первое основание (управление транспортным средством в состоянии опьянения) уголовной ответственности без какой-либо административной преюдиции является таковым по форме и содержанию. Второе (отказ от выполнения требования о прохождении медицинского освидетельствования на предмет опьянения) выступает основанием для административной ответственности. Третье (наличие у нарушителя судимости по ч.2,4,6 ст. 264 УК РФ) не является основанием ни для уголовной, ни для административной ответственности.

Рассмотрю первое основание, его исследование и является целью данной работы. В настоящее время управление транспортным средством в состоянии опьянения является административным правонарушением. Комплекс этих правонарушений, охватывающий и административную преюдицию, по мнению законодателя УК РФ, образует преступление. Я считаю, что управление транспортным средством в состоянии опьянения общественно опасно. В теории уголовного права признается, что сущность общественной опасности преступления выражается в причинении, либо угрозе причинения существенного вреда ценностям охраняемым уголовным законом³. Полагаю, что более убедительная позиция по этому вопросу сформулирована Б.Т. Разгильдиевым. По его мнению, уголовный закон охраняет от преступлений материальные отношения, которым и причиняется вред. Следовательно, общественная опасность как свойство преступления связана с материальными ценностями⁴. В том числе и поэтому, преступление, причиняя такой вред, приобретает свойство общественной опасности.

Рассматриваемый состав расположен в главе 27 (Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта) УК РФ. Родовым объектом составов преступлений данной главы выступает общественная безопасность, а видовым, общественная безопасность в сфере движения и эксплуатации транспортных средств. Непосредственный объект – это угроза для жизни и здоровья, возникшая для неопределенного круга физических лиц, возникшая от деяния конкретного лица, управляющего конкретным транспортным средством⁵.

Таким образом, общественная опасность в управлении транспортным средством в состоянии опьянения посягает на отношения в сфере безопасности движения транспорта. Оно реально создает угрозу для жизни и здоровья людей, находящихся в местах, где движется транспортное средство, управляемое лицом в состоянии опьянения. Угроза названным материальным ценностям и отличается от угроз, характерных для административных правонарушений. Тот факт, что рассматриваемый состав не требует наступления последствий, аналогичных составам ст. 264 УК РФ Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, показывает специфику его общественной опасности. Она выражается в угрозе причинения вреда жизни или здоровью неопределенного круга лиц. Угроза приобретает реальность в силу состояния опьянения лица, управляющего транспортным средством. Придание деяния по управлению транспортным средством в состоянии опьянения значения преступлению, в силу его общественной опасности, противоправности, виновности, угрозы наказанием, требует создания соответствующего состава преступления. Я считаю возможным, предложить один из вариантов:

1. ст. 264.1 Управление транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, наказывается ...

2. ст. 264.1 Управление автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, наказывается...

Соответственно административное правонарушение, связанное с управлением транспортным средством в состоянии опьянения, в связи с переходом его в другое качество – преступление, из кодекса об административных правонарушениях изымается.

³ Бахрах Д.Н. Административная ответственность граждан в СССР. Учебное пособие.- Свердловск. Изд-во Урал. Ун-та. 1989. С.32., Кибальник А.Г. Недопустимость административной преюдиции в уголовном законодательстве/Разгильдиев Б.Т. Общественная опасность преступлений и иных правонарушений. Библиотечка криминалиста. Научный журнал. 2013. № 6. С. 214-224. И др.

⁴ Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве-нет!// Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3. С.64-71., Кибальник А.Г. Указ. Раб. С.119-125., Голин А.А. Ответственность за нару-

шение Федерального закона «О рекламе» // Право и политика. 2004. № 5. С. 27-31, Гулько А.Л. История уголовной ответственности за хулиганство в России//Адвокатская практика. 2006. № 5. С.36-43.

⁵ См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М.: 1961. С. 157., Мицевич А. Ф. Принцип соответствия наказания общественной опасности преступления в советском уголовном праве.: дисс. ... канд. Юрид. Наук. Томск. 1985. С. 118., Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. М.: 1996. С.125.

⁶ См.: Разгильдиев Б.Т. Указ. раб. С. 214-215.
⁷ См.: Разгильдиев Б.Т. Уголовно-правовое предупреждение незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, виды и критерии реализации. Сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции. Чебоксары. 17 апр. 2015 г. Уголовно-правовая превенция в сфере оборота наркотических средств или психотропных веществ, алкогольной и спиртосодержащей продукции Чебоксары. 2015. С. 258-259.

А. А. Данелян,
аспирант

(Донбасская юридическая академия)

РАССЛЕДОВАНИЕ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УСЛОВИИ КОНКУРИРУЮЩИХ ЮРИСДИКЦИЙ

В различных регионах мира происходят события, содержащие признаки военных и иных видов преступлений, относящихся к юрисдикции международных судебных инстанций. Так, современная криминогенная обстановка в самопровозглашенных Луганской Народной Республике и Донецкой Народной Республике (далее – ЛДНР) характеризуется признаками преступлений геноцида, военных, против человечности. Наблюдаются негативные тенденции относительно доступа преступников к боевому вооружению и техническому оснащению. В таких условиях необходимы адекватные методики расследования военных преступлений, подлежащих рассмотрению в международных судебных инстанциях. Однако, успешному расследованию преступлений в условиях вооруженного конфликта препятствует отсутствие доступа к месту происшествия правоохранительных органов общепризнанной юрисдикции. К тому же, их правовой статус вступает в противоречие с правовыми основами деятельности органов следствия самопровозглашенных ЛДНР. В таких условиях возникает проблема выбора законодательной системы, на которую должны в таких условиях ориентироваться субъекты, производящие расследование преступлений военного характера.

Цель работы формулируем как обоснование выбора юрисдикции при расследовании военных преступлений на территориях вооруженного конфликта.

Нами рассмотрена практика проведения расследования военных преступлений, совершаемых в ЛДНР, в рамках юрисдикции государства Украины. Этому существенно препятствует сложившаяся в регионе военно-политическая обстановка. Многие авторы отмечают наличие неоднозначного отношения государства Украина к квалификации событий на Донбассе применительно к нормам международного гуманитарного права. По их мнению события, происходящие на юго-востоке Украины, следовало бы обозначить общепринятым термином «война». Однако, о фактическом отношении представителей власти к данному вооруженному конфликту свидетельствует, например, обращение парламента Украины к прокурору Международного уголовного суда от 04.02.2015 г. с Заявлением «О признании Украиной юрисдикции Международного уголовного суда относительно совершения преступлений против человечности и военных преступлений высшими должностными лицами Российской Федерации и руководителями террористических организаций «ДНР» и «ЛНР», которые привели к особо тяжким последствиям и массовому убийству украинских граждан». Согласно этому документу, Украина представляет указанные события как вооруженный конфликт международного характера. С другой стороны, государство Украина осуществляет действия, которые подразумевают исключительно внутрисоветскую трактовку данного вооруженного конфликта. В обоснование этой позиции приводят Указ и.о. президента Украины А. Турчинова от 14 апреля 2014 г. «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 13 апреля 2014 года «О неотложных мерах по преодолению террористи-

ческой угрозы и сохранению территориальной целостности Украины» «, согласно которому на определенных территориях проводится антитеррористическая операция (АТО)». Опираясь на нормы международного гуманитарного права, мы поддерживаем мнение наблюдателей о международном характере рассматриваемого вооруженного конфликта. В обоснование такого суждения авторы кладут выраженный национально-освободительный мотив вооруженной борьбы государств ЛДНР. Население, проживающее на территории Донбасса, отстаивает свое право на самоопределение как отдельный народ². Поэтому допустимым представляется применение норм международного права для квалификации военных преступлений на самоопределившихся территориях, а также привлечение судебных органов международной юрисдикции для расследования и судебного рассмотрения этих преступлений. Обзор материалов, собранных общественными организациями на территории ЛДНР и помещенных в открытом доступе показывает, что имеют место факты и события, которые могут быть квалифицированы по ряду статей УК Украины (ст.ст. 161, 260, 298, 436, 438, 439, 440, 442, 447). По данным СМИ, значительная часть таких преступлений, совершенных на самоопределившихся территориях, правоохранительными органами Украины не регистрируются и не расследуются. Таким образом, юрисдикция Украины становится недоступной, в плане расследования преступлений военного характера, совершаемых на территории ЛДНР.

Что касается юрисдикции РФ отмечаем, что на местах вооруженного конфликта также совершаются преступления, которые к ней относятся (ст. 12 УК РФ). Однако, позиция Российской Федерации относительно квалификации вооруженного конфликта, происходящего на юго-востоке Украины однозначна: данный конфликт признан внутренним, относительно международного статуса государства Украины. Этим обстоятельством можно объяснить невозможность производства расследования военных преступлений на территории самопровозглашенных ЛДНР правоохранительными органами Российской Федерации. Поэтому также можем констатировать неприменимость норм материального и процессуального права РФ для проведения расследования преступлений военного характера на указанных территориях.

Обратимся к юрисдикции самопровозглашенных ЛДНР, в плане расследования военных преступлений на территориях этих республик, не получивших международного признания. Заметим, что международное признание означает международно-правовую легализацию самоопределившейся территории. При наличии такого признания, новое государство обретает все права и обязанности, определенные в нормах международного права. Такое государство эффективно участвует в международном взаимодействии, приобретает шанс к налаживанию отношений сотрудничества с другими государствами³. По нашим наблюдениям, факты военных преступлений фиксируются правоохранительными органами ЛДНР, и по ним производятся соответствующие следственные действия. Однако, по окончании расследования уголовные дела не могут быть приняты для рассмотрения международными судебными инстанциями, ввиду непризнанного международного статуса государств ЛДНР.

В научной литературе предложено решение сложившейся правовой коллизии, в основе которого лежит внедрение понятия внепроцессуального субъекта доказывания в научный обиход международного права⁴. Таковым является общественная комиссия, производящая документирование событий с признаками преступлений международного характера и передачу собранных материалов в международные судебные инстанции. Объектом документирования, осуществляемого общественной комиссией, является событие с признаками преступлений указанного характера. К событиям, подлежащими документированию, чаще всего относят артиллерийский обстрел жилых кварталов, разрушение строений вследствие подрыва артиллерийского снаряда, причинение вреда жизни и здоровью мирным гражданам в результате боевых действий⁵. К существенным особенностям внепроцессуального субъекта относят высокий общественный авторитет ее членов, инициативный характер деятельности, открытость для общественного контроля, отсутствие какой-либо юридической заинтересованности в резуль-

тате судебного рассмотрения предоставляемых материалов, фактоустанавливающее содержание деятельности⁶. То есть, сбор материала по фактам военных преступлений, его предварительное исследование, оформление, с последующей передачей в международные судебные инстанции осуществляет общественная структура. В ЛДНР документирование событий данного характера производят общественные правозащитные организации. Международным уголовным судом возможно проведение инициативного расследования по предоставляемым ими материалам. Однако, собранный материал должен отвечать критериям достоверности, относимости, объективности. Сомнительно, чтобы такой материал всегда бы отвечал критерию полноты. Но, несмотря на неизбежные недостатки процессуального характера, считаем, что Прокурор Международного уголовного суда может принять материалы к рассмотрению и возбудить по ним процедуру расследования⁷. На обеспечение необходимого качества материалов направлена разработанная технология документирования преступлений в условиях вооруженного конфликта на территориях непризнанных государств⁸. Она может быть включена в соответствующую криминалистическую методику⁹.

На территории самопровозглашенной ДНР создана общественная комиссия по документированию военных преступлений¹⁰. Собранные материалы были переданы в Международный уголовный суд (мы ознакомились с более 130 материалами по фактам военных преступлений, собранными на территории ЛДНР, а также с решением Прокурора Международного уголовного суда об изучении их).

На основании обобщения результатов проведенных исследований формулируем выводы. Расследование преступлений военного характера на территориях вооруженного конфликта целесообразно производить в рамках международной юрисдикции. Документирование военных преступлений в условиях непризнанных государств осуществляют общественные структуры, которые относительно международных судебных инстанций приобретают статус внепроцессуального субъекта расследования. Результаты документирования общественным субъектом фактов с признаками военных преступлений могут быть приняты международными судебными инстанциями как поводы и основания для проведения расследования и судебного рассмотрения, поскольку отвечают предъявляемым требованиям достоверности, относимости, объективности.

¹ Жижулин А. М. Квалификация конфликта на Донбассе: международно-правовой аспект // *Russian Journal of Legal Studies*. 2016. № 1 (5). С. 45-52.

² Жижулин А. М. Квалификация конфликта на Донбассе: международно-правовой аспект // *Russian Journal of Legal Studies*. 2016. № 1 (5). С. 45-52.

³ Толстых В. Л. Курс международного права: учебник. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 358.

⁴ Жижулин А. Общественность в условиях социального конфликта: юридико-международный аспект // *Вестник Российской нации*. 2015. № 5. С. 256.

⁵ Жижулин А. М., Моисеев А. М. Технология оформления материалов документирования преступлений общественной комиссией в условиях вооруженного конфликта // *Проблемы государственно-правового строительства в современной России: анализ, тенденции, перспективы: сборник материалов Международной научно-практической конференции*. Курск: ЗАО «Университетская книга», 2016. С. 49-52.

⁶ Моисеев А. М., Жижулин А. М. Внепроцессуальный субъект доказывания в международном уголовном судопроизводстве // *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. – 2016. № 1-2. С. 74-79.

⁷ Римский Статут Международного уголовного суда: Принят Дипломатической конференцией полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению Международного уголовного суда в г. Риме 17 июля 1998 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/print1444734038634416

⁸ Жижулин А. М., Моисеев А. М. Технология оформления материалов документирования преступлений общественной комиссией в условиях вооруженного конфликта // *Проблемы государственно-правового строительства в современной России: анализ, тенденции, перспективы: сборник материалов Международной научно-практической конференции*. Курск: ЗАО «Университетская книга», 2016. С. 49-52.

⁹ Антонов А. Требования проведения «эффективного расследования» преступлений и некоторые аспекты их реализации в связи с вооруженными конфликтами // *Международное правосудие*. 2015. № 2 (14). С. 100-114.

¹⁰ Жижулин А. Общественность в условиях социального конфликта: юридико-международный аспект // *Вестник Российской нации*. 2015. № 5. С. 250-261.

А. Г. Донченко,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПОНЯТИЯ «МАЛОЛЕТНИЙ ПОТЕРПЕВШИЙ»

В действующем уголовном законодательстве достаточно широко используются термины «несовершеннолетний» и «малолетний» в качестве обозначения возрастной категории потерпевших и дифференциации уголовной ответственности. Имеется следующая возрастная градация несовершеннолетних:

- новорожденные (ст. 106 УК РФ);
- дети до 6 лет (ст. 238 УК РФ);
- лица, не достигшие 12 лет (ст. 134, 136 УК РФ);
- лица, не достигшие 14 лет (ст. 131, 132 УК РФ);
- лица, не достигшие 16 лет (ст. 135 УК РФ);
- лица, не достигшие 18 лет (ст. 58 УК РФ).

Понятие «несовершеннолетний» законодательно закреплено в ч. 1 ст. 87 УК РФ, под которым понимается лицо, которому ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не исполнилось восемнадцати лет. Однако данное определение применимо исключительно к положениям Общей части уголовного закона. Правы те исследователи, которые считают, что в Особенной части уголовного закона несовершеннолетними потерпевшими следует признавать лиц от рождения до восемнадцати лет¹. При обозначении возрастной категории несовершеннолетнего потерпевшего законодатель также использует термины «в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста» и «малолетнего». В Уголовном кодексе РФ отсутствует определение понятия «малолетний». Данная категория используется законодателем в ряде статей УК РФ (п. «з» ч. 1 ст. 63, п. «б» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 111; п. «б» ч. 2 ст. 112, ст. 245 УК РФ). В теории уголовного права сложилась устойчивая позиция, что малолетним признается лицо в возрасте до четырнадцати лет. Определение хронологических границ малолетней потерпевшей было сформулировано в постановлении Президиума Верховного Совета СССР «О внесении изменений в Указ Президиума Верховного Совета СССР от 25 февраля 1962 г. «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование». В этом постановлении указывалось, что малолетней потерпевшей следует признавать девочку, не достигшую четырнадцати лет. В ранее действовавшем постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 г. «О судебной практике по делам об изнасиловании» также обращалось внимание правоприменителей, что малолетней потерпевшей следует признавать девочку, не достигшую четырнадцати лет. В действующих постановлениях Пленума Верховного Суда РФ используется категория «малолетний» применительно к толкованию беспомощности либо беззащитности потерпевшего. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» отмечается, что к лицам, находящимся в беспомощном состоянии, могут быть отнесены малолетние дети. Однако в данном постановлении не раскрываются возрастные границы малолетнего потерпевшего.

Термин «малолетний» стал активно использоваться в уголовном законе после изменений и дополнений, внесенных в него Федеральным законом от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ, в частности в п. «б» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 111, п. «б» ч. 2 ст. 112. До этого времени он употреблялся законодателем лишь при описании обстоятельства, отягчающего наказание (п. «з» ч. 1 ст. 63 УК РФ), а также деяний, предусмотренных ст. 125 и 245 УК РФ. Проблема определения возрастных границ лиц, подпадающих под категорию «малолетний» и «несовершеннолетний», приобрела острый характер после внесения изменений и дополнений Федеральным законом РФ от 27 июля 2009 г. № 215-ФЗ в ст. 134 и 135 УК РФ и введения Федеральным законом РФ от 29 февраля 2012 г. № 14-ФЗ примечания к ст. 131 УК РФ, суть которого в том, что лицо в возрасте до двенадцати лет признается находящимся в беспомощном состоянии. В связи с этим возникает вопрос: малолетний – это лицо в возрасте до четырнадцати лет или до двенадцати лет? На наш взгляд,

следует исключить из УК РФ категорию «малолетний», заменив ее на «лицо, не достигшее двенадцатилетнего возраста». Такое изменение обеспечит единство понимания возрастной границы несовершеннолетних на теоретическом и правоприменительном уровнях.

¹ См.: Пудовочкин Ю. Е. Проблемы понимания и квалификации преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних: новое в уголовном законодательстве // Российское правосудие. 2010. № 4. С. 66.

А. Х. Закаев,

соискатель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ГРАНИЦЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

Эффективность уголовно-правового воздействия на сознание и волю правоисполнителя определяется рядом факторов, одним из которых выступает качество систематизации норм Особенной части уголовного законодательства. Структурирование уголовно-правовых запретов решает задачи по установлению общей природы соответствующих групп преступлений, характера их общественной опасности, облегчает возможности среднестатистического человека ориентироваться в круге уголовно-правовых обязанностей, способствует правильной квалификации содеянного на уровне правоприменения. Поэтому каждая норма уголовного законодательства должна обеспечивать сохранность тех или иных интересов личности, общества и государства в определенных границах, обусловленных ее принадлежностью к той или иной структурной составляющей Особенной части уголовного права. Однако такого рода границы не всегда толкуются однозначно, что во многом связано с названием и выстраиванием разделов и глав уголовного закона. Одним из ярких примеров двусмысленного понимания границ уголовно-правового воздействия может послужить глава 31 УК РФ «Преступления против правосудия», на наименовании и местоположении которой остановимся подробнее.

Науке уголовного права неизвестно суждение, что «структура правосудия как объекта уголовно-правовой охраны может быть представлена с разных позиций. Во-первых, с точки зрения тех сфер судопроизводства, где могут быть совершены общественно опасные деяния. Во-вторых, с учетом тех этапов осуществления процессуальной и постпроцессуальной деятельности, на которых развиваются отношения, которым причиняется вред соответствующими преступлениями. В-третьих, с позиции тех существенных качеств правосудия (отражение которых лежит и на вспомогательной для правосудия деятельности), которые игнорируются при совершении преступных деяний, а также с учетом тех задач, которые перед правосудием поставлены государством, и условий, созданных для их решения»¹. Представленное авторское понимание структуры правосудия включает в себя деятельность суда, правоохранительных и других государственных органов. Однако такой вывод об объекте, обеспечиваемом главой 31 УК РФ, прямо противоречит Конституции РФ, согласно ч. 1 ст. 118 которой правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом. На основании этого есть смысл придать наименованию и перечню преступлений главы 31 УК РФ более отчетливые системные качества в заданном уголовно-правовыми задачами общим духе уголовного законодательства.

Буквальное толкование наименования главы 31 УК РФ позволяет утверждать, что категория правосудия объективно не в состоянии охватить всего объема объектов, обеспечиваемых нормами и положениями ст. 294-316 УК РФ. В содержании термина «правосудие» по праву усматривается только деятельность суда. Тогда как глава 31 УК РФ включает составы преступлений, описывающие общественно опасные посяательства на деятельность правоохранительных и других государственных органов.

Известная в качестве одной из самостоятельных ветвей государственной власти судебная система только опосредованным образом соотносится с деятельностью правоохрани-

тельных и других государственных органов. Опосредованное соотношение суда с правоохранительными и другими государственными органами преимущественно наблюдается в единой правовой основе судопроизводства, представленной УПК РФ. Однако такое положение дел не меняет специфического статуса суда как органа, непосредственно осуществляющего государственную власть. Прямая связь правосудия с деятельностью правоохранительных и других государственных органов отсутствует. В этом контексте отождествление на правотворческом уровне правосудия с деятельностью органов дознания, следствия, прокурора, органов, исполняющих наказание, других государственных органов и лиц по своей сути является некорректным.

Целый ряд составов преступлений главы 31 УК РФ по своей направленности, выходя за рамки уголовно-правового обеспечения правосудия, способны претендовать на выделение нового родового и вполне самостоятельных видовых объектов уголовно-правовой охраны. Речь идет о нормах и положениях главы 31 УК РФ, предусматривающих уголовную ответственность за общественно опасные посягательства на деятельность правоохранительных и других государственных органов. На этот счет представляет особый интерес позиция А. Г. Лебедева, отмечающего: «Применительно к гл. 31 УК РФ «Преступления против правосудия» следует говорить не о видовом, а о родовом объекте. Родовой объект должен быть обеспечен самостоятельным разделом уголовного закона и именоваться как «Преступления против правосудия, органов расследования и органов, исполняющих наказания». Названный раздел должен включать в себя три главы: Преступления против правосудия; Преступления против органов расследования; Преступления против органов, исполняющих наказания»².

Представленный подход к определению родового и видового объектов преступлений, охватываемых на сегодня главой 31 УК РФ, весьма удачен и способен отразить действительное место в системе Особенной части уголовного права составов преступлений, предусмотренных ст. 294-316 УК РФ. Однако ряд моментов в позиции А. Г. Лебедева относительно систематизации составов преступлений главы 31 УК РФ требует некоторых уточнений.

Содержательно словосочетания «Преступления против правосудия», «Преступления против органов расследования», «Преступления против органов, исполняющих наказания» только указывают на необходимость выделения родового и видового объектов исследуемой группы преступлений в зависимости от специфики деятельности соответствующих государственных органов и учреждений. В действительности сложно говорить о преступной направленности деяний, описанных ст. 294-316 УК РФ, исключительно на правосудие, органы расследования, учреждения и органы, исполняющие наказание. Признаки размещенных законодателем в главе 31 УК РФ отдельных составов преступлений показывают, что деятельность суда, органов расследования, учреждений и органов, исполняющих наказание, очерчивает лишь сферу преступных деяний, предупреждаемых нормами и положениями ст. 294-316 УК РФ. Тогда как составляющие объекта преступлений, указанных в главе 31 УК РФ, вполне могут выходить за рамки деятельности суда, органов расследования, учреждений и органов, исполняющих наказание. Подтвердим сказанное следующим примером. В ч. 3 ст. 301 УК РФ устанавливается ответственность за совершение дознавателем, следователем или прокурором заведомо незаконных задержания, заключения под стражу или содержания под стражей, повлекших тяжкие последствия. Обеспечиваемой нормой ч. 3 ст. 301 УК РФ объект значительно шире прямых полномочий дознавателя, следователя или прокурора и включает жизнь, здоровье, свободу, честь, достоинство потерпевшего. Поэтому утверждение о претерпевании ущерба судом, органами расследования или учреждениями и органами, исполняющими наказание, заведомо неверно применительно к деянию, объект которого находится вне непосредственной деятельности одного из указанных органов и учреждений.

Раскрывая содержание объекта преступлений, приведенных в ст. 294-316 УК РФ, главное уяснить социальное значение реализации полномочий суда, органов расследования, учреждений и органов, исполняющих наказание. Правосудие, деятельность органов расследования, учреждений и органов, исполня-

ющих наказание, социально полезны не сами по себе, а своим результатом. Суть результата функционирования суда, органов расследования, учреждений и органов, исполняющих наказание, заключается в необходимости решения конкретных задач. К примеру, основными задачами уголовно-исполнительных инспекций как учреждений уголовно-исполнительной системы п. 4 Положения об уголовно-исполнительных инспекциях определяется: исполнение наказаний в виде обязательных работ, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью и исправительных работ; контроль за поведением условно осужденных, осужденных беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей, которым судом отсрочено отбывание наказания; предупреждение преступлений и иных правонарушений лицами, состоящими на учете в инспекциях³. В связи с этим объектом преступлений, предусмотренных ст. 294-316 УК РФ, логично рассматривать социально значимый результат отправления правосудия, деятельности органов расследования или учреждений и органов, исполняющих наказание.

Конкретизировать весь перечень охраняемых уголовным законом результатов отправления правосудия, деятельности органов расследования, учреждений и органов, исполняющих наказание, возможно с большим трудом. Однако данное обстоятельство серьезным образом не препятствует более четкому отражению в тексте уголовного закона природы родового и видового объектов преступлений, предусмотренных ст. 294-316 УК РФ. Придя к выводу о том, что деятельности суда, органов расследования, учреждений и органов, исполняющих наказание, подразумевает лишь сферу преступных деяний, закрепленных законодателем в ст. 294-316 УК РФ, резонно создать новый раздел Особенной части уголовного права «Преступления в сфере правосудия, деятельности органов расследования, учреждений и органов, исполняющих наказания», включающего главы «Преступления в сфере правосудия», «Преступления в сфере деятельности органов расследования», «Преступления в сфере деятельности учреждений и органов, исполняющих наказания».

К проблеме определения общественной опасности квалификации и особо квалифицирующих признаков преступления (на примере ст. 272 и ст. 273 УК РФ)

Обозначенная проблема прослеживается как, своего рода, тенденция формирования современного уголовного законодательства. Причина видится в неопределенности правовой оценки категории общественной опасности, выступающей одной из основ криминализации. Данная вопрос получил широкое рассмотрение такими учеными, как Н. Ф. Кузнецова, А. И. Коробеев, Н. А. Лопашенко, Б. Т. Разгильдиев, П. С. Тоболкин и др.

Несмотря на то что решения о криминализации и декриминализации должны сопровождаться аргументацией со стороны законодателя, ряд изменений в уголовном законе подвергаются критическому анализу со стороны ученых и правоприменителей. Не является исключением проблема определения общественной опасности основного состава и квалифицирующих признаков ст. 273 УК РФ («создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ»).

В соответствии с содержанием действующего законодательства общественная опасность основного состава ст. 273 УК РФ несколько выше, чем неправомерного доступа к компьютерной информации (ч.1 ст. 273 УК РФ предусматривает максимальное наказание до четырех лет лишения свободы, а ч.1 ст. 272 УК РФ – до двух лет лишения свободы). Такое законодательное решение уже не раз подвергалось сомнению со стороны ряда исследователей, характеризующих вредоносность рассматриваемых преступлений как вполне сопоставимую⁴. В одном из своих исследований Е. Новикова соотнесла ч.1 ст. 273 УК РФ с умышленным уничтожением и повреждением имущества, закрепленным в ч.1 ст. 167 УК РФ, где максимальный размер наказания в виде лишения свободы составляет два года. В заключении автор приходит к выводу, что большая общественная опасность преступления, предусмотренного ч.1 ст. 273 УК РФ может быть обусловлена только специальным субъектом, которым может являться только лицо, обладающее специальными знаниями⁵.

Между тем общественная опасность преступления, предусмотренного ч.1 ст. 273 УК РФ, равна общественной опасности

причинения смерти двум или более лицам по неосторожности (ч.3 ст. 109 УК РФ).

Анализ зарубежного законодательства также позволяет сделать вывод о неоправданно завышенной общественной опасности использования или распространения вредоносных программ в УК РФ.

Так, ст. 361-1 УК Украины⁶ и ст. 278.6 УК Республики Узбекистан⁷ за данное преступление по основному составу предусматривают максимальное наказание в виде лишения свободы сроком до двух лет (что соответствует максимальному наказанию, предусмотренному в санкции ч.1 ст. 272 УК РФ).

Кроме того, серьезные сомнения вызывает различное определение степени общественной опасности одинаковых по существу квалифицирующих признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 272 и 273 УК РФ.

Часть 2 ст. 273 УК РФ устанавливает ответственность за создание, распространение или использование компьютерных программ либо иной компьютерной информации, совершенной группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо лицом с использованием своего служебного положения, а равно причинивших крупный ущерб или совершенных из корыстной заинтересованности. При этом максимальное наказание за данные преступления установлено в виде лишения свободы до пяти лет. Как видится, аналогичные признаки, отягчающие наказание, содержатся в ч.2 и ч.3 ст. 272 УК РФ, дифференцируя максимальное наказание соответственно до четырех и пяти лет лишения свободы. Считаем недопустимым определять в одной группе преступлений различную степень общественной опасности одинаковых по существу квалифицирующих признаков.

Кроме того, анализ 60 приговоров районных и городских судов Кировской области, Красноярского края, Удмуртской Республики, Московской, Тюменской областей и других по 69 эпизодам совершения преступлений по ч.1 и ч.2 ст. 273 УК РФ за 2015 – 2016 гг. показал следующее.

В 54% случаев по ч.1 ст. 273 УК РФ назначается наказание в виде лишения свободы (в 100 % случаев суд постановляет считать назначенное наказание условным), в 40 % случаев к осужденным применяется наказание в виде ограничения свободы, во всех остальных случаях (6%) назначает более мягкое наказание с применением ст. 64 УК РФ.

В 59% случаев по ч.2 ст. 273 УК РФ назначается наказание в виде ограничения свободы, в 41 % случаев к осужденным применяется наказание в виде лишения свободы (в 100 % случаев суд постановляет считать назначенное наказание условным). Максимальное назначаемое наказание в виде лишения свободы на основании изученных приговоров по ч.1 ст. 273 УК РФ составляет полтора года лишения свободы, по ч.2 ст. 273 УК РФ – два года лишения свободы.

Проведенный анализ практического применения ст. 273 УК РФ, а также доктринальные исследования в области пенализации и депенализации уголовно-правовых санкций свидетельствуют о необходимости снижения уголовной ответственности за создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ, а также изменения общественной опасности некоторых квалифицирующих признаков данного преступления в соответствии со ст. 272 УК РФ.

На основании изложенного следует признать равными по степени общественной опасности преступления, предусмотренные ч.1 ст. 272 и ч.1 ст. 273 УК РФ, а также расположить криминообразующие признаки ст. 273 УК РФ в той же последовательности, что и в ст. 272 УК РФ, дифференцируя максимальное наказание по ч. 2 – до четырех лет лишения свободы, по ч.3 – до пяти лет лишения свободы, по ч.4 – до семи лет лишения свободы.

¹ См.: Лобанова Л. В. Преступления против правосудия: Теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации. Волгоград, 1999. С.39.

² Лебедев А. Г. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности по уголовному праву России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 14.

³ См.: Постановление Правительства РФ от 16 июня 1997 г. № 729 «Об утверждении Положения об уголовно-исполнительных инспекциях и норматива их штатной численности» // СЗ РФ. 1997. № 25. Ст. 2947.

⁴ Лопашенко Н. А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 311.

⁵ Новикова Е. Использование ограничения свободы в санкциях за преступления в сфере компьютерной информации [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2012/2/26/ispolzovanie_ogranicheniya_svobody_v_sankciyax_zh_prestupleniya_v_sfere_kompyuternoj_informacii (дата обращения: 23.08.2016).

⁶ Уголовный кодекс Украины (с изм. от 15.03.2016) [Электронный ресурс]. URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/> (дата обращения: 23.08.2016).

⁷ Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. URL: http://lex.uz/pages/getact.aspx?act_id=111457 (дата обращения: 23.08.2016).

В. Ф. Иванов,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА СУДЕБНОГО ШТРАФА

Федеральным законом от 03.07.2016 № 323-ФЗ¹ в Уголовный кодекс РФ был внесен ряд изменений и дополнений. Одним из них было дополнение раздела VI УК главой 15² «Судебный штраф», содержащей две статьи (ст.ст. 104⁴ и 104⁵). Таким образом, в настоящее время законодатель говорит о трех «иных мерах уголовно-правового характера». В то же время, многие исследователи полагают, что круг иных мер уголовно-правового характера не ограничивается перечисленными в разделе VI УК РФ. К таким мерам они предлагают относить также принудительные меры воспитательного воздействия, условное осуждение, отсрочку отбывания наказания и др.² Тем не менее, позиция законодателя остается прежней. Согласно ей, к числу иных мер уголовно-правового характера относятся принудительные меры медицинского характера, конфискация имущества и введенный Федеральным законом № 323 судебный штраф. Поэтому ответ на вопрос о юридической природе судебного штрафа, казалось бы, очевиден. Однако все не так просто, более того, имеются большие сомнения по поводу отнесения судебного штрафа к иным мерам уголовно-правового характера.

Прежде всего, о самом названии «судебный штраф», которое представляется крайне неудачным. Во-первых, по правилам юридической техники, каждое слово в законе должно содержать определенный смысл (характеристику), не порождать тавтологии, не дублировать другой термин. В этом плане слово «судебный» в данном случае не несет никакого дополнительного смысла. Ведь все иные меры уголовно-правового характера применяются только судом, поэтому не судебными или внесудебными они быть не могут. Возможно, законодатель назвал анализируемую меру «судебным штрафом», чтобы отличить от штрафа-наказания. Но наказания также применяются исключительно судом, и в этом смысле штраф-наказание (ст. 46 УК РФ) не менее «судебный» нежели судебный штраф (ст. 104⁴ УК РФ).

Далее. Судебный штраф назначается тогда и постольку, когда и поскольку положительно решается вопрос об освобождении от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных ст. 76² УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа». Данная статья была введена в УК РФ тем же Федеральным законом № 323-ФЗ от 03.07.2016 г., и глава 11 УК РФ пополнилась новым видом освобождения от уголовной ответственности. Таким образом, судебный штраф, не имея самостоятельного значения, выступает лишь компонентом, составной частью этого варианта освобождения от уголовной ответственности.

Новый вид освобождения от уголовной ответственности заметно отличается от других видов освобождения, предусмотренных главой 11 УК РФ. Во-первых, это *условный* вид освобождения. Лицо освобождается от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в размере, определяемом судом. В случае же неуплаты судебного штрафа в установленный судом срок судебный штраф отменяется, и лицо привлекается к уголовной ответственности по соответствующей статье Особенной части настоящего Кодекса (ч.2 ст. 104⁴ УК РФ). Справедливости ради, следует отметить, что в уголовном законодательстве имеется еще один условный вид освобождения

от уголовной ответственности – освобождение от уголовной ответственности несовершеннолетнего с применением принудительных мер воспитательного воздействия (ч.1 ст.90 УК РФ), но расположена эта норма в главе 14 УК РФ. Отметим конструктивную схожесть видов освобождения, предусмотренных ст. 76² и ч.1 ст.90 УК РФ. И в том, и в другом случае лицо освобождается, но с условием: уплаты судебного штрафа либо исполнения принудительных мер воспитательного воздействия. И в том, и в другом случае при неуплате штрафа либо неисполнении назначенных принудительных мер освобождение от уголовной ответственности отменяется, и лицо привлекается к уголовной ответственности. Отметим также определенную непоследовательность законодателя. В случае с судебным штрафом этот несамостоятельный компонент освобождения от уголовной ответственности объявляется самостоятельным видом иной меры уголовно-правового характера, в отношении же принудительных мер воспитательного воздействия, также являющихся компонентом соответствующего варианта освобождения от уголовной ответственности, этого не произошло.

Во-вторых, освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа, может применяться только судом на соответствующем этапе уголовного судопроизводства, в отличие от иных видов освобождения, предусмотренных главой 11 УК РФ. Ни дознаватель, ни следователь этого сделать не могут. Они лишь выносят с согласия руководителя следственного органа или с согласия прокурора постановление о возбуждении перед судом ходатайства о прекращении уголовного дела или уголовного преследования, которое вместе с материалами уголовного дела направляется в суд. И уже суд принимает соответствующее решение (ст. 446² УПК РФ).

В постановлении о назначении лицу, в отношении которого уголовное дело или уголовное преследование прекращено, меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа судья с учетом материального положения указанного лица и его семьи устанавливает срок, в течение которого лицо обязано выплатить судебный штраф, и разъясняет ему последствия уклонения от уплаты судебного штрафа. Размер судебного штрафа определяется судьей в соответствии со статьей 104⁵ УК РФ (ч.6 ст. 446² УПК РФ).

Как уже отмечалось, в случае неуплаты судебного штрафа в установленный судом срок судебный штраф отменяется, и лицо привлекается к уголовной ответственности по соответствующей статье Особенной части УК РФ. И вот здесь уже намечаются сложности в плане реализации данного положения закона. Если размер и порядок определения судебного штрафа четко определены законом в ст. 104⁵ УК РФ, а порядок обращения к исполнению решения о применении данной меры уголовно-правового характера – в ст. 446⁴ УПК РФ, то со сроком исполнения судебного штрафа такой определенности нет. Об этом ничего не говорится ни в УК, ни в УПК. В этой связи уже сегодня (а положения о судебном штрафе вступили в силу с 15 июля 2016 г.) можно прогнозировать существенный разрыв в судебной практике по этому вопросу. Поэтому предпочтительнее было бы решить вопрос со сроком уплаты назначенного судебного штрафа на уровне закона. Естественно, что эти сроки должны быть разумными. Возможно, имеет смысл предусмотреть возможность рассрочки выплаты по аналогии со штрафом-наказанием, но не в таких длительных пределах. Однозначно одно – о конкретных сроках уплаты судебного штрафа должен сказать закон. Это обеспечит единообразие правоприменения и жизнеспособность новоиспеченной нормы.

Возвращаясь же к вопросу о юридической природе судебного штрафа, можно сделать следующий вывод. Судебный штраф не является иной мерой уголовно-правового характера, а выступает компонентом варианта освобождения от уголовной ответственности, предусмотренного ст. 76² УК РФ. Поэтому главу 15² из Уголовного кодекса РФ следует исключить, а положения ст.ст. 104⁴ и 104⁵ перенести в ст. 76² УК РФ, дополнив указанием конкретного срока выплаты судебного штрафа.

Помня же о некорректности термина «судебный штраф» и дабы не путать его со штрафом-наказанием, предлагаю другое определение – «денежное взыскание» с использованием его в названии и тексте ст. 76², а также в тексте ч.3 ст. 78 УК РФ и соответствующих статей УПК РФ.

Д. А. Ковлагина,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ И ОСОБО КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ ПРИЗНАКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ СТАТЕЙ 272 И 273 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

Обозначенная проблема прослеживается как, своего рода, тенденция формирования современного уголовного законодательства. Причина видится в неопределенности правовой оценки категории общественной опасности, выступающей одной из основ криминализации. Данная вопрос получил широкое рассмотрение такими учеными, как Н. Ф. Кузнецова, А. И. Коробеев, Н. А. Лопашенко, Б. Т. Разгильдиев, П. С. Тоболкин и др.

Несмотря на то что решения о криминализации и декриминализации должны сопровождаться аргументацией со стороны законодателя, ряд изменений в уголовном законе подвергаются критическому анализу со стороны ученых и правоприменителей. Не является исключением проблема определение общественной опасности основного состава и квалифицирующих признаков ст. 273 УК РФ («создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ»).

В соответствии с содержанием действующего законодательства общественная опасность основного состава ст. 273 УК РФ несколько выше, чем неправомерного доступа к компьютерной информации (ч. 1 ст. 273 УК РФ предусматривает максимальное наказание до четырех лет лишения свободы, а ч.1 ст. 272 УК РФ – до двух лет лишения свободы). Такое законодательное решение уже не раз подвергалось сомнению со стороны ряда исследователей, характеризующих вредоносность рассматриваемых преступлений как вполне сопоставимую¹. В одном из своих исследований Е. Новикова соотнесла ч. 1 ст. 273 УК РФ с умышленным уничтожением и повреждением имущества, закрепленным в ч.1 ст. 167 УК РФ, где максимальный размер наказания в виде лишения свободы составляет два года. В заключении автор приходит к выводу, что большая общественная опасность преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 273 УК РФ может быть обусловлена только специальным субъектом, которым может являться только лицо, обладающее специальными знаниями².

Между тем общественная опасность преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 273 УК РФ, равна общественной опасности причинения смерти двум или более лицам по неосторожности (ч. 3 ст. 109 УК РФ).

Анализ зарубежного законодательства также позволяет сделать вывод о неоправданно завышенной общественной опасности использования или распространения вредоносных программ в УК РФ.

Так, ст. 361-1 УК Украины³ и ст. 278.6 УК Республики Узбекистан⁴ за данное преступление по основному составу предусматривают максимальное наказание в виде лишения свободы сроком до двух лет (что соответствует максимальному наказанию, предусмотренному в санкции ч. 1 ст. 272 УК РФ).

Кроме того, серьезные сомнения вызывает различное определение степени общественной опасности одинаковых по существу квалифицирующих признаков составов преступлений, предусмотренных ст. 272 и 273 УК РФ.

Часть 2 ст. 273 УК РФ устанавливает ответственность за создание, распространение или использование компьютерных программ либо иной компьютерной информации, совершенных группой лиц по предварительному сговору или организованной группой либо лицом с использованием своего служебного положения, а равно причинивших крупный ущерб или совершенных из корыстной заинтересованности. При этом максимальное наказание за данные преступления установлено в виде лишения свободы до пяти лет. Как видится, аналогичные признаки, отягчающие наказание, содержатся в ч.2 и ч.3 ст. 272 УК РФ, дифференцируя максимальное наказание соответственно до четырех и пяти лет лишения свободы. Считаю недопустимым определять в одной группе преступлений различную степень общественной опасности одинаковых по существу квалифицирующих признаков.

Кроме того, анализ 60 приговоров районных и городских судов Кировской области, Красноярского края, Удмуртской

Республики, Московской, Тюменской областей и других по 69 эпизодам совершения преступлений по ч.1 и ч.2 ст. 273 УК РФ за 2015 – 2016 гг. показал следующее.

В 54% случаев по ч.1 ст. 273 УК РФ назначается наказание в виде лишения свободы (в 100 % случаев суд постановляет считать назначенное наказание условным), в 40 % случаев к осужденным применяется наказание в виде ограничения свободы, во всех остальных случаях (6%) назначает более мягкое наказание с применением ст. 64 УК РФ.

В 59% случаев по ч.2 ст. 273 УК РФ назначается наказание в виде ограничения свободы, в 41 % случаев к осужденным применяется наказание в виде лишения свободы (в 100 % случаев суд постановляет считать назначенное наказание условным). Максимальное назначаемое наказание в виде лишения свободы на основании изученных приговоров по ч.1 ст. 273 УК РФ составляет полтора года лишения свободы, по ч.2 ст. 273 УК РФ – два года лишения свободы.

Проведенный анализ практического применения ст. 273 УК РФ, а также доктринальные исследования в области пенализации и депенализации уголовно-правовых санкций свидетельствуют о необходимости снижения уголовной ответственности за создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ, а также изменения общественной опасности некоторых квалифицирующих признаков данного преступления в соответствии со ст. 272 УК РФ.

На основании изложенного следует признать равными по степени общественной опасности преступления, предусмотренные ч.1 ст. 272 и ч.1 ст. 273 УК РФ, а также расположить криминообразующие признаки ст. 273 УК РФ в той же последовательности, что и в ст. 272 УК РФ, дифференцируя максимальное наказание по ч. 2 – до четырех лет лишения свободы, по ч.3 – до пяти лет лишения свободы, по ч.4 – до семи лет лишения свободы.

¹ Лопашенко Н.А. Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 311.

² Новикова Е. Использование ограничения свободы в санкциях за преступления в сфере компьютерной информации [Электронный ресурс]. URL: https://zakon.ru/blog/2012/2/26/ispolzovanie_ogranicheniya_svobody_v_sankciyah_za_prestupleniya_v_sfere_kompyuternoj_informacii (дата обращения: 23.08.2016).

³ Уголовный кодекс Украины (с изм. от 15.03.2016) [Электронный ресурс]. URL: <http://megeet.kiev.ua/kodeksy/ugolovnyy-kodeks/> (дата обращения: 23.08.2016).

⁴ Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. URL: http://lex.uz/pages/getact.aspx?act_id=111457 (дата обращения: 23.08.2016).

В. Г. Кокорев,
аспирант

(Тамбовский государственный университет
им. Г.Р. Державина)

ПРАВО НА СВОБОДУ СОВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕДАНИЙ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ (СТАТЬЯ 148 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

Свобода совести и вероисповедания представляет собой одно из важнейших международных (ст. 18 «Всеобщей декларации прав человека» от 10 декабря 1948 г.¹, ч. 1 ст. 18 «Международного пакта о гражданских и политических правах» от 16 декабря 1966 г.², ч. 1 ст. 9 «Конвенции о защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 г.³, ч. 1 ст. 1 «Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений» от 25 ноября 1981 г.⁴), а также конституционных (ст. 28 Конституции Российской Федерации⁵) прав человека и гражданина, которое относится к первому поколению прав (права политические и гражданские (личные)), провозглашенных в период буржуазных революций (XVII-XVIII вв.)⁶.

Обращает на себя внимание тот факт, что в Федеральном законе от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» отсутствуют определения терминов «свобода совести» и «свобода вероисповедания»⁷.

Однако, исходя из анализа доктринальных точек зрения, можно сделать вывод, что свобода совести включает в себя право придерживаться, кроме религиозных, также и атеистических взглядов, и свободу убеждений жизни человека, в то время как к свободе вероисповедания относится свобода выбора религии и т.д., что касается исключительно верующих лиц⁸.

При этом Федеральным законом от 29 июня 2013 г. № 136-ФЗ «О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан», были внесены – в частности в ст. 148 УК РФ – соответствующие изменения⁹.

В результате в соответствии с наименованием и содержанием ст. 148 УК РФ, а также с содержанием рассмотренных нами ранее понятий «свобода совести» и «свобода вероисповедания», можно сделать вывод, что данные термины в этой статье УК РФ отождествляются, так как предусматривается ответственность за нарушение права на свободу вероисповедания, а не совести.

В связи с этим можно согласиться с мнением Р.Б. Осокина, что одним из вопросов уголовной политики – одновременно и формой ее реализации – это совершенствование уголовного законодательства¹⁰.

По нашему мнению, целесообразно внести соответствующие изменения, чтобы наименование ст. 148 УК РФ «Нарушение права на свободу совести и вероисповеданий» соответствовало ее содержанию. Для этого возможны два варианта:

1) необходимо предусмотреть в одной из ее частей уголовную ответственность за «Публичные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления чувств и (или) убеждений граждан в связи с их отношением к религии либо мировоззрению (убеждениям)». При реализации этого варианта необходимо будет декриминализовать ч. 1 ст. 148 УК РФ, а также предусмотреть в ч. 3 уголовную ответственность за незаконное воспрепятствование деятельности не религиозных *организаций*, а религиозных *объединений*, так как, согласно ч. 2 ст. 6 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» последние могут создаваться в форме религиозных групп и религиозных организаций¹¹. Таким образом, данное изменение содержания ч. 3 ст. 148 УК РФ будет соответствовать принципу равенства;

2) исключить из наименования ст. 148 УК РФ термин «совести». В этом случае содержание действующей ст. 148 УК РФ будет соответствовать ее наименованию.

Кроме этого существуют условия ограничения права на свободу совести и вероисповеданий, которые указаны в международных (ч. 3 ст. 18 «Международного пакта о гражданских и политических правах» от 16 декабря 1966 г.¹², ч. 2 ст. 9 «Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 г.¹³, ч. 3 ст. 1 «Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений» от 25 ноября 1981 г.¹⁴) и отечественных (ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации и ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях») правовых актах.

Сегодня данные ограничения необходимы в нашей стране в связи с тем, что Российская Федерация фактически (начиная с 90-х гг. XX в.) строит отношения с различными вероисповеданиями, а также – с учетом последних событий¹⁵ – по причине наблюдающихся в России проблем духовной безопасности, которые не в полной мере решены на сегодняшний день.

В связи с этим, по нашему мнению, необходимо предусмотреть примечание к ст. 148 УК РФ следующего содержания: «Действие части 1 и 2 настоящей статьи не распространяется на верующих, принадлежащих к религиозным объединениям, запрещенным в Российской Федерации».

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

1. Право на свободу совести и вероисповеданий относится к первому поколению прав человека и гражданина, которые были провозглашены в период буржуазных революций (XVII-XVIII вв.). При этом «свобода совести» включает в себя свободу вероисповедания, а также разделение лицами иных убеждений, не противоречащих законодательству Российской Федерации, в то время как понятие «свобода вероисповеда-

ния» предполагает под собой все то, что касается исключительно верующих лиц.

2. В настоящее время наименование и содержание ст. 148 УК РФ противоречат друг другу, так как уголовно-правовая охрана предусматривается только в сфере реализации права на свободу вероисповедания, а не совести.

В целях устранения этой коллизии мы предлагаем два варианта для решения проблемы: 1) изменение диспозиции ч. 1 ст. 148 УК РФ для того, чтобы в равной мере защищались как чувства верующих, так и убеждения атеистов, и иные убеждения граждан. При этом в ч. 3 ст. 148 УК РФ следует предусмотреть уголовную ответственность за незаконное воспрепятствование деятельности *не религиозных организаций, а религиозных объединений* (религиозных групп и религиозных организаций); 2) исключить из наименования ст. 148 УК РФ термин «совести».

3. В соответствии с нормами международных и отечественных законов, регламентирующих ограничение права, в том числе на свободу совести и вероисповеданий, а также исходя из того, что в настоящее время в России наблюдаются проблемы духовной безопасности, необходимо предусмотреть примечание к ст. 148 УК РФ следующего содержания: «Действие части 1 и 2 настоящей статьи не распространяется на верующих, принадлежащих к религиозным объединениям, запрещенным в Российской Федерации».

¹ Всеобщая декларация прав человека от 10 дек. 1948 г. // Права человека: сборник международных документов. М.: Юрид. лит., 1998. С. 15.

² Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 дек. 1966 г. // Права человека: сборник международных документов. М.: Юрид. лит., 1998. С. 33.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 нояб. 1950 г. // Права человека: сборник международных документов. М.: Юрид. лит., 1998. С. 70.

⁴ Декларация о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений от 25 нояб. 1981 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵ Конституция Российской Федерации: принята на всенародном голосовании 12 дек. 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 дек. 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 дек. 2008 г. № 7-ФКЗ, от 5 февр. 2014 г. № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 31, ст. 4398.

⁶ Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учебно-методическое пособие. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2007. С. 119.

⁷ О свободе совести и о религиозных объединениях: федер. закон Рос. Федерации от 26 сент. 1997 г. № 125-ФЗ (ред. от 06.07.2016): принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 19 сент. 1997 г.: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 24 сент. 1997 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 39, ст. 4465.

⁸ Пчелинцев А. В. Свобода вероисповедания и религиозные объединения в Российской Федерации (конституционно-правовое исследование): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2012. С. 27; Горохова В. В., Горохова И. В. Проблемы обеспечения свободы совести и вероисповедания при реализации законодательства Российской Федерации // Вестник Академии экономической безопасности МВД России. 2015. № 5. С. 31.

⁹ О внесении изменений в статью 148 Уголовного кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях противодействия оскорблению религиозных убеждений и чувств граждан: федер. закон Рос. Федерации от 29 июня 2013 г. № 136-ФЗ: принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 11 июня 2013 г.: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 26 июня 2013 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 26, ст. 3209.

¹⁰ Осокин Р. Б. Декриминализация клеветы и оскорбления как одна из форм реализации уголовной политики // Социально-экономические явления и процессы. 2012. № 7-8. С. 196.

¹¹ О свободе совести и о религиозных объединениях: федер. закон Рос. Федерации от 26 сент. 1997 г. № 125-ФЗ (ред. от 06.07.2016): принят Гос. Думой Федер. Собр. Рос. Федерации 19 сент. 1997 г.: одоб. Советом Федерации Федер. Собр. Рос. Федерации 24 сент. 1997 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. – № 39, ст. 4465.

¹² Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 дек. 1966 г. // Указ. сб. С. 33

¹³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 нояб. 1950 г. // Указ. сб. С. 70.

¹⁴ Декларации о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений от 25 нояб. 1981 г. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ Петров И. Столичные полицейские задержали «бога Кузю» и его адептов // Рос. газ. 2015. 10 сент.; Грибанова О. В Красноярске под суд пойдет основатель секты // Рос. газ. 2016. 7 июля.

Р. А. Комягин,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ДОКТРИНАЛЬНОЕ ПОНИМАНИЕ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Правильное установление основания уголовной ответственности позволит гораздо более эффективно осуществлять защиту охраняемых уголовным законом объектов от преступных посягательств. Ст. 8 Уголовного кодекса РФ содержит норму следующего содержания: «Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим кодексом».

Данное положение – закономерное следствие ст. 49 Конституции РФ «Презумпция невиновности», согласно которой, виновность лица в совершении преступления должна быть доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда.

Модельный Уголовный кодекс стран-участниц СНГ 1996 г. иначе, чем Уголовный кодекс РФ, определяет основание уголовной ответственности. Согласно ст. 3 Модельного Уголовного кодекса, рекомендованного для Содружества Независимых Государств, уголовной ответственности подлежит лишь лицо, совершившее преступление, то есть деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом¹.

Предусмотрение основания уголовной ответственности в данном значении следует признать более точным, чем то, которое содержится в действующем Уголовном кодексе РФ. Модельный Уголовный кодекс стран-участниц СНГ 1996г. выражает основание уголовной ответственности через понятие преступления, которое, в свою очередь, понимается им как деяние, содержащее все признаки состава преступления. Таким образом, снимается противоречие по поводу того, что считать основанием уголовной ответственности: деяние, содержащее все признаки состава преступления; при этом, состав преступления понимается как система объективных и субъективных элементов, предусмотренных в законе и характеризующих общественно опасное деяние как преступление; или же, непосредственно, само преступление, общее понятие которого содержится и в действующем Уголовном кодексе РФ.

Ст. 8 Уголовного кодекса РФ, определяя основание уголовной ответственности, говорит о совершении деяния, которое соответствует всем признакам состава преступления, предусмотренного настоящим кодексом. Безусловно, речь идет о совершении преступления. В российской уголовно-правовой науке сторонником подхода о том, что преступление является основанием уголовной ответственности, являлся А. А. Герцензон. Согласно его точке зрения, под основанием уголовной ответственности следует понимать совершение предусмотренного законом общественно опасного деяния: только при совершении конкретного преступления лицо может быть привлечено к уголовной ответственности².

Законодатель не упоминает в статье 8 Уголовного кодекса РФ понятия преступления, но след за Модельным Уголовным кодексом стран-участниц СНГ 1996г. использует при определении основания уголовной ответственности такую категорию как состав преступления. Значение употребления понятия состава преступления заключаются в том, что состав преступления включает в себя только те элементы и признаки деяния, которые необходимы и достаточны для квалификации совершенного общественно опасного деяния как преступления. Законодатель, закрепляя норму в Особенной части Уголовного кодекса РФ, предусматривает только те признаки состава конкретного преступления, которые необходимы для квалификации деяния как преступления, и для дальнейшего привлечения лица к уголовной ответственности. Кроме этого, совокупность признаков состава конкретного преступления позволяет ограничивать одно преступление от другого. В. Н. Кудрявцев отмечал следующее: «... в составе преступления признаки перечислены в некоторой жесткой последовательности, они сгруппированы, привязаны к определенным элементам состава преступления, а для понятия пре-

ступления это отнюдь не характерно»³. Ввиду этого, видится правильным использование категории состава преступления при определении основания уголовной ответственности как в Уголовном кодексе РФ, так и в Модельном Уголовном кодексе стран-участниц СНГ 1996г.

Например, такое преступление, как разбой, в реальной жизни, зачастую, выражается в изъятии имущества. Однако, для того, чтобы состав преступления являлся оконченным, достаточно совершения нападения в целях хищения чужого имущества, совершенного с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия. Согласно точке зрения А.Н. Трайнина, состав преступления таков, каково его определение в законе⁴. В этом заключается сущность нормативной природы состава преступления. Это позволяет характеризовать совершенное общественно опасное деяние не как преступное вообще, а как определенное преступление, предусмотренное действующим уголовным законом.

Состав преступления является основной категорией, которая поставлена законодателем в центр при решении вопроса о наличии или отсутствии в действиях лица основания уголовной ответственности. Категория состава преступления выступает важнейшим инструментом в правотворческой, правоприменительной деятельности, а также в сфере борьбы с преступностью. Однако, установив основную функцию состава преступления быть законодательным инструментом установления основания уголовной ответственности, законодатель не определил в действующем законодательстве понятия данной категории⁵.

Состав преступления включает в себя минимальный набор информации, каркас преступления, который должен быть установлен по каждому конкретному общественно опасному деянию. В переводе с лат. *Corpus delicti* – корпус деликта⁶.

Из существующих в науке подходов к определению понятия состава преступления наиболее всеобъемлющим представляется подход, предложенный В. П. Ревиным. Необходимо выделять *фактический состав преступления, конкретный состав преступления и общее понятие состава преступления*⁷. *На наш взгляд, данную классификацию надлежит дополнить такой категорией как состав конкретного преступления, установленного вступившим в законную силу обвинительным приговором суда.*

Наиболее точно социально-правовую природу состава преступления характеризует И.Я. Козаченко: «... было бы ошибочным полагать, что уголовная ответственность порождается двумя самостоятельными основаниями. Фактическое и юридическое есть неразделимое качество того явления, которое в уголовном праве принято называть преступлением, они есть свойства, отражающие поведенческую и правовую (юридическую) природу преступления. Поэтому основанием (причем единственным) уголовной ответственности и теории уголовного права, и законодатель, и правоприменитель вполне обоснованно признает деяние, содержащее все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом»⁸. Следует полностью согласиться с мнением данного ученого, согласно которому, совершение преступления есть факт одновременной реализации трех явлений социально-правового характера: преступного деяния, состава преступления и уголовной ответственности, которая влечет задействование механизма уголовно-правового регулирования данного правоотношения.

Из авторов, дающих в науке наиболее полное и отражающее суть исследуемой категории общее понятие состава преступления, следует назвать А. И. Рарога и Н. Ф. Кузнецову.

Так, согласно точке зрения А.И. Рарога, состав преступления – это разработанный в науке уголовного права и зафиксированный в нормах Общей и Особенной части инструмент, позволяющий определить внутреннюю юридическую структуру совершенного общественно опасного деяния и, в случае если деяние содержит все предусмотренные УК РФ элементы, сделать вывод о том, что деяние является преступлением, описанным в той или иной норме Особенной части Уголовного кодекса РФ⁹.

По мнению Н. Ф. Кузнецовой, состав преступления – это система обязательных объективных и субъективных элемен-

тов, образующих и структурирующих общественно опасное деяние, признаки которых описаны в диспозициях уголовно-правовых норм Общей и Особенной частей Уголовного кодекса РФ¹⁰.

¹ URL: <http://docs.cntd.ru/document/901781490> (дата обращения: 26 марта 2016 года).

² См.: Герцензон А.А. Понятие преступления в советском уголовном праве. М., 1955. С. 46-47.

³ Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 59.

⁴ См.: Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. С. 136.

⁵ См.: Иванчин А. В. Состав преступления: учеб. пособие / А. В. Иванчин; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. – Ярославль: ЯрГУ, 2011. С. 3.

⁶ URL: <http://mtrtranslate.ru/translate/latin-russian.html> (дата обращения: 3 апреля 2016 года).

⁷ См.: Уголовное право России. Общая часть: Учебник (2-е издание, исправленное и дополненное) / под ред. В. П. Ревина. Юстицинформ, 2009. С. 44.

⁸ Уголовное право. Общая часть: учебник / отв. ред. И. Я. Козаченко. – 4-е изд., и доп. – М.: Норма, 2009. – 720 с. С. 187.

⁹ См.: Уголовное право России: Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Эксмо, 2010. – 496 с. – (Российское юридическое образование). С. 69.

¹⁰ См.: Курс уголовного права в пяти томах. Том 1. Общая часть: Учение о преступлении / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: Зерцало, 2002. С. 112.

К. О. Копшева,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ИЗМЕНЕНИЙ ОТЕЧЕСТВЕННОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, КАСАЮЩИХСЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОБОИ

Долгие обсуждения Государственной Думой РФ необходимости декриминализации таких преступлений как побои, разрешились принятием Федерального закона от 3 июля 2016 года № 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности». Оговоримся сразу, что законодатель не стал полностью декриминализировать ст. 116 УК РФ, однако внес в нее такие изменения, которые делают привлечение лиц к уголовной ответственности по ст. 116 УК РФ практически невозможным.

Прежде всего необходимо обратить внимание на включение в основной состав побоев, предусмотренный ст. 116 УК РФ, в качестве конструктивных признаков – личность потерпевшего (близкие лица), а также в качестве альтернативы – определенную мотивацию (хулиганские побуждения, мотив политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды, мотив ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы), которая ранее относилась к квалифицирующим обстоятельствам и усугубляла уголовную ответственность.

Таким образом, уголовная ответственность за причинение побоев в настоящее время зависит либо от того, насколько близок потерпевший виновному или же какая мотивация побуждала преступника причинить побои. А поэтому побои, причиненные незнакомцу или скажем из других низменных побуждений, не указанных в ст. 116 УК РФ (например, ненависть), уголовной ответственности влечь не будут. В данном случае возникает закономерный вопрос: чем руководствовался законодатель при внесении соответствующих изменений? Учитывая, что побои в большинстве своем совершаются на бытовой почве, а, следовательно, причиняются близким лицам – неясно каким образом законодатель разгрузит работу следственных органов, ради чего собственно данные изменения и предпринимались. С другой стороны, не понятно, почему остальные потерпевшие, не являющиеся близкими виновному, остаются за рамками уголовно-правовой охраны, поскольку.

Совершенно лишним по нашему мнению является включение в ст. 116 УК РФ примечания, определяющего понятие

близких лиц, поскольку уголовно-процессуальное законодательство однозначно дает ответ на этот вопрос в ст. 5 УПК РФ, а кроме того, редакция данного примечания, представленная уголовным законодательством, сужает его, поскольку в соответствии с УПК РФ к близким лицам относятся все лица, которые небезразличны в силу сложившихся личных отношений, а по УК РФ – это только лица, состоящие в свойстве с лицом, совершившим деяние, предусмотренное настоящей статьей, или лица, ведущие с ним общее хозяйство. И наоборот, полагаем, что не было бы лишним отрегулировать наконец, что же следует понимать под нанесением побоев, а именно сколько их должно быть, можно ли считать побоями единственный удар, требуется ли систематика их нанесения и пр., что в очередной раз осталось без внимания законодателя.

Справедливости ради следует отметить, что потерпевшие, сторонние преступнику, все же подлежат защите Уголовным кодексом РФ, но в порядке административной преюдиции. Вышеупомянутым Федеральным законом от 6 июля 2016 г. № 323-ФЗ, УК РФ был дополнен ст. 116.1, которая предусматривает уголовную ответственность за нанесение побоев лицом, ранее подвергнутым административному наказанию.

Условиями уголовной ответственности по ст. 116.1 УК РФ является причинение побоев или иных насильственных действий, отсутствие последствий, предусмотренных ст. 115 УК РФ (т.е. легкого вреда здоровью), отсутствие признаков состава преступления, предусмотренного ст. 116 УК РФ и наличие административного наказания за ранее совершенное аналогичное деяние.

Таким образом, уголовно-правовая охрана телесной неприкосновенности лица, не являющегося близким виновному, возможна только после того, как виновный понесет административное наказание за ранее совершенное аналогичное посягательство. То же самое касается побоев, совершенных не по мотиву, указанному в ст. 116 УК РФ.

В данном случае можно усмотреть несколько спорных моментов.

Административное наказание в виде административного штрафа, административного ареста или обязательных работ за побои, не являющиеся уголовно наказуемым деянием, предусмотрено ст. 6.1.1 КоАП РФ. Однако, в соответствии со ст. 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание, считается подвергнутым ему со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления, а, следовательно, если виновный в причинении побоев будет соблюдать определенный временной промежуток, то до уголовной ответственности дело может так и не дойти.

Кроме того, уголовное законодательство не дает разъяснений, кому именно должны быть причинены повторные побои: разным потерпевшим или же одному и тому же лицу. Как решить вопрос, если потерпевших несколько? За посягательство на телесную неприкосновенность первого потерпевшего привлекать к административной ответственности, а всех остальных – к уголовной?

Немаловажным является размер санкции, установленный за совершение преступления, предусмотренного ст. 116.1 УК РФ. Так, данное преступление влечет за собой максимальное наказание в виде ареста на срок до трех месяцев, в то время как ст. 116 УК РФ предусматривает лишение свободы на срок до двух лет.

И то и другое преступление относятся к преступлениям небольшой тяжести, однако, угроза применения лишения свободы несомненно эффективней ареста, который на практике не исполняется в силу всем известных причин. В результате, несмотря на наличие ст. 116.1 в Уголовном кодексе РФ, телесная неприкосновенность лица, не являющегося близким по отношению к виновному, остается практически без уголовно-правовой охраны.

Таким образом, изменения, внесенные в уголовное законодательство в части побоев, являются неоднозначными, вызывающими нарекания как в теории, так и на практике их применения, и нарушающими равенство прав потерпевших граждан в аспекте их защиты уголовным законом России.

Е. А. Корепанова,
ассистент

(Пермский государственный
национальный исследовательский университет)

ВЛИЯНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА НА РАЗВИТИЕ НАУКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА В XXI ВЕКЕ

Наука уголовного права в литературе традиционно определяется как система уголовно-правовых идей, взглядов, теоретических положений, относящихся ко всем проблемам уголовного права¹. Заметим, что наука уголовного права уже пережила несколько стадий становления², и в настоящее время она продолжает развиваться под влиянием тех или иных общественных отношений.

Общепринято говорить и о взаимосвязи науки уголовного права с другими отраслями права, а также о воздействии последних на нее. Анализируя литературу, посвященную науке уголовного права, можно сделать вывод, что некоторые авторы³ обращают внимание на наличие корреляции только с конституционным, международным, уголовно-исполнительным правом, криминологией и уголовным процессом. При этом влияние гражданского права на развитие науки уголовного права и уголовного законодательства они обходят стороной.

Нам ближе позиция ученых, отмечающих взаимодействие уголовного и гражданского права⁴. Ведь уголовное право охраняет экономические отношения, но не является средством их регулирования, поэтому именуемое гражданское право должно главным образом определять направление развития науки уголовного права в отношении экономических преступлений. Очевидно, что и самогражданское право должно соответствовать основным положениям экономической науки. Правильно замечает А. Ю. Грибанов: «Законодательство, противоречащее своему базису – экономической теории, является тормозом для развития экономики страны»⁵. Следовательно, национальное право может признаваться адекватной существующим общественным отношениям системой исключительно в том случае, когда регулирование общественных отношений является результатом комплексного воздействия не только в рамках отдельных его отраслей, но и на межотраслевом уровне. Лишь при адекватной взаимосвязи уголовно-правовой, гражданско-правовой, экономической науки и законодательства возможно говорить, что уголовное право отвечает за преступление в сфере экономики не будет чрезмерно репрессивной. Именно к этому стремится уголовная политика в сфере экономических преступлений в настоящее время⁶.

О «белых пятнах» действующего уголовного законодательства, направленного на охрану собственности, говорят многие ученые⁷. Представляется, что одна из проблем развития современной науки уголовного права заключается в отсутствии единого терминологического аппарата между нормами УК РФ и нормами, содержащимися в не уголовно-правовых актах, применяемых для толкования бланкетных диспозиций. Согласимся с О. А. Кузнецовой, что употребление в тексте нормативных актов синонимов при обозначении одних и тех же понятий недопустимо⁸. Такая бессистемность в свою очередь приводит к проблемам ограничения преступлений от административных проступков и гражданско-правовых деликтов, а также к затруднению уяснения содержания уголовно-правовой нормы.

Например, согласно ст. 128 Гражданского кодекса РФ к имуществу относятся вещи, в том числе деньги и документальные ценные бумаги, а также иное имущество, которое включает в себя безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права. Тем не менее, в Уголовном кодексе РФ законодатель выделяет категорию «право на имущество», что, по мнению некоторых авторов, равнозначно имущественным правам⁹. Более того, законодатель добавляет категорию «действия имущественного характера» в составе вымогательства, что также осложняет осмысление возможности того или иного объекта гражданских прав выступать предметом преступлений против собственности.

Данный пример не является единственным; современные авторы¹⁰ чаще стали вскрывать коллизии между уголовно-правовыми и гражданско-правовыми нормами, что также сви-

детельствует о необходимости привести дефинитивную базу уголовного-правовой науки и законодательства в соответствие с понятийным аппаратом современной экономики и гражданского законодательства.

Кроме того, некоторые учения в уголовном праве были созданы еще в советское время, т.е. в период действия командной экономики индустриального общества. Сменившие ее рыночные отношения, несомненно, привели к изменению регулирующих их гражданско-правовых норм. К тому же, появились совершенно новые экономические отношения, которые в силу времени не существовали в советский период. Следовательно, некоторые фундаментальные теории сегодня нуждаются в пересмотре, потому что они не отражают современную реальность.

Например, согласно теории предмета хищения, физический, экономический, юридический признаки предмета мы можем применять только к вещам. В свою очередь, в настоящее время в товарно-денежном обороте активно используются иные разновидности имущества, например, электронные и безналичные денежные средства, появившиеся в России примерно в 80-х годах XX века. Данные разновидности имущества физического признака не имеют, поскольку в гражданском праве они являются правом требования к банку¹¹. По мнению В. В. Хилюта, используя выработанные наукой признаки предмета хищения, мы должны отказаться от квалификации хищения безналичных денежных средств по статьям 158, 160 – 162 УК РФ¹². Хотя, как нам представляется, наука уголовного права не может противоречить гражданскому праву и существующим экономическим отношениям, а, следовательно, существует острая необходимость в пересмотре и модернизации теорий уголовно-правовой науки, в том числе теории предмета хищения. Логически обоснованно то, что право развивается существенно медленнее, чем те общественные отношения, средством регулирования которых оно выступает, однако, по той же самой логике, с необходимостью в законотворчестве и науке наступает такой момент, когда правовые воззрения и механизмы, существенно отставшие от предмета регулирования, должны быть подвергнуты пересмотру.

В связи с этим представляется, что развитие науки уголовного права должно происходить без отрыва от гражданского права и экономической теории. В противном случае наука уголовного права начинает переживать кризис, поскольку до-революционные и советские теории уголовного права не соответствуют современным экономическим реалиям и по этой причине не подходят для их адекватного описания.

¹¹ Жалинский А. Э. Наука современного уголовного права // В сборнике: Современное уголовное право и криминология Сб. научн. тр. Сер. «Правоведение» Центр социал. научн.-информ. исслед. Отдел правоведения, ИГПАН, Гос. ун-т – Высш. шк. экономики; Отв. ред. Жалинский А. Э. Москва, 2007. С. 10.

¹² Яковлева О. А. Элементы науки уголовного права (теоретико-ретроспективный анализ). // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. 2015. № 1. С. 56.

³ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник (2-е издание, переработанное и дополненное) / под ред. А. В. Бриллиантова/ Проспект, 2015. Автор главы А. В. Бриллиантов, Н. И. Крюкова. Режим доступа: справ. правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 10.06.2016).

⁴ См.: Безверхов А. Г. О действии уголовного закона в условиях межотраслевых связей // Lex russica. 2015. N 10. С. 76 – 92. Режим доступа: справ.- правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 10.06.2016); Жалинский А. Э. Избранные труды [Текст] : в 4 т./ сост. К. А. Барышева, О. Л. Дубовик, И. И. Нагорная, А. А. Попов; отв. ред. О. Л. Дубовик; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. Дом Высшей школы экономики, 2015. – Т.2. Уголовное право. – С.382.

⁵ Грибанов А. Ю. Институциональная теория денег: Сущность и правовой режим денег и ценных бумаг. – М.: РИОР, 2008. С.9.

⁶ Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. – Москва : Фонд «Либеральная миссия», 2010. С. 48.

⁷ См. например: Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012. 528 с. Режим доступа: справ.-правовая система «КонсультантПлюс»; Хилюта В. В. Проблемы доктринального толкования физического признака имущества в уголовном праве // Российский юридический журнал. 2014. N 5. С. 155 – 160. Режим доступа: справ.-правовая система «КонсультантПлюс»; Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. – Москва : Фонд «Либеральная миссия», 2010. С. 51.

⁸ Кузнецова О. А. Синонимия как бедствие гражданско-правовой нормативной терминологии. Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24 – 25 октября

2014 г.): избранные материалы / Г. В. Абишлага, В. В. Акинфиева, А. Б. Афанасьев и др.; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. М.: Статут, 2015. 400 с. Режим доступа: Справ.-правовая система «КонсультантПлюс» (дата обращения 17.05.2016).

⁹ См.: Практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. Х. Д. Аликперова, Э. Ф. Побегайло. М., 2001. С. 378.

¹⁰ См.: Шишко И. В. Экономические правонарушения: Вопросы юридической оценки и ответственности / Шишко И. В.: Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург. 2004. 189 с.

¹¹ См.: Лугова О. Н. Понятие и принципы исполнения расчетного обязательства // Бизнес, Менеджмент и Право. 2015. N 1. С. 116 – 122. Режим доступа: справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

¹² Хилюта В. В. Проблемы доктринального толкования физического признака имущества в уголовном праве // Российский юридический журнал. 2014. N 5. С. 155 – 160. Режим доступа: справ.-правовая система «КонсультантПлюс».

М. Б. Кострова,

к.ю.н., доцент, профессор

(Институт права Башкирского государственного университета)

ИЗМЕНЧИВОСТЬ ПОЗИЦИЙ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ПРАКТИКУ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Неоспорим тот факт, что праворазъяснительная практика Пленума Верховного Суда РФ (далее – Пленум) оказывает позитивное управляющее воздействие на формирование единообразной практики применения уголовно-правовых норм. Вместе с тем, нельзя отрицать и тот факт, что в праворазъяснительной практике Пленума наблюдается изменчивость, то есть имеет место изменение позиций Пленума по одному и тому же вопросу при неизменности нормы (норм) уголовного закона. Подобная изменчивость позиций Пленума может быть явной и неявной, но в любом случае, как думается, она влечет негативные последствия для правоприменительной практики, что выражается в следующем.

Во-первых, результатом различного толкования одной и той же нормы уголовного закона становятся как минимум две нормы, одна из которых (при этом неизвестно какая) не является по своему содержанию субсидиарной по отношению к закрепленной в основном источнике уголовного права – УК РФ.

Во-вторых, при явной изменчивости происходит замена одного разъяснения Пленума на другое, но при этом не учитывается, что новое разъяснение может улучшать либо ухудшать положение лиц, совершивших преступления до его появления.

Так, при неизменности норм уголовного закона Пленум в 2006 году создал новое правило квалификации сбыта наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, осуществляемого в ходе ОРМ «проверочная закупка», указав судам, что содеянное в данном случае следует квалифицировать как покушение на преступление по ч.3 ст. 30 и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ, «поскольку в этих случаях происходит изъятие наркотического средства или психотропного вещества из незаконного оборота»¹. По своей сути, это новое толкование уголовно-правового понятия «сбыт», сформулированное Пленумом под воздействием праворазъяснительной практики ЕСПЧ², улучшало положение лиц, совершивших подобные деяния в период действия постановления Пленума от 27 мая 1998 г. № 9 с аналогичным названием, согласно которому любой сбыт указанных предметов следовало квалифицировать как оконченное преступление. Но 2015 году Пленум отошел от своей позиции, которую он девять лет занимал по вопросу квалификации сбыта наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, осуществляемого в ходе ОРМ «проверочная закупка», – и в настоящее время считает такое деяние оконченным преступлением³, что явно ухудшает положение лиц, совершивших подобные деяния до 30 июня 2015 г., так как признание их покушением на преступление означало, что срок или размер наказания за них не могли превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией какой-либо из частей ст. 228.1 УК РФ за оконченное преступление (ч.3 ст. 66 УК РФ).

Между тем, еще шесть лет назад Конституционный Суд РФ выработал (применительно к арбитражному процессуальному праву) следующую позицию: «В российской судебной системе толкование закона высшими судебными органами оказывает существенное воздействие на формирование судебной практики. По общему правилу, оно фактически – исходя из правомочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов – является обязательным для нижестоящих судов на будущее время. Вместе с тем в качестве правового последствия такого толкования в тех случаях, когда в силу общеправовых и конституционных принципов возможно придание ему обратной силы, допускается пересмотр и отмена вынесенных ранее судебных актов, основанных на ином толковании примененных норм», что «предполагает необходимость прямого указания в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда... или постановлении Президиума... на возможность придания приведенному в нем толкованию норм права обратной силы» и «недопустимость придания обратной силы нормативному регулированию посредством толкования, ухудшающего положение лица»⁴.

Однако в приведенных случаях, равно как и во всех подобных, в изменяемом или в изменяющем (вариант – в заменяющем) постановлении Пленума отсутствуют специальные указания на возможность либо невозможность придания обратной силы новому разъяснению.

В-третьих, при неявной изменчивости разъяснение Пленума утрачивает силу в связи с его исключением из постановления Пленума, но для правоприменителей остается неясной новая позиция Пленума: в одних случаях правоприменительная практика меняется, в других – остается неизменной.

Например, постановлением Пленума от 3 марта 2015 г. № 9 из п.22 постановления от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»⁵ было исключено разъяснение – правило квалификации убийства в процессе совершения разбоя: «Если лицо во время разбойного нападения совершает убийство потерпевшего, содеянное им следует квалифицировать по пункту «з» части второй статьи 105 УК РФ, а также по пункту «в» части четвертой статьи 162 УК РФ». Сейчас подобного правила нет ни в данном постановлении Пленума, ни в постановлении от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»⁶, где в п.11 разъяснено лишь, что убийство в процессе совершения разбоя требует дополнительной квалификации – содеянное в таких случаях квалифицируется по п.«з» ч.2 ст. 105 УК РФ в совокупности со статьей УК, предусматривающей ответственность за разбой, но не указано, по какой части ст. 162 УК РФ. Тем не менее, суды и после 3 марта 2015 года признают правильность квалификации по п.«з» ч.4 ст. 162 УК РФ в подобных случаях⁷. Таким образом, ультраактивное действие процитированного «исчезнувшего» квалификационного правила продолжается, причем, как думается, происходит это по двум причинам – в силу многократного подтверждения его конституционности⁸, а также из-за неявной выраженности позиции Пленума по обозначенному вопросу.

¹ Пункт 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (в ред. до 30 июня 2015 г. № 30) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8 // Официальный сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: http://www.vsrfr.ru/vscourt_detail.php?id=4400(дата обращения: 24.06.2016).

² См., например: принятые в 2005-2010 г.г. постановления ЕСПЧ по делам «Ваньян против Российской Федерации», «Худобин против Российской Федерации», «Банникова против Российской Федерации» // Официальный сайт Европейского Суда по правам человека / Информация по России [Электронный ресурс]. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Russia_RUS.pdf(дата обращения: 24.06.2016).

³ См.: п.13.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» (в ред. от 30 июня 2015 г. № 30) // Официальный сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: http://www.vsrfr.ru/Show_pdf.php?id=7258(дата обращения: 24.06.2016).

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 января 2010 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества «Производственное объеди-

нение «Берег», открытых акционерных обществ «Карболит», «Завод «Микропровод» и «Научно-производственное предприятие «Респиратор»» (п.п.3.4, 4, 5 мотивировочной части) // Официальный сайт Конституционного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision23725.pdf>(дата обращения: 25.06.2016).

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (в ред. от 6 февраля 2007 г. № 7, от 23 декабря 2010 г. № 31, от 3 марта 2015 г. № 9, от 24 мая 2016 г. № 23) // Официальный сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: http://www.vsrfr.ru/Show_pdf.php?id=7236 (дата обращения: 25.06.2016).

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» (в ред. от 6 февраля 2007 г. № 7; от 3 апреля 2008 г. № 4; от 3 декабря 2009 г. № 27; от 3 марта 2015 г. № 9) // Официальный сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс]. URL: http://www.vsrfr.ru/vscourt_detail.php?id=984 (дата обращения: 25.06.2016).

⁷ См., например: апелляционные определения Верховного Суда РФ от 22 апреля 2015 г. № 66-АПУ15-17; от 19 ноября 2015 г. № 66-АПУ15-43; от 23 декабря 2015 г. № 127-АПУ15-10 [Электронные ресурсы]. Документы опубликованы не были. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ См., например: определения Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2011 г. № 578-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сербиненко Вячеслава Владимировича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 17 и пунктом «з» части второй статьи 105 Уголовного кодекса Российской Федерации, а также абзацем третьим пункта 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» и пунктом 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»; от 24 декабря 2012 г. № 2343-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Бережного Вячеслава Олеговича на нарушение его конституционных прав частями первой и второй статьи 17, частью третьей статьи 69, пунктом «з» части второй статьи 105 и пунктом «в» части третьей статьи 162 Уголовного кодекса Российской Федерации»; от 23 апреля 2015 г. № 862-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сулова Олега Геннадьевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 17 Уголовного кодекса Российской Федерации» // Официальный сайт Конституционного Суда РФ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx> (дата обращения: 25.06.2016).

Г. С. Курбанов,
д.ю.н., профессор

(Институт философии и права
Национальной академии наук Азербайджана)

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ГЛАВЫ 8 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Тенденции дальнейшего развития главы 8 УК Азербайджана, регламентирующей институт обстоятельств, исключающих преступность деяния, видится нам в двух основных направлениях: первое – расширение круга обстоятельств, исключающих преступность деяния за счет включения в их число новых, не предусмотренных в настоящее время в законе обстоятельств и второе – уточнение законодательных формулировок путем дальнейшего повышения уровня законодательной техники.

В восьмой главе УК Азербайджана предусмотрены вопросы ответственности при необходимой обороне, крайней необходимости, задержании лица, совершившего преступление, обоснованном риске и исполнении приказа или распоряжения. Между тем в реальной действительности помимо этих пяти обстоятельств, предусмотренных в действующем законодательстве, встречаются и иные обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния. Речь, в частности, идет о физическом и психическом принуждении, провокации преступления и некоторых других обстоятельствах, учитывающих специфику правосознания азербайджанского менталитета. В данном случае речь идет об ответственности за вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте до шестнадцати лет по указанию родителей или совместно с ними.

Действующее уголовное законодательство не учитывает тот очевидный факт, что в случаях, когда подросток совместно с родителями или по их указанию совершает то или иное преступление, то перед ним возникает сложная морально-нравственная, религиозная и правовая дилемма, которую решить не так просто не только подростку, но и взрослому.

С одной стороны, по традиции воля родителя – закон для детей, и их долг беспрекословно исполнять родительский

указ. Это переходящее из поколения в поколение морально-нравственное требование и сегодня соблюдается в подавляющем большинстве семей, в особенности в сельских местностях. К этому следует добавить, что уважение к родителям, беспрекословное исполнение детьми их воли предписано не только народной традицией, но и религией. В сознании подростка возникает коллизия между требованиями закона и четко усвоенным с раннего детства требованием беспрекословного подчинения воле родителя. Таким образом, избирательность поведения подростка, его воля в таких случаях существенно ограничены. В этой связи полагаем, что в случаях совершения преступления подростком по требованию родителей, необходимо его рассматривать не как исполнителя преступления, а как «физического производителя события, слепым орудием, которое находилось в таких объективных условиях, благодаря которым не могло избежать нарушения требований закона».¹ Поэтому считаем, что в рассматриваемых случаях ответственность за вред, причиненный несовершеннолетним в возрасте до шестнадцати лет охраняемым Уголовным кодексом интересам, должен нести родитель (или родители), который злоупотребляя своим авторитетом и властью над ним, направил его на совершение преступления либо совершил преступление совместно с ним. С учетом изложенного, полагаем возможным дополнить главу 8 УК Азербайджана новой нормой хотя бы следующего содержания:

«Не является преступлением причинение несовершеннолетним в возрасте до шестнадцати лет вреда охраняемым уголовным законом интересам, наступившего в результате ограничения родителем (родителями) избирательности его поведения, по требованию которого (которых) несовершеннолетний единолично или совместно с ним (ними) совершил преступление.

Уголовную ответственность за вред, указанный в части первой настоящей статьи, несет родитель (родители), по требованию которого (которых) несовершеннолетний совершил данное преступление».

Другим новым обстоятельством, исключающим преступность деяния, является провокация преступления. Социальная потребность в такой норме продиктована правоприменительной практикой, которая часто сталкивается с ситуациями, когда совершение того или иного преступления является исключительным следствием провокации виновного.

Как свидетельствует проведенный нами анализ уголовных дел, органы предварительного расследования и суд, при решении дел, выявляют конкретные обстоятельства, однозначно свидетельствующие о том, что совершение преступления является плодом действий провокатора, иницилирующего виновного к его совершению. Однако, принимая во внимание, что такие лица нередко являются негласными сотрудниками органов внутренних дел, и их действия документированы как «активность граждан по борьбе с преступностью», а само лицо в подобных делах выступает не иначе как «потерпевший», то органы предварительного расследования и суд не привлекают такого потерпевшего к уголовной ответственности за подстрекательство к преступлению, так как некоторые сотрудники этих органов считают провокацию необходимым средством в деятельности полиции по раскрытию и изобличению преступников. Этому в немалой степени способствует и отсутствие четкой позиции Верховного Суда республики по данному вопросу и его неурегулированность в уголовном законодательстве.

Представляется, что подобная практика органов внутренних дел по борьбе с преступностью противоречит не только нормам морали и нравственности, но и ведомственным нормативным актам органов внутренних дел, регулирующим основания, порядок и особенности оперативно-розыскной деятельности этих органов по борьбе с преступностью. В подобных случаях искусственно созданные обстоятельства, при которых совершено преступление, не могут служить доказательствами обвинения, так как они таковыми на самом деле не являются, ибо сфальсифицированы. А доказательства, добытые с нарушением закона, в соответствии с частью 4 статьи 63 Конституции Азербайджанской Республики, не могут быть использованы при осуществлении правосудия.² Однако, как показывает практика, в деятельности отдельных органов внутренних дел Азербайджанской Республики подобный метод «раскрытия и изобличения виновных» получил широкое

распространение. Чаще всего подобный метод используется оперативными сотрудниками полиции для выявления взяточполучателей, наркоманов, разоблачения виновных в обмане покупателей, лиц занимающихся карманными кражами и т.д.

В юридической литературе не раз предпринимались попытки оправдать подобную практику деятельности органов полиции, а провокаторство представить как эффективное средство в борьбе с отдельными видами преступлений. Но, как писал С.В. Познышев, «указание на необходимость провокации для полицейской розыскной деятельности неубедительно. Полиция должна предупреждать и пресекать преступления, а не создавать их сама; провокация противоречит цели полицейской деятельности и, как средство грязное и противозаконное, не должна быть допустима и разрешима».³

В связи с изложенным предлагаем дополнить УК Азербайджана специальной нормой об ответственности за провокацию преступления, которую можно было бы изложить в следующей редакции:

«Не подлежит уголовной ответственности лицо, если будет установлено, что вменяемое ему преступление было совершено им вследствие провокации, при отсутствии которой это лицо не совершило бы данное преступление.

Провокацией преступления признаются умышленные действия, направленные на склонение конкретного лица к совершению преступления, в целях искусственного создания доказательств для его привлечения к уголовной ответственности.

Лицо, умышленно провоцировавшее совершение преступления, подлежит уголовной ответственности по соответствующей статье уголовного кодекса как организатор совершенного преступления.

Положения части первой настоящей статьи не распространяются на лиц, совершивших вследствие провокации преступления, повлекшие умышленное убийство или причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего.

Поведение, обстановка или условия, которые не были специально созданы, но предоставляли лицу возможность совершить преступление, не признаются провокацией и лицо, совершившее преступление в этих условиях несет уголовную ответственность на общих основаниях».

¹ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. СПб, 1902, с.224.

² Конституция Азербайджанской Республики. Баку, изд-во «Ганун», 2015, с.35.

³ См.: Познышев С. В. Основные начала науки уголовного права. М., 1912, с.391.

А. В. Курсаев,

*к.ю.н., заместитель начальника
отдела в Департаменте МВД России*

ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ, НЕВЫПЛАТЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ, ПЕНСИЙ, СТИПЕНДИЙ, ПОСОБИЙ И ИНЫХ ВЫПЛАТ (СТАТЬЯ 145¹ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ) (ПО МАТЕРИАЛАМ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ)

Криминологическая обусловленность установления ответственности за деяние, предусмотренное статьей 145¹ УК РФ, общеизвестна. Процесс невыплаты заработной платы стал хроническим, проявления недовольства работниками приобрели массовый и неуправляемый характер.

Криминализация деяния, предусмотренного статьей 145¹ УК РФ, в контексте ситуации сложившейся в Российской Федерации с оплатой труда не позволяет сомневаться в правильности подобного решения

В то же время степень неблагоприятности, связанная с невыплатой социальных выплат, непосредственно связана и со сложившейся экономической ситуацией в стране. Причинами задержек в выплатах может являться как банальное отсутствие денег на счетах организаций, так и злоупотребления, имеющие место со стороны работодателей.

В этой связи при установлении уголовной ответственности за невыплату социальных платежей в качестве обязательных элементов законодателем установлено наличие прямого

умысла и мотива, заключающегося в совершении преступления в силу корыстной или иной личной заинтересованности. Выделение в диспозиции статьи мотива заслуживает поддержки, так как именно мотив свидетельствует об общественной опасности данного деяния и позволяет отграничить преступное поведение от неправомерного.

В связи с этим правильная квалификация деяния по статье 145¹ УК РФ требует отграничения от иных действий, хотя и имеющих внешнее сходство с таким преступлением, но не являющимся таковым в силу отсутствия отдельных признаков состава преступления. Сам факт наличия задолженности не свидетельствует о наличии всех признаков состава преступления предусмотренного статьей 145¹ УК РФ. Необходимо установление реальной возможности произвести соответствующие выплаты.

И действительно, при фактическом отсутствии денежных средств умысел на их противоправную невыплату сформироваться не может. Именно установление мотива и позволяет отграничить преступные деяния от случаев невыплаты заработной платы вследствие объективной невозможности в этом.

Сотов А. И. указывает, что о наличии прямого умысла может свидетельствовать: 1) наличие в фонде заработной платы достаточных денежных средств; 2) поступающие денежные средства не зачислялись в фонд заработной платы; 3) находящиеся в фонде заработной платы денежные средства использовались не по назначению¹.

Солидарна с ним и Бердычевская Н. В., которая отмечает, что для привлечения к уголовной ответственности должно быть установлено, что сознанием руководителя организации охватываются два обстоятельства: 1) наступил срок выплаты; 2) в его распоряжении имеются денежные средства, достаточные для выплаты².

Корыстная заинтересованность может выражаться в стремлении руководителя получить более высокую заработную плату за счет недоплаты другим работникам, извлечь выгоду для себя как учредителя коммерческой организации путем получения более высокой прибыли за счет невыплаты заработной платы³, получения банковского процента или прибыли от временного вложения денежных средств в недвижимость, ценные бумаги⁴. О корысти может свидетельствовать и банальная растрата руководителем денежных средств для удовлетворения собственных или внутрисемейных нужд.

Шалыгин Б. И. также отмечает, что корыстная заинтересованность, связанная с невыплатой заработной платы, может выражаться в желании обогатиться путем присвоения дорогостоящего автомобиля, оказания «благотворительной помощи» вузу, в котором учатся дети руководителя, премирования «приближенных» сотрудников, повлекшее невыплату заработной платы другим работникам⁵.

Под «иной личной заинтересованностью» в литературе понимается стремление приукрасить положение дел перед партнерами, вышестоящим руководством, желанием подняться по карьерной лестнице или «приблизить» к себе определенных лиц с помощью финансовой помощи, элементарными случаями присвоения и растраты, создание видимости благополучия на предприятии, стремление оказать материальное или иное содействие родственникам или иным близким, в судьбе которых заинтересовано⁶.

Различие между ними заключается в том, что корыстная заинтересованность предполагает извлечение материальной выгоды для себя или кого-либо, а иная личная заинтересованность связана с удовлетворением личного интереса в результате совершения преступного деяния.

Аналогичных подходов придерживается и судебная практика. В частности, в качестве обстоятельств, свидетельствующих о наличии у руководителя корыстной или иной личной заинтересованности, суды могут рассматривать направление имеющихся денежных средств на нужды, отличные от выплаты заработной платы, с целью увеличить прибыль предприятия, не допустить банкротства, создать видимость благополучного состояния финансово-хозяйственной деятельности, получение руководителем заработной платы и других благ в период, когда другим работникам зарплата не выплачивалась, а также другие факты (определения Пермского краевого суда от 13.01.2011 № 22-6 и Кировского областного суда от 30.11.2010 № 22-4201).

В отдельных случаях виновные в целях уклонения от уголовной ответственности пытаются скрыть природу правовых отношений между руководителем организации и работником, «замаскировав» трудовые отношения под гражданско-правовой договор возмездного оказания услуг.

Суды в таком случае устанавливают факт заключения именно трудового договора, а затем разрешают вопрос о наличии в действиях виновного корыстной или иной личной заинтересованности, необходимой для привлечения к ответственности по статье 145¹ УК РФ (определение Мурманского областного суда от 15.05.2012 № 22-1178).

В большинстве случаев деяние, заключающееся в невыплате заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат, происходит на фоне тяжелого финансового состояния организации (реального или мнимого), наличия кредиторской задолженности. Отсутствие вины или крайняя необходимость исключает возможность привлечения к ответственности.

Однако о крайней необходимости можно говорить лишь в том случае, если кратковременное перенаправление денежных потоков с фондов оплаты труда на иные цели обусловлено задачей сохранения предприятия и предотвращения его уничтожения и выступает в качестве необходимого условия для последующих выплат заработной платы работникам⁷.

Распространенной является и практика, когда руководители пытаются сэкономить на оплате труда, перечисляя имеющиеся денежные средства иным кредиторам в ущерб работникам. Однако суды в таком случае при привлечении к уголовной ответственности руководствуются положениями пункта 2 статьи 855 ГК РФ, согласно которым при недостаточности средств на счете для удовлетворения всех требований кредиторов погашение задолженности по оплате труда имеет приоритет по сравнению с другими обязательствами, за исключением обязательств вследствие возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью, а также требований о взыскании алиментов.

Нарушение очередности списания денежных средств со счета в ущерб интересам работников в этом случае является основанием для привлечения к ответственности по статье 145¹ УК РФ (определение Магаданского областного суда от 12.10.2011 № 22-822/2011).

Возможны случаи, когда субъект преступления, используя законодательную конструкцию статьи 145¹ УК, связанную с невыплатой заработной платы в течение определенного срока, может погашать долг по заработной плате к концу этого срока, а невыплаченные вовремя деньги вкладывать в оборот в целях извлечения дополнительной прибыли.

Не выплачивая заработную плату частично, руководитель организации может также надеяться, что его действия будут оценены судом с учетом части 2 статьи 14 УК как малозначительное деяние (постановление Президиума Омского областного суда от 12 декабря 2006 г. № 44-У-1536).

Такой руководитель может также периодически задерживать заработную плату в отношении не всех работников предприятия, а только части из них. Однако закон для наступления уголовной ответственности не требует, чтобы невыплата заработной платы коснулась всех работников. Обвинительный приговор возможен даже при наличии всего одного потерпевшего, чье право на своевременную и в полном объеме выплату заработной платы нарушено деянием, указанным в статье 145¹ УК РФ (приговор Миллеровского районного суда Ростовской области от 27.02.2012 № 1-79/2012, приговор Шахунского районного суда Нижегородской области от 28.11.2012 № 1-182/12).

Важным аспектом правильной квалификации преступного деяния по статье 145¹ УК РФ является также уяснение того факта, что у виновного отсутствует цель завладения денежными средствами. В противном случае речь должна идти о хищении.

Таким образом, установление побудительных стимулов поведения виновного является необходимым условием квалификации данного деяния. Содержание мотива должно быть установлено на основе анализа и оценки всех обстоятельств дела, доказанных по правилам, определенных уголовно-процессуальным законодательством.

¹ Сотов А. И. Уголовная ответственность за невыплату заработной платы // Главбух. 1999. № 17.

² Бердычевская Н. В. Ответственность за совершение преступлений, посягающих на конституционные права граждан в сфере трудовых отношений. М. 2011. С. 99.

³ Гронская Н. Ю. Преступления в сфере оплаты труда и социальных выплат по уголовному законодательству Российской Федерации (ст. 145.1 УК РФ): Дисс.... канд. юрид. наук. СПб. 2007. С. 144.

⁴ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А. А. Чекалин; под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. М. 2007. С. 469.

⁵ Шалыгин Б. И. Правовая ответственность за нарушение прав граждан на оплату труда // Трудовое право. 2007. № 4. С. 34.

⁶ См.: Энциклопедия уголовного права. Т. 16. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина. СПб. 2011. С. 606; Бердычевская Н. В. Ответственность за совершение преступлений, посягающих на конституционные права граждан в сфере трудовых отношений. М. 2011. С. 100; Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий, судебная практика, статистика / общ. ред. В. М. Лебедева, отв. ред. А. В. Галахова. М. 2009. С. 203 – 204.

⁷ Энциклопедия уголовного права. Т. 16. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина. СПб. 2011. С. 600.

М. М. Лапунин,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА В ОТВЕТ НА ПОЯВЛЕНИЕ НОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Бурное развитие окружающей нас техники приводит зачастую к тому, что право, законодательство не только начинает отставать от реалий, но и тормозить дальнейший технический прогресс.

Так, в последние годы все более уверенно во многих странах мира заговорили про эксплуатацию так называемых беспилотных автомобилей, а также летательных аппаратов и водного транспорта¹.

Следует признать, проблема эта комплексная, в том числе, и для права: решить ее можно лишь совместными усилиями гражданского, административного и, конечно, уголовного права.

В частности, в гражданском праве отсутствует институт, который бы в полной мере описывал данную деятельность: по аналогии можно лишь вспомнить понятие источника повышенной опасности. К сожалению, в ст. 1079 ГК РФ нет точного определения последнего, акцент сделан на примерах (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.). Отчасти этот пробел компенсирует Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина»², где в п. 18 последнего говорится: «источником повышенной опасности следует признать любую деятельность, осуществление которой создает повышенную вероятность причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека, а также деятельность по использованию, транспортировке, хранению предметов, веществ и других объектов производственного, хозяйственного или иного назначения, обладающих такими же свойствами. Учитывая, что названная норма не содержит исчерпывающего перечня ..., суд, принимая во внимание особые свойства предметов, веществ или иных объектов, используемых в процессе деятельности, вправе признать источником повышенной опасности также иную деятельность, не указанную в перечне».

Оговоримся, что в теории гражданского права нет единства во мнении, что именно считать самым источником повышенной опасности – деятельность или предмет. Так, например, А. М. Белякова источником повышенной опасности называет именно предметы материального мира, проявляющие в процессе деятельности по их эксплуатации вредоносность, не поддающуюся или не в полной мере поддающуюся контролю человека, в результате чего они создают опасность для окружающих³.

В данном случае интерес для нас представляет, в первую очередь, оговорка о том, что деятельность при эксплуатации подобных предметов не полностью подконтрольна человеку.

Однако, в отличие от источника повышенной опасности, где невозможность полного контроля над ним – крайне нежелательное свойство, в случае с беспилотным транспортным средством – это конструктивно предусмотренная ключевая особенность.

Кроме того, эксплуатацию далеко не всех автономно действующих средств можно отнести к ситуациям с повышенной опасностью. Вряд ли миниатюрный квадрокоптер, за редкими исключениями, можно назвать источником повышенной опасности.

Действительно, автономно действующие средства (будь то беспилотный автомобиль или роботизированное зенитное оружие) хоть и выполняют указания пользователя, но при этом «руководствуются» заложенной в них программой. Фактически, в подобных ситуациях имеется заочное столкновение нескольких сознаний: сознание пользователя, эксплуатирующего технику, сознание программиста, написавшего последовательность действий для этого механизма, кроме того, имеется еще один субъект – изготовитель данного механизма.

Для примера возьмем беспилотный автомобиль. К счастью, пока нет примеров аварий со смертельным исходом при эксплуатации именно беспилотника, но есть яркий пример трагического ДТП при использовании автопилота.

7 мая 2016 года на скоростном шоссе во Флориде автомобиль Tesla Model S въехал под полуприцеп грузовика⁴. В настоящее время Национальное управление безопасности дорожного движения (NHTSA) США ведет проверку.

За полгода до этой аварии Илон Маск (владелец Tesla) сказал BBC News, что водителям нужно проявлять осторожность, используя автопилот на автомобиле Tesla: «Водитель не может отказаться от ответственности. Это станет возможным в будущем»⁵.

Будем комментировать именно этот случай, оставив это на совести американских контролирующих и судебных органов. Возьмем лишь данный пример в качестве юридического казуса, чтобы показать сложность регламентации ответственности (прежде всего, уголовной) при таких авариях. Судя по информации от изготовителя автомобиля, транспортное средство двигалось по шоссе с физическим разделителем встречных полос на автопилоте, когда седельный тягач с прицепом выехал на шоссе перпендикулярно Model S. Ни автопилот, ни водитель не заметили белый бок полуприцепа на фоне ярко освещенного неба, поэтому тормоза не активировались. Высокий дорожный просвет прицепа в сочетании с его позиционированием поперек дороги и крайне редкое стечение обстоятельств столкновения привели к тому, что Model S прошла под полуприцепом, а его нижняя часть воздействовала на лобовое стекло Model S». По материалам полицейского расследования, фура перегородила дорогу автомобилю потерпевшего прицепа при повороте налево.

Предположим, упрощенно, авария произошла из-за того, что один из датчиков (радар, определяет расстояние до объектов) был установлен в электромобиле на уровне капота, а не крыши. Соответственно, тогда автопилот мог «не увидеть» высокого прицепа. Вместе с тем возникает вопрос, должен ли и мог ли программист, работавший над алгоритмом поведения автопилота учесть такую ситуацию (например, при невозможности точного определения высоты препятствия отключить автопилот и передать управление водителю)? Понятно, что учесть все опасности, которые грозят водителю, малореально, ведь и у самого человека тоже есть слепые зоны. Вместе с тем, эксплуатация явно «сырой» техники на дорогах общего пользования опасна не только для ее водителя.

Дальше стоит вопрос относительно ответственности водителя-потерпевшего (для упрощения будем считать, что шофер фуры не нарушил ни одного правила дорожного движения). С одной стороны, он должен был взять на себя управление транспортом в сложной ситуации. С другой стороны, реакция человека куда хуже реакции робота – вряд ли он успел бы предотвратить аварию, поскольку на сам перехват управления ушли те драгоценные доли секунды, которые нужны были для предотвращения аварии. Ч. 2 ст. 28 УК РФ (невиновное причинение вреда) говорит именно про такие ситуации. Получается, привлечь к уголовной ответственности водителя нельзя в силу отсутствия вины, а производитель ссылается на ограниченные функции ав-

топилота, прописанные в инструкции. Конечно, можно было бы сослаться на исключительность ситуации и признать наличие здесь несчастного случая, если бы не одно но: речь идет о серийном автомобиле (не экспериментальном!), а вместо высокой фуры могли бы оказаться толстые ветки дерева и т.д. и т.п.

Разумеется, для решения обозначенной проблемы недостаточно совершенствования только уголовного права (как уже было сказано). Вместе с тем, определиться с фундаментальными моментами ответственности при использовании технических средств в автономном режиме следует как можно скорее⁶. Однако, представляется, необходимо избежать поспешности во внесении изменений в сам уголовный закон: регламентация «на скорую руку» может лишь затормозить научно-технический прогресс, не обеспечив при этом безопасности человеку.

Так, ответственный секретарь комиссии Госдумы РФ по развитию стратегических информационных систем А.Черногоров, вторя И. Маску, говорит: «мы однозначно определили, что ответственность за ДТП полностью лежит на водителе беспилотника. Соответствующие изменения должны быть внесены в соответствующие статьи ...»⁷. Такая позиция не только спорна для уголовного права в силу, например, принципа вины, да и терминологически неверна. Наличие водителя говорит, что это автомобиль не беспилотный, а оснащенный функцией автопилота. Техника же развивается в том направлении, когда речь идет именно о беспилотном автомобиле, где никакого водителя нет в принципе (например, городское беспилотное такси). Таким образом, подобный подход может быть приемлем лишь на первоначальном этапе, да и то – со многими оговорками.

Для начала, до внесения изменений в УК РФ было бы полезным дать разъяснения по подобным вопросам со стороны Верховного Суда РФ.

¹ См., напр.: *Целиков Д.* Юридические проблемы беспилотных автомобилей намного сложнее технических. <http://www.scilog.ru/viewtopic.php?id=18489> (дата доступа: 20.03.2016).

² БВС РФ. 2010. № 3.

³ Советское гражданское право / Под ред. В. П. Грибанова, С. М. Корнеева. М., 1980. Т. 2. С. 359.

⁴ *Анисимов Г.* В США расследуют аварию Tesla на автопилоте со смертельным исходом // <http://www.vedomosti.ru/auto/articles/2016/07/01/647643-avariyu-tesla-avtopilote-so-smertelnim> (дата обращения: 20.08.2016).

⁵ Кто ответственен, если автопилот Tesla приведет к аварии? // <http://tesla-automobile.ru/autopilot-tesla-otvetstvennost> (дата обращения: 20.08.2016).

⁶ См.: Нормативно-правовое регулирование применения беспилотных систем обсудили в Госдуме <http://www.duma.gov.ru/news/273/1599794/> (дата доступа: 31.03.2016).

⁷ Беспилотники в России: обогнать страх <https://rns.online/articles/Bespilotniki-v-Rossii-obognat-strah-2016-08-11/> (дата обращения: 28.08.2016).

Н. А. Лопашенко,
д. ю. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕРЕ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Родовым объектом экологических преступлений является, по моему мнению, экологическая безопасность. Уголовное право охраняет путем установления уголовно-правовых запретов и привлечения к уголовной ответственности лиц, которые их нарушают, состояние защищенности *природной среды* (ч. 1 ст. 2 УК) и *жизненно важных интересов человека* от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий.

Предметом экологических преступлений выступают природные богатства в целом и отдельные их виды (воды, недра, земля, животный и растительный мир, атмосфера и т.д.). Таково традиционное понимание предмета экологических преступлений, когда дается их общая характеристика¹. Последовательно в доктрине его выдерживает применительно и к почти всем конкретным составам экологических преступлений, пожалуй, только Э. Н. Жевлаков².

Чаще же, анализируя предмет отдельных экологических преступлений, в науке в качестве него называют, например,

правила охраны окружающей среды (для ст. 246 УК), экологически опасные вещества и отходы (для ст. 247 УК), ветеринарные правила (для ч. 1 ст. 249 УК), правила охраны водных биологических ресурсов (для ст. 257 УК), и т.д. Э. Н. Жевлаков объясняет приведенный парадокс, в частности, тем, что «нет единой позиции относительно понятия предмета преступления в теории уголовного права вообще»³. Со сказанным можно согласиться, хотя за материальный характер предмета преступления, о котором он пишет далее⁴, в науке ратуют все меньше⁵.

С другой стороны, определяя предмет конкретного преступления, видимо, следует исходить и из понятия и объема объекта этого преступления и этой группы преступлений. Экология и природные объекты охраняются уголовным правом не сами по себе, хотя человечеству уже пришла пора думать и о собственном природном объектах, вне связи с их службой (реальной или потенциальной) людям.

Уголовно-правовой охране подлежит право каждого на благоприятную окружающую среду; да и экологическая безопасность – это категория, ориентированная на защиту интересов человека, в конечном счете. Во многих ситуациях лицо, совершая экологическое преступление, не воздействует непосредственно на природные объекты; последним ущерб причиняется лишь посредством манипулирования этим лицом разработанными человеком правилами, обеспечивающими экологическую безопасность. На мой взгляд, указанные правила обязательно включаются в объект экологических преступлений; эти нематериальные установления присутствуют в составе экологической безопасности, гарантируя ее существование. Именно поэтому не могу принять ту позицию, на которой стоит в доктрине А. Ф. Шарипкулова, отмечая три признака предмета экологического преступления – материальный, экономический и юридический. Анализируя материальный признак, автор указывает, что именно в связи с его существованием не могут считаться предметом экологических преступлений, в том числе, правила охраны окружающей среды и иные правила осуществления экологически значимой деятельности⁶.

Критикуется моя позиция по предмету экологических преступлений в части признания таковым различных правил охраны и И. В. Поповым, который пишет, что «использование слова «правила» есть не что иное, как прием законодательной техники для удобства и краткости изложения правовой нормы». И далее автор отмечает, что отыскать эти нормы в громадном количестве нормативных актов – очень непросто, порой, задача, тем более, что нормативные акты с таким названием, как правило, в системе российского права отсутствуют⁷. Едва ли эта аргументация может быть сочтена достаточно убедительной, принимая во внимание то, что искать указанные нормы – чем бы они ни признавались – предметом преступления или еще чем-то – все равно приходится, поскольку законодатель этот оборот использует и на правила ссылается. Но с тем, что необходимо если не значительное, то разумное сокращение употребления оборота «нарушение правил», взамен описания конкретных деяний с последствиями первого и второго порядков, т.е., как говорит автор, переход к общей противоправности, согласиться нужно. Вполне возможно, имеет смысл вообще вместо описания деяния употребление в качестве него последствия первого порядка – то есть загрязнение и т.д. конкретного природного объекта, ценности (хотя это нуждается в дальнейшей проверке).

Таким образом, возвращаясь к объекту экологических преступлений для того, чтобы определить их предметы, обозначив структуру объекта. Она образована, на мой взгляд, такими элементами, как природная среда и ее компоненты, правила охраны окружающей среды, которые обеспечивают нужное человеку качество экологии, все перечисленное – суть предметы экологических преступлений; субъекты охраняемых экологических отношений; связь между всеми структурными элементами.

Сложнее с определением уголовно-правового статуса такого компонента, как, например, экологически опасные вещества и отходы (для ст. 247 УК)⁸, или, скажем, удобрения, стимуляторы роста растений, ядохимикаты и другие опасные химические или биологические вещества (для ст. 254 УК). Несомненно, что правила обращения этих веществ или с этими вещества-

ми – часть общих правил охраны окружающей среды. И воздействие на них тоже, в конечном итоге, ведет к воздействию на конкретные компоненты природной среды, например, землю, воды, атмосферу и пр. Но цель такого воздействия – более длинная, чем в первом случае. Опасные или вредные вещества выступают предметом соответствующих узких правил охраны окружающей среды. Непосредственно их (опасные вещества) уголовный закон, конечно, не охраняет, в отличие от природных ресурсов. Совершение действий с опасными или вредными веществами или бездействие в отношении них и представляет собой опосредованное воздействие на природные ресурсы. Поэтому указанные вещества ближе стоят к деянию, как элемент объективной стороны экологического преступления, чем к объекту. Правильнее считать их средствами совершения преступления. К такому же выводу пришла и Н.Л. Романова, полагающая, что в данном случае происходит «смещение понятий предмета и средства или орудия преступления». Экологически опасные вещества и отходы – это то, «посредством чего совершается преступление»⁹.

Здесь же следует заметить, что Э.Н. Жевлаков, неоднократно провозглашавший на страницах своих работ, что предмет экологических преступлений выступают природные ресурсы и критиковавший меня за широкое понимание объекта некоторых преступлений, вдруг сам, для одного из составов ст. 253 УК пишет: «предмет преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 253 УК, – незаконно созданные на континентальном шельфе сооружения, незаконно созданные вокруг них или в исключительной экономической зоне РФ зоны безопасности, а также средства обеспечения безопасности морского судоходства»¹⁰. Перечисленные объекты есть ни что иное, как средства совершения преступления; к предмету преступления они не относятся по причинам, указанным выше.

¹ См., напр.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / Под ред. А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 539. Автор комментария – Б.В. Яцененко; Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т. 3. Особенная часть (главы Х1-ХХ1). – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ВолтерсКлувер, 2007. – С. 178. Ю.И. Ляпунов и Л.Ю. Родина называют в качестве предмета экологических посягательств «натуральные формы природных богатств». См.: Уголовное право: учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – 4-е изд., испр. и доп. – М.: ИД «Юриспруденция», 2007. – С. 585. Авторы главы – Ю.И. Ляпунов и Л.Ю. Родина.

² См., напр.: Уголовный закон в практике районного суда: научно-практическое пособие. – М.: Норма, 2007.

³ См.: Уголовный закон в практике районного суда: научно-практическое пособие. – М.: Норма, 2007. – С. 669. Автор комментария – Э.Н. Жевлаков.

⁴ Кстати, не все компоненты природной среды носят материальный характер. Так, атмосферный воздух этого качества – материальности – очевидно лишен. Однако, Э.Н. Жевлаков, противореча самому себе, провозглашает в качестве предмета преступления, предусмотренного ст. 251 УК, атмосферу. См.: Уголовный закон в практике районного суда: научно-практическое пособие. – М.: Норма, 2007. – С. 703. Автор комментария – Э.Н. Жевлаков.

⁵ См., напр., определения предмета преступления, данные Г.П. Новоселовым – «различного рода материальные и нематериальные блага (ценности)»; В.П. Малковым – «предметы материального и духовного характера»; А.И. Чучаевым – «вещи материального мира или интеллектуальные ценности». – См.: Полный курс уголовного права: в 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. Т. 1: Преступление и наказание. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 345. Автор главы – Г.П. Новоселов; Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / Под ред. В.К. Дуонова. – М.: РИОР, 2008. – С. 85. Автор главы – В.П. Малков; Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / Под ред. А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 67. Автор главы – А.И. Чучаев.

⁶ См.: Шарилкулова А.Ф. Предмет экологического преступления. – Автореф. канд. дисс. – Тюмень, 2009. – С. 13.

⁷ См.: Полов И.В. Преступления против природной среды: теоретические основы и практика применения норм главы 26 УК РФ: монография. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 90-91.

⁸ Считают запрещенные виды отходов и экологически опасные вещества и отходы предметом преступления, предусмотренного ст. 247 УК, например, Б.В. Яцененко, А.В. Наумов, Ю.И. Ляпунов и Л.Ю. Родина, Т.И. Ваулина. См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учеб. / Под ред. А.И. Рарога. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – С. 542. Автор комментария – Б.В. Яцененко; Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т.3. Особенная часть (главы Х1-ХХ1). – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ВолтерсКлувер, 2007. – С. 187; Уголовное право: учебник / Под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. – 4-е изд., испр.

и доп. – М.: ИД «Юриспруденция», 2007. – С. 590. Авторы главы – Ю.И. Ляпунов и Л.Ю. Родина; Уголовное право. Особенная часть: учебник / Отв. ред. И.Я. Козаченко, Г.П. Новоселов. – 4-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2008. – С. 662. Автор главы – Т.И. Ваулина. Признает предметом ст. 247 УК запрещенные виды опасных отходов, радиоактивные, химические, бактериологические вещества и Э.Н. Жевлаков. См.: Жевлаков Э.Н. Уголовно-правовая охрана окружающей природной среды в Российской Федерации. – М.: Научно-исследовательский институт проблем укрепления законности и правопорядка, 2002 г. (с изменениями и дополнениями, 2004 г.). – Цитируется электронная версия, размещенная в СПС «Гарант». В то же время в другой своей работе, более поздней по времени, этим автором высказана иная точка зрения, согласно которой, предметом преступления, предусмотренного ст. 247 УК, выступает окружающая среда в совокупности составляющих ее компонентов природы: земли, недр, вод, атмосферы и др. См.: Уголовный закон в практике районного суда: Научно-практическое пособие. – М.: Норма, 2007. – С. 676. Автор комментария к статье Э.Н. Жевлаков.

⁹ См.: Романова Н.Л. Понятие и система экологических преступлений. – Канд. дисс. – Иркутск, 2001. – С. 115.

¹⁰ См.: Уголовный закон в практике районного суда: Научно-практическое пособие. – М.: Норма, 2007. – С. 716. Автор комментария к статье Э.Н. Жевлаков.

Г.В. Назаренко,
д.ю.н., профессор

(Юго-Западный государственный университет)

АКТУАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА: СТАТЬИ 20, 21, 81 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации содержит ряд предписаний (ч. 3 ст. 20, ч. 1 ст. 21 и ч. 1 ст. 81), которые в силу технических недостатков в ряде случаев трактуются неверно и затрудняют практику применения положений, сформулированных в указанных статьях.

К законодательно-техническим недостаткам, нуждающимся в устранении, следует отнести ряд отступлений законодателя от правил конструирования уголовно-правовых норм:

- часть 3 ст. 20 УК РФ, в которой сформулировано положение о безответственности несовершеннолетнего, имеющего отставание в психическом развитии, необоснованно включена в статью 20 УК РФ «Возраст, с которого наступает уголовная ответственность». Несовершеннолетний вследствие отставания в психическом развитии не является субъектом преступления и не подлежит уголовной ответственности в отличие от несовершеннолетних, указанных в ч. 1 и ч. 2 ст. 20 УК РФ. Соответственно, предписание, сформулированное в ч. 3 ст. 20 УК РФ, следует выделить в отдельной статье с заголовком «Возрастная незрелость»;

- в силу того, что рассматриваемое предписание содержит интеллектуальный и волевой критерии, совпадающие с критериями ограниченной вменяемости (ч. 1 ст. 22 УК), в юридической литературе отставание в психическом развитии, не связанное с психическим расстройством (ч. 3 ст. 20 УК), ошибочно отождествляется с ограниченной вменяемостью несовершеннолетних, несмотря на отсутствие медицинского критерия.¹ Соответственно, из ч. 3 ст. 20 УК РФ необходимо устранить признаки, совпадающие с юридическим критерием ограниченной вменяемости.

Ряд авторов ошибочно трактуют возрастную незрелость как возрастную невменяемость, в связи с тем, что несовершеннолетний вследствие отставания в психическом развитии не подлежит уголовной ответственности.² При этом упускается из виду, что отставание несовершеннолетнего в психическом развитии не связано с психическим расстройством и не может рассматриваться как медицинский критерий невменяемости.

Самостоятельную новеллу о возрастной незрелости следует включить в главу 14 «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» и сформулировать формулу возрастной незрелости следующим образом:

1. Вследствие возрастного отставания в психическом развитии, не связанного с психическим расстройством, не подлежат уголовной ответственности несовершеннолетние, которые достигли возраста наступлений уголовной ответственности, совершившие деяния, предусмотренные настоящим Кодексом.

2. *Выраженное психическое отставание несовершеннолетнего, не связанное с психическим расстройством, может служить основанием для назначения судом мер социально-медицинской реабилитации.*

В свою очередь ст. 21 УК «Невменяемость» содержит, как минимум, два недостатка:

во-первых, в ней идет речь о состоянии невменяемости и дана дефиниция состояния, которое в юридической литературе зачастую отождествляется с психическими расстройствами, лежащими в основе невменяемости.³ Тем самым невменяемость – юридическая категория – ошибочно отождествляется с судебно-психиатрической категорией – экскульпацией. Более того, отдельные юристы не только отрицают юридический характер невменяемости, но и необоснованно признают невменяемость медицинской категорией;⁴

во-вторых, формула невменяемости в результате многочисленных реформ уголовного законодательства утратила свое лицо, так как из нее исключено указание о том, что деяние, совершенное в состоянии тяжелого психического расстройства «не вменяется в вину». Вместо него в законе фигурирует формулировка «не подлежит уголовной ответственности», которая текстуально совпадает с аналогичным фрагментом ч. 3 ст. 20 УК РФ, ошибочно трактуемой как возрастная невменяемость.

В целях устранения отмеченных недостатков ст. 21 УК РФ предлагается изложить в следующей редакции:

1. *Не вменяется в вину деяние, совершенное лицом, которое находилось в состоянии хронического или временного психического расстройства, слабоумия или иного болезненного состояния психики, вследствие чего не могло осознавать общественную опасность своего деяния либо не могло им руководить.*

2. *Невменяемому лицу, совершившему предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние, суд вправе назначить принудительные меры медицинского характера с учетом общественной опасности лица и совершенного им деяния.*

Представленная формула невменяемости соответствует традиционным представлениям о том, что невменяемость лица, совершившего общественно опасное деяние, исключает вменение содеянного в вину, в силу чего невменяемое лицо не подлежит уголовной ответственности и наказанию. Новая редакция статьи позволит избежать отождествления невменяемости с психическим состоянием лица во время совершения общественно опасного деяния, а также с другими категориями, не имеющими отношения к невменяемости.

Серьезные технико-юридические недостатки имеет ст. 81 УК РФ, в которой речь идет об освобождении от уголовной ответственности либо от отбывания назначенного наказания лица, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство. Законодательная формула ненаказуемости психически больных лиц содержит юридический и медицинский критерии, которые по существу совпадают с критериями невменяемости. В результате в юридической литературе высказываются ошибочные суждения о том, что лицо, у которого психическое расстройство наступило последствием совершения преступления, впадает в состояние невменяемости.⁵ Очевидно, что для устранения неверных трактовок из ч. 1 ст. 81 УК РФ следует исключить критерий, который характеризует интеллектуальный и волевой признаки психического расстройства, так как основанием освобождения заболевшего лица является наличие тяжелого психического расстройства, делающего невозможным назначение и применение наказания в период болезни.

С учетом изложенного ч. 1 ст. 81 УК РФ предлагается сформулировать в следующем виде:

1. *Вменяемое лицо, у которого после совершения преступления наступило психическое расстройство, лишаящее его возможности осознавать приговор суда или отбывать назначенное наказание, не подлежит наказанию либо освобождается от отбывания назначенного наказания.*

Вышеизложенные предложения опираются на многолетние исследования законодательной техники и законодательной текстологии в уголовном праве, теоретические исследования возрастной незрелости, невменяемости, ограниченной вме-

няемости, ненаказуемости психически больных лиц и практику применения статей 20, 21, 22, 81 УК РФ.

¹ См.: Актуальные проблемы уголовного права. Часть Общая: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М., 2016. С. 102-104.

² См.: Уголовная ответственность несовершеннолетних: науч.-практ. пособие. М., 1999. С. 20; Актуальные проблемы уголовного права: курс лекций / под ред. О. С. Капинус. М., 2016. С. 11.

³ См.: Павлов В. Г. Субъект преступления и уголовная ответственность. СПб., 2000. С. 66.

⁴ См.: Иванов Н. Г. Аномальный субъект преступления: учебное пособие. М., 1998. С. 167.

⁵ См.: Козлов А. П. Понятие преступления: монография. СПб., 2004. С. 422.

Т. Б. Недопекина,

помощник судьи

Первомайского районного суда г. Пензы

ОТГРАНИЧЕНИЕ КОСВЕННОГО УМЫСЛА ОТ ПРЕСТУПНОГО ЛЕГКОМЫСЛИЯ И САМОНАДЕЯННОСТИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Многочисленные научные дискуссии, отсутствие единообразной судебно-следственной практики обуславливают необходимость детального анализа критериев отграничения косвенного умысла от видов преступной неосторожности.

С учетом нашего предложения о совершенствовании российского уголовного закона в аспекте моделирования нового вида неосторожности – самонадеянности, при сохранении в законе легкомыслия и небрежности в качестве самостоятельных видов неосторожной формы вины¹ представляется целесообразным остановиться на исследовании критериев отграничения косвенного умысла от легкомыслия и самонадеянности.

В качестве критериев разграничения смежных видов вины уголовно-правовая доктрина рассматривает их интеллектуальные и волевые моменты.

Среди ученых отсутствует единство мнений в вопросе отграничения косвенного умысла от преступного легкомыслия по интеллектуальному критерию. Одни правоведы полагают, что отличие легкомыслия от косвенного умысла по интеллектуальному элементу состоит в степени предвидения лицом общественной опасности своего деяния. В частности, отмечается, что интеллектуальный критерий косвенного умысла характеризуется предвидением реальной возможности наступления общественно опасных последствий, а преступного легкомыслия – предвидением абстрактной возможности наступления указанных последствий². Другие авторы не усматривают каких-либо отличий между косвенным умыслом и легкомыслием по содержанию интеллектуального компонента³. Некоторые теоретики отмечают, что граница легкомыслия, смежная с косвенным умыслом, настолько расплывчата, что в отношении деяний, обладающих признаком общественной опасности, установление ее более всего зависит от мнения того, кто анализирует соответствующее дело⁴.

Представляется, что сходство косвенного умысла, легкомыслия и самонадеянности в интеллектуальном элементе состоит в предвидении лицом возможности наступления общественно опасных последствий этого предвидения. Отличия же заключаются в различной степени определенности этого предвидения. При косвенном умысле лицо предвидит реальную возможность наступления преступного результата, то есть возможность наступления общественно опасных последствий в конкретной ситуации, участником которой является виновное лицо. При легкомыслии же лицо предвидит потенциальную возможность, то есть возможность наступления общественно опасных последствий в конкретной, сложившейся ситуации, когда реальные обстоятельства, на которые оно возлагает надежду, окажутся неспособными предотвратить преступный результат. Предвидение абстрактной возможности наступления общественно опасных последствий, полагаем составляет интеллектуальный элемент самонадеянности, то есть лицо предвидит возможность наступления типичных последствий не в ситуации, в которой оно оказалось, а в аналогичной.

Основное отличие легкомыслия и самонадеянности от косвенного умысла кроется в содержании волевого элемента, который имеет два проявления: 1) сознательное допущение наступления общественно опасных последствий и 2) безразличное отношение к ним. Иными словами, лицо, действующее с косвенным умыслом, одобрительно относится к возможным общественно опасным последствиям. Напротив, при легкомыслии отсутствует сознательное допущение или безразличное отношение к этим последствиям, лицо отрицательно относится к возможному преступному результату. Поэтому волевой аспект легкомыслия характеризуется расчетом виновного на предотвращение наступления преступных последствий, в основе которого лежат реальные обстоятельства, не зависящие от его действий и возможностей (например, расчет на действия других лиц, особенности обстановки).

Помимо вышеуказанного, уголовно-правовой доктрине и судебной практике известна еще одна разновидность волевого элемента косвенного умысла – расчет на случайное стечение обстоятельств. В данном случае при определении различий между косвенным умыслом и легкомыслием необходимо исходить из оснований, на которых строился расчет виновного. Если основой расчета виновного выступали реальные обстоятельства, то содеянное следует расценивать как проявление легкомыслия. Расчет «на авось», на случайное стечение обстоятельств свидетельствует о наличии в действиях виновного косвенного умысла.

При этом многообразии оснований для расчета на предотвращение общественно опасных последствий создается ряд сложностей при отграничении косвенного умысла от легкомыслия и порождает широкую почву для дискуссий. В частности, в научных кругах ведутся споры относительно расчета на естественные силы природы как на основания для предотвращения преступного результата. Одни правоведы убеждены, что расчет на силы природы является признаком волевого компонента преступного легкомыслия⁵. Другие авторы расчет на силы природы считают психологическим оттенком волевого элемента косвенного умысла⁶.

С позиций наших теоретических воззрений, расчет на силы природы – это надежда на случайное стечение обстоятельств, расчет «на авось», который является одним из проявлений сознательного допущения наступления преступных последствий и свидетельствует о наличии в действиях виновного косвенного умысла. На первый взгляд, достаточно сложно провести грань между легкомыслием и косвенным умыслом, поскольку и в первом и во втором случае лицо предвидит возможность наступления общественно опасных последствий в конкретной ситуации. Поэтому для того, чтобы отграничить названные виды вины следует дать оценку преступному деянию, всем обстоятельствам дела, личности виновного, его индивидуальным качествам. Все это позволит ответить на вопрос: имелись ли у лица реальные объективные основания рассчитывать на предотвращение преступных последствий. Если такие основания существовали, то лицо действовало по легкомыслию. Отсутствие объективно существующих обстоятельств говорит о предвидении лицом реальной возможности наступления преступного результата и, стало быть, о наличии в его действиях косвенного умысла.

Отличие преступной самонадеянности от косвенного умысла в аспекте волевого элемента заключается в следующем. При самонадеянности лицо, рассчитывает предотвратить общественно опасные последствия с помощью своих сил и возможностей, на основании этого оно приходит к уверенности о том, что в сложившейся ситуации преступный результат не наступит. Таким образом, в отличие от косвенного умысла, при самонадеянности отсутствует сознательное допущение или безразличное отношение к преступным последствиям, напротив, лицо отрицательно относится к наступлению этих последствий, что подтверждается его уверенностью в их предотвращении.

В свете представленных нами суждений уместно обратиться к судебной-следственной практике. Так, приговором суда Л. был осужден по ч.2 ст. 264 УК РФ. Как следует из материалов дела Л. в ночное время суток, находясь за рулем автомобиля, превысил допустимую скорость движения (до 93 км/ч).

При обнаружении пешеходов. Г. и С., Л., не предпринимая мер к снижению скорости, подал звуковой сигнал, но пешеходы продолжили движение через проезжую часть дороги, в результате чего он произвел на них наезд⁷. Для установления вида вины, с которым совершено преступление, следует определить: имелись ли у Л. реальные основания рассчитывать на предотвращение преступных последствий. Представляется, что такими основаниями являлись: 1) ночное время суток, то есть Л. превысил допустимую скорость движения, рассчитывая на отсутствие пешеходов в ночное время суток, и 2) действия других лиц, то есть Л. подал звуковой сигнал, надеясь, что пешеходы проявят бдительность и вернутся на обочину дороги. Поскольку указанные обстоятельства существовали в действительности, это исключает расчет Л. на случайное, как одно из проявлений волевого критерия косвенного умысла. Преступная самонадеянность также исключается, так как Л. рассчитывал не на свои силы и возможности, а на бдительность пешеходов и ночное время суток как на обстоятельства, способные предотвратить преступный результат. Однако его расчет не оправдался, общественно опасные последствия наступили. Указанные обстоятельства оказались недостаточными для предотвращения преступного результата. Таким образом, интеллектуально-волево отношение Л. к содеянному охватывается понятием «легкомыслие», поскольку он предвидел потенциальную возможность наезда на пешеходов, но рассчитывал на ночное время суток и бдительность пешеходов, как на факторы, способные предотвратить общественно опасные последствия.

Таким образом, разграничение косвенного умысла, легкомыслия и самонадеянности представляет для правоприменителя сложную практическую задачу и требует предварительной оценки различных обстоятельств содеянного для последующей конкретизации вида вины, с которым совершено преступление.

¹ См.: *Недопекина Т.Б.* Преступное легкомыслие: вопросы законодательного регулирования, проблемы теории и практики: монография. – М., 2011. – 167 с.

² См.: *Верина Г.В.* Преступления против собственности: проблемы квалификации и наказания. С. 167; *Рарог А.И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб, 2003. – С. 114-115.

³ См.: *Скляров С.В.* Некоторые проблемы законодательной регламентации неосторожной формы вины // Уголовное право. 2004. № 2. – С. 59-60.

⁴ См.: *Кораблева С.Ю.* К вопросу видах неосторожности в российском уголовном праве // Вестник МГЛУ. Выпуск 23 (656). 2012. – С.71-72.

⁵ См.: *Тяжкова И.М.* Неосторожные преступления с использованием источников повышенной опасности. – СПб., 2002. – С. 25.

⁶ См.: Уголовное право России: Курс лекций в 6 т. // Под ред. Б. Т. Разгильдиева. Т.2. Глава 9 Субъективная сторона преступления (автор главы – Г.В. Верина). – Саратов, 2008. – С. 338, 349.

⁷ Дело № 1-227. Архив Первомайского районного суда г. Пензы. 2009г.

А.Д. Нечаев,

науч. сотрудник

(Академия Генеральной прокуратуры РФ),

соискатель

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О КАРЕ КАК ИНСТРУМЕНТАЛЬНОМ СПОСОБЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ: КРИМИНАЛИЗАЦИОННЫЙ АСПЕКТ

Адекватизация запрета как второй этап криминализации¹ представляет собой процесс и результат признания уголовно-правового запрета в отношении действующей системы общественных отношений. В разработанной нами модели криминализации адекватизация запрета включает три стадии: определение инструментальной способности уголовного права и системы уголовной юстиции противодействовать причинению вреда посредством запрещения заданного типа поведения; проверка инструментальной способности альтернативных средств предотвращать вред; оценка их социальной затратности.

Как отмечал И.М. Гальперин, «невозможность осуществления борьбы с рядом достаточно опасных проявлений пу-

тем признания их в уголовном законодательстве преступными и наказуемыми вытекает из объективных свойств закона, наличия у него своих «допусков», превышение которых способно «разорвать материал»².

В литературе отсутствует единство в понимании проблемы инструментальных способов уголовно-правового воздействия. Проводимое исследование позволило выделить пять основных способов воздействия: 1) карательный; 2) порицательный; 3) правоограничительный; 4) исправительный; 5) устрашающий и запугивающий.

Традиционный взгляд на уголовное право состоит в признании этой отрасли наказательной, в связи с чем основным способом уголовно-правового регулирования признается применение наказания³. А. В. Шидловский отмечает, что «наказание есть кара и по своему содержанию носит возмездный характер»⁴. Это заставляет задуматься, является ли кара инструментальным средством уголовного права.

Ретрибутивные теории предполагают, что уголовное право «карает» преступника. По Г. Пакеру подобный подход охватывает теорию возмездия, основанную на принципе талиона, и теорию искупления греха⁵, базирующуюся на соотношении религиозных норм с уголовным законодательством. На сходные моменты обращал внимание Н. Г. Иванов⁶. Исходным в рамках карательного способа выступает то, что преступник морально заслуживает наказания за свой аморальный поступок, на что обращали внимание легальные моралисты М. Мур⁷ и Дж. Мерфи⁸. Позицию ретрибутивизма, ограниченно-го условием «заданной юрисдикции», занимают П. Робинсон⁹, А. Эшворт и А. Хирш¹⁰.

В отечественной науке не наблюдается единства взглядов, является ли кара целью¹¹ или содержанием наказания¹². Кроме того, одни авторы полагают, что наказание карает установлением лишения, причинением страданий¹³, а другие, что наказание есть кара, так как порождается совершением неправомерного деяния, а страдания являются вторичными¹⁴.

Но имеются и противники карательного подхода, считающие, что «государство, борясь с преступностью, не мстит совершившему преступление»¹⁵, что «основной задачей политики должно явиться предупреждение новых преступлений, а не месть за старые»¹⁶. М. Д. Шаргородский указывал, что при такой трактовке «наказание является возмездием и имеет одной из своих целей причинение страдания за то, что сделано субъектом»¹⁷. Подобная критика воспринималась и продолжает восприниматься с осторожностью. Позицию Н. В. Крыленко оспаривал С. В. Орловский¹⁸, подход М. Д. Шаргородского – Н. А. Беляев¹⁹.

Полагаем, что в XXI веке карательный подход к уголовному праву должен быть подвергнут повторной ревизии в контексте обсуждения инструментария уголовно-правового воздействия в процессе криминализации.

Анализ подходов позволяет утверждать, что кара рассматривается, с одной стороны, как устанавливаемые наказанием правоограничения и моральное отношение к ним лица, подвергнутого наказанию, с другой, как ответственность за собственное деяние.

Первая позиция парируется тем, что использование терминов «лишение» или «правоограничение» отражает иной путь противодействия заданному типу поведения – правоограничительный способ, выступающий, по нашему мнению, основным инструментальным средством уголовного права и реализуемый как через наказание, так и через иные меры уголовно-правового характера. Он состоит в том, что лицо ограничивается в определенных правах, для него устанавливаются правоограничения. Дж. Бентам²⁰ считал, что существует два пути предупреждения преступлений – скорректировать волю или физически ограничить право. В классической трактовке правоограничение лишает лицо способности совершать новые преступления²¹. С критикой этого способа выступал Г. Пакер, указывая, что лицо не имеет возможности совершить лишь определенные преступления, а ограничение прав может обеспечить только дополнительную основу для наказания²². Представляется, что вопрос о том, может ли лицо совершить другие преступления, не относится к установлению конкретного уголовно-правового запрета, а связан с совершенствованием системы и видов наказаний и иных мер уголовно-правового характера, а также условий их исполнения

и отбывания. Страдания же являются вторичными, производными от правоограничений, опыт их претерпевания должен сдерживать от совершения новых преступлений. Вторая позиция опровергается тем, что неправомерное действие влечет ответственность, но не кару.

Взгляд на уголовное право как карательное есть фикция, обусловленная советским идеологическим монизмом. Соглашаясь с представлением о репрессивном²³ характере уголовного права, мы отрицаем карательные²⁴ способы уголовно-правового воздействия.

Во-первых, уголовное наказание не предполагает возмездия, искупления грехов, оно есть позитивная реакция государства на негативный юридический факт – совершение общественно опасного деяния, поскольку «в основу всего уголовного права положена идея не воздаяния – возмездия, а идея целесообразности»²⁵.

Во-вторых, каждая область институционального регулирования имеет свой механизм соблюдения норм: нормы морали и нравственности обеспечиваются порицанием, религиозные – карой, правовые – ответственностью и наказанием.

В-третьих, понимание сущности наказания как кары отбросило бы цивилизованный мир к представлениям рабовладельческой и феодальной эпох²⁶, когда именно в силу преобладания морально-религиозной картины мира наказание рассматривалось как кара.

В сравнении с уголовным законодательством советского периода следует положительно оценить отсутствие в ст. 43 УК РФ указания на кару. Вышеприведенные доводы свидетельствуют о том, что карательный способ не является инструментальным средством уголовно-правового противодействия заданному типу поведения, а, следовательно, проверка карательного способа уголовно-правового воздействия не требуется, поскольку он не выступает инструментальным средством уголовного права.

¹ Первым этапом криминализации является дейдженеризация деяния, то есть процесс и результат установления его общественной опасности. См. *Нечаяев А. Д.* Модели криминализации в решении вопроса о пределах уголовно-правового воздействия // *Уголовно-правовое воздействие и его роль в предупреждении преступности*: Сб. тез. Саратов, 2016.

² *Гальперин И. М.* Уголовная политика и уголовное законодательство // *Основные направления борьбы с преступностью* / под ред. И. М. Гальперина и В. И. Курьяндского. М.: Юрид. лит., 1975. С. 55.

³ Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. В 10 т. Т. 1. Понятие уголовного права. Механизм уголовно-правового регулирования / под ред. Н. А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 314.

⁴ *Шидловский А. В.* Социально-криминологическая обусловленность формирования института назначения наказания // *Криминологические основы уголовного права*: Матер. конгр. Уголовного права. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 271.

⁵ *Packer H.* The Limits of the Criminal Sanctions. Stanford, 1968. P. 37 – 39.

⁶ *Иванов Н. Г.* Уголовно-правовые направления (школы) как фундамент уголовного права и закона // *Преступность, уголовная политика, уголовный закон*: Сб. науч. тр. Саратов: Изд-во СГУОА, 2013. С. 84 – 107.

⁷ *Moore M.* Placing Blame: a General Theory of the Criminal Law. Oxford, 1997. P. 87.

⁸ *Murphy J. G.* Legal Moralism and Retribution Revisited // *Criminal Law and Philosophy*. 2007. Vol. 1. P. 11.

⁹ *Robinson P.* The A. L. I.'s Proposed Distributive Principle of «Limiting Retributivism»: Does It Mean In Practice Anything Other Than Pure Desert? // *Buffalo Criminal Law Review*. 2003. Vol. 7. P. 3 – 15.

¹⁰ *Hirsch A., Ashworth A.* Proportionate Sentencing: Exploring the Principles. New York, 2005. P. 180-185; *Hirsch A.* Proportionate Sentences: A Desert Perspective // *Why Punish? How Much? A Reader on Punishment* / ed. M. Tonry. New York, 2011. P. 212.

¹¹ *Беляев Н. А.* Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1963; *Бабеев М. М., Пудовочкин Ю. Е.* Проблемы российской уголовной политики. М.: Проспект, 2015. С. 279.

¹² *Багрий-Шахматов Л. В.* Уголовная ответственность и наказание. Минск, 1976. С. 125; *Загородников Н. И.* Советское уголовное право. Общая и Особенная части. М.: Юрид. лит., 1975. С. 144.

¹³ *Беляев Н. А.* Уголовно-правовая политика и пути ее реализации. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1986. С. 54; *Елюбаев М. С.* Социальная роль наказания // *Наука и современность*. 2010. № 6-2. С. 378 – 381; *Саркисова Э. А.* Роль наказания в предупреждении преступлений. М., 1990. С. 13.

¹⁴ *Загородников Н. И.* Советская уголовная политика и деятельность органов внутренних дел. М., 1979. С. 60; *Карлец И. И.* Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 140 – 146; *Учебник уголовного права.*

Общая часть. / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. М.: Изд-во Спарк, 1996. С. 261.

¹⁵ *Иодковский А.* Что такое преступление и какими мерами борется с ним пролетарское государство. М., 1927. С. 9.

¹⁶ *Крыленко Н.* Еще раз о принципах пересмотра Уголовного Кодекса // *Еженедельник советской юстиции.* 1929. № 7. С. 148.

¹⁷ *Шаргородский М. Д.* Наказание, его цели и эффективность // *Шаргородский М. Д.* Избранные труды. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 167.

¹⁸ *Орловский С.* Марксизм и уголовное право // *Еженедельник советской юстиции.* 1929. № 1. С. 14.

¹⁹ *Беляев Н. А.* Цели наказания и средства их достижения в исправительно-трудовых учреждениях.

²⁰ *Bentham J.* Theory of Legislation. London, 1864. P.272.

²¹ *Packer H.* Op. cit. P. 53.

²² *Packer H.* Op. cit. P. 48, 53.

²³ В переводе с латинского языка «*gerressi*» и «*gerpito*» означает «сдерживать», «удерживать», «подавлять». См.: *Дворецкий И. Х.* Латинско-русский словарь. М.: Изд-во «Русский язык», 1976. С. 872.

²⁴ В переводе с латинского языка «*carago* (*caragare*)» означает «издеваться», «насмехаться». См.: *Дворецкий И. Х.* Латинско-русский словарь. М.: Изд-во «Русский язык», 1976. С. 158.

²⁵ *Исаев М.* Декларативные статьи уголовного кодекса // *Советское право.* 1924. № 6 (12). С. 25.

²⁶ *Сундуров Ф. П.* Наказание и альтернативные меры в уголовном праве. Казань, 2005. С. 24.

В. В. Пешков,

ст. преподаватель

(Центральный филиал (Воронеж)

Российского государственного университета правосудия)

ПРЕСТУПНОЕ ПОСЯГАТЕЛЬСТВО НА ИМУЩЕСТВО, ПОДЛЕЖАЩЕ ПОГРЕБЕНИЮ: ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ

В современном обществе, к сожалению, нередки, безнравственные и циничные действия граждан, которые в общем виде могут быть охарактеризованы в качестве посягательства на имущество, участвующее в процессе погребения умерших. К разновидностям такого посягательства относится самовольное присвоение вещей, подготовленных к погребению вместе с телом человека, а, подчас, даже и тех предметов, которые были включены в организм покойного в период жизни в медицинских и эстетических целях.

Каким образом необходимо реагировать на подобные деяния с позиции уголовного закона?

Вначале необходимо оговориться, что решение названной проблемы не может быть полностью однозначным: оно зависит от разновидности предметов преступного посягательства. В одном случае, к предметам будут относиться *вещи, находящиеся при теле покойного*, к примеру, это могут быть ценные украшения, часы, иные предметы, которые были дороги для умершего, и положены вместе с телом в гроб, как и дорогостоящие предметы одежды, и даже деньги, в другом, – *вещи, искусственно включенные в период жизни в организм умершего в качестве его составных частей* (речь здесь может идти об ортопедических протезах, состоящих зачастую из драгоценных металлов, зубных имплантатах из драгоценных камней).

Вначале рассмотрим ситуацию с *имуществом, которое находится при теле умершего перед погребением или кремацией*.

Решение данной проблемы невозможно без обращения к нормам гражданского законодательства. Предварительно обозначим ряд положений, содержащихся в части третьей ГК РФ, имеющих принципиальное значение для уголовно-правовой оценки рассматриваемых нами посягательств. Первое – наследственное имущество принимается в течение шести месяцев со дня открытия наследства, т.е. с момента смерти гражданина, либо объявления его судом умершим (ст. 1113, ч.1 ст. 1154 ГК РФ). Второе – юридическое оформление прав на имущество (выдача свидетельства о праве на наследство), как правило, происходит по истечении шестимесячного срока (ст. 1163 ГК РФ). Третье – новый собственник считается вступившим в свои права на наследственное имущество с момента открытия наследства независимо от времени

его фактического принятия и момента государственной регистрации права на имущество (ч. 4 ст. 1152 ГК РФ).

В этом смысле очевидно, что если речь идет об имуществе, принадлежащем покойному, то до захоронения тела вместе с теми или иными вещами, их собственник еще в правовом смысле не известен. Неопределенным, до момента принятия наследства, является и статус наследственного имущества: лица, являющиеся наследниками, еще не решили: вступить в наследство либо отказаться от него. Это и понятно, ведь для потенциального наследника (за исключением публичных образований) акт принятия наследства – субъективное право, но никак не обязанность.

На практике, в большинстве случаев, в свои права наследники вступают по истечении установленного законом шестимесячного срока, с момента получения свидетельства о праве на наследство, а в необходимых случаях и государственной регистрации. Юридическое закрепление перешедших в порядке наследования правомочий делает известным нового собственника для третьих лиц.

Как же, в свете изложенного, следует расценивать поступат, содержащийся в ч. 4 ст. 1152 ГК РФ, и уже нами упомянутый, о том, что принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от государственной регистрации права наследника на наследственное имущество?

Данное положение было известно еще русскому дореволюционному гражданскому законодательству. Согласно справедливой позиции Г. Ф. Шершеневича, подобное установление имеет обратную силу и является фикцией, предусмотренной в интересах наследников, и служит стабильности подлежащего передаче в порядке наследования имущества¹. Для нас здесь имеет значение, что *в момент захоронения* собственник имущества в действительности еще не определен, известен он лишь предположительно.

Отсутствие собственника дает возможность вести речь о законных владельцах имущества в короткий отрезок времени до погребения тела. Действующее гражданское законодательство подобным временным владельцам позволяет распоряжаться имуществом умершего в ограниченных пределах, в особенности, в случае несения расходов на достойные похороны наследодателя. По смыслу норм гражданского закона о наследовании, к названным владельцам могут быть отнесены *наследники, принявшие наследство*, но еще его не оформившие, а также *исполнитель завещания* (ст. ст. 1134, 1135, 1174 ГК РФ). Законодательство о погребении существенно расширяет перечень лиц, которые могут быть временными владельцами наследственного имущества, и говорит о, так называемых, *исполнителях волеизъявления умершего*. Сюда законом отнесены, в частности, лица, указанные в волеизъявлении умершего, близкие родственники умершего, его законные представители, и, даже, иные лица, взявшие на себя обязанность осуществить погребение умершего (ст. 6 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» от 12.01.1996).

По нашему мнению, к статусу расходов на достойное погребение должно быть отнесено и имущество (вещи), находящееся при теле покойного и подготовленное к захоронению или кремации.

Один из юридических признаков предмета хищения сводится к тому, что имущество должно быть *чужим* для виновного, т.е. оно не может принадлежать гражданину на праве собственности или законного владения². В свете сказанного, к потерпевшим всецело могут быть отнесены временные и законные владельцы имущества, подлежащего погребению, лица же, самовольно изымающие предметы такого имущества, могут быть причислены к расхитителям, совершившим кражу.

Итак, заключим, что изъятие имущества, находящегося при теле умершего и подготовленного к погребению, представляет собой идеальную совокупность таких преступлений как кража и надругательство над телами умерших и местами их захоронения (ст. ст. 158 и 244 УК РФ). Относительно второго преступления, заметим, что, неправомерно присваивая вещи, предназначенные для погребения вместе с телом покойного, и имеющие определенную связь с его сформировавшимся при жизни образом, виновный попирает этот образ, совершая при

этом акт осквернения, надругательства. Здесь же нарушается и нормативно-нравственный постулат о достойном отношении к телу человека после смерти (ст. 5 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» от 12.01.1996)³. Полагаем также, что корректировать ст. 158 УК РФ либо конструировать новую норму о хищении для подобных случаев излишне, ибо квалификация упомянутых преступлений по совокупности в достаточной мере соответствует степени общественной опасности содеянного.

Что касается вопроса о противоправном изъятии *предметов, являющихся составными частями тела умершего* (нами имеются в виду ортопедические протезы), то его решение будет отличаться от предыдущего.

Тело человека, его органы, ткани, исходя из верного понимания ряда авторов, не относятся в полном смысле к вещам при жизни индивида⁴. Верно было подмечено, в связи с этим, что на момент смерти тело как вещь либо имущество гражданскому наследодателю, не принадлежит⁵. Соответственно, в силу ст. 1112 ГК РФ, не могут являться предметом наследования тело и его части после смерти человека. Ни о каких собственниках или владельцах ортопедических протезов усопшего, являющихся частью его тела, в связи с отмеченным, говорить, по общему правилу, не приходится⁶. Стало быть, и противоправные деяния по изъятию протезов не содержат признаков хищения, и их следует квалифицировать, с учетом грубого нарушения нравственных основ погребения, по ст. 244 УК РФ, как надругательство над телами умерших.

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М.: Фирма «СПАРК», 1995. – С. 512.

⁴ Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 46.

⁵ По нашему мнению, можно даже говорить о некоей неприкосновенности тела, подготовленного к погребению.

⁶ Ковалев М. И. Юридические проблемы современной генетики // Государство и право. 1995 № 6. С. 20-21; Малеина М. Н. Статус органов, тканей, тела человека как объектов права собственности и права на физическую неприкосновенность // СПС Гарант.

⁷ Малеина М. Н. Там же.

⁸ Исключениями могут считаться случаи правомерной передачи тела, его органов и тканей (в нашем случае, с ортопедическими протезами) в медицинские организации в целях последующего изучения.

Л. А. Прохоров,

д. ю. н., профессор

(Кубанский государственный университет)

М. Л. Прохорова,

д. ю. н., профессор

(Кубанский государственный университет)

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ОПЛАТУ ТРУДА: О НЕОБХОДИМОСТИ ПОВЫШЕНИЯ ИХ ЭФФЕКТИВНОСТИ

1. Введение в систему уголовного законодательства новой «нетрадиционной» нормы, криминализующей деяние, разнящееся с «общеуголовным» преступлением, должно быть объективно обусловлено экономическими, социальными и иными причинами. Как известно, статья 145¹, установившая ответственность за невыплату заработной платы, была включена в УК РФ 1996 г. только в 1999 г. Отсутствие подобной нормы в первоначальной редакции УК трудно объяснить: либо законодатель не смог спрогнозировать, либо не пытался спрогнозировать те негативные, разрушающие последствия для страны, которые повлек «шоковый» вариант реформ 1991 г. Последние в сочетании с кризисными явлениями в экономике привели к невиданному спаду промышленного и аграрного производства, к тяжелым социальным последствиям. Решающую роль в этом процессе сыграли криминальная приватизация и рейдерство. Под их влиянием коренным образом изменилась со-

циальная политика работодателей, приведшая к нарушению социально-экономических прав граждан.

2. С появлением названной новеллы в УК и установлением достаточно жестких санкций за невыплату свыше двух месяцев заработной платы (до 7 лет лишения свободы) ситуация постепенно начала улучшаться. Однако принятие закона, даже хорошего, не решает проблемы противодействия соответствующим преступлениям. Его необходимо эффективно применять, но в рассматриваемом нами случае этого не произошло. К сожалению, правоприменительная практика явно не учитывала характер и степень общественной опасности преступления, связанного с неуплатой заработной платы. Статистика фиксировала стабильный рост числа преступлений, квалифицируемых по ст. 145¹ УК. Так, если в 1999 г. (первый год применения ст. 145¹ УК) в России было зарегистрировано только 44 таких деяния, то уже к 2004 г. их число достигло 1724, а в 2009 г. превысило 2000 преступлений. Однако судебная перспектива этих дел была неблагоприятной. В среднем, только около 30 % от всех дел направлялось в суд, а обвинительные приговоры выносились лишь в 14 % случаев.

3. Такой подход правоприменительной практики формировался в условиях усугубления ситуации с выплатой заработной платы. Так, на 1 апреля 2010 г. задолженность российских организаций по заработной плате составляла около 9 млрд. рублей. Страдали от невыплат более полумиллиона человек – 540 тысяч⁷. В таких сложных условиях законодатель 23 декабря 2010 г. внес в ст. 145¹ УК коррективы, в значительной степени облегчающие участь нарушителей закона. При этом внешне статья стала выглядеть более эффективно, включая уже три части. В ч. 1 установлена ответственность за частичную невыплату свыше уже не двух, а трех месяцев заработной платы из корыстной или иной личной заинтересованности соответствующим субъектом. В ч. 2 предусмотрена наказуемость двух видов деяний – полной невыплаты свыше двух месяцев заработной платы; выплаты свыше двух месяцев заработной платы ниже установленного федеральным законом МРОТ. В ч. 3 сконструирован квалифицированный состав, выделенный по признаку наступления тяжких последствий.

4. Однако, по существу, ст. 145¹ УК значительно потеряла свой предупредительный потенциал. Во-первых, рассматриваемое преступление переведено из категории тяжких преступлений в категорию средней тяжести. В условиях, когда суду предоставлено право на изменение категории преступлений, невыплата заработной платы вообще может быть признана преступлением небольшой тяжести. Во-вторых, уголовная ответственность установлена только при фиксированной неуплате, т.е. при платеже в счет оплаты труда в размере менее половины подлежащей выплате суммы.

5. Часть 1 ст. 145¹ УК устанавливает ответственность за частичную невыплату свыше трех месяцев заработной платы. Под частичной невыплатой понимается осуществление платежей в счет оплаты труда в размере менее половины подлежащей выплате суммы. В случае, если работодатель выплачивает своим сотрудникам заработную плату не в полном объеме, но размер произведенных им платежей составляет хотя бы 50 % от подлежащих выплате каждому работнику сумм, то о преступлении в такой ситуации говорить нельзя. Ответственность за подобное правонарушение будет наступать по нормам административного права (ст. 5.31 КоАП РФ). Следовательно, можно сколько угодно долго выплачивать зарплату в размере, например, 50 % от причитающейся суммы и не подлежать при этом уголовной ответственности. И экономически, и юридически работодателю стало выгоднее «хронически недоплачивать» работнику, выдавая ему ежемесячно, начиная до истечения второго месяца просрочки, сумму, равную одному МРОТу.

6. Усугубляет ситуацию для работника и то, что при квалификации преступления необходимо учитывать, что речь идет о непрерывных невыплатах (как уголовно-правовом бездействии) – т.е. подряд в течение указанного срока. Невыплаты за отдельные месяцы года не могут суммироваться в срок свыше трех или двух месяцев, если они прерывались выплатами. Если заработная плата не выплачивается полностью, то в соответствии с ч. 2 ст. 145¹ УК данное преступление будет при-

знаваться совершенным через 2 месяца и 1 день (в отличие от ситуации с частичной задержкой зарплаты).

7. Таким образом, следует констатировать, что действующая редакция ст. 145¹ УК не «снимает» с повестки дня необходимость принципиального корректирования рассматриваемой нормы. Законодатель сконструировал нормативную «ловушку» для работников, имеющих право на получение соответствующих выплат. Уголовно-правовые нормы, содержащиеся в ст. 145¹ УК, не гарантируют обеспечение соответствующего права граждан. В качестве криминообразующего признака необходимо считать размер причиненного работнику ущерба, который необходимо суммировать независимо от разрыва во времени невыплаты заработной платы. Кроме того, представляется целесообразным возврат к первоначальной редакции ст. 145¹ УК.

¹ См.: Официальный сайт Федеральной службы Государственной статистики Российской Федерации: www.gks.ru.wps.portal.

Н. Т. Разгельдеев,

д.ю.н., профессор

(Саратовский национальный исследовательский государственный университет им. Н.Г. Чернышевского)

ОСНОВАНИЯ ВВЕДЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: СОСТОЯНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Право на благоприятную окружающую среду, санитарно-эпидемиологическое и экологическое благополучие, безопасную жизнедеятельность россиян закреплено в ст.ст. 41 и 42 Конституции РФ, выражено и регулируется природоохранным и природоресурсным законодательством. В составе которого а) федеральные и региональные законы б) нормативные правовые акты Президента РФ и Правительства РФ; в) нормативные правовые акты специально уполномоченных исполнительных органов власти (регламенты, посты, санпины и др.) г) отраслевые инструкции, методики, положения и др. Это законодательство сформировало институт организации экспертизы и экспертной деятельности, также как и институты учета, управления и контроля, экономического механизма, юридической ответственности и др. В РФ сложился полноценный правовой механизм регулирования как природоохранной так и природоресурсной деятельности и поведения людей и организаций (юридических лиц). В тоже время постоянно происходит несоблюдение законодательства, с причинением вреда жизненно важным интересам личности, общества и государства в сфере охраны окружающей среды.

В чем заключается проблема?

В настоящее время имеется неблагоприятное состояние объектов окружающей среды в России и мире, складывается устойчивая тенденция их ухудшения, сказывающаяся уже на изменении климата Земли. Это глобальный экологический факт, подтверждающий антропогенное воздействие на природное состояние охраняемых объектов окружающей среды. Прошедший, под эгидой ООН саммит по охране окружающей среды «Париж-2015», где выступал с докладом и Президент РФ В.В. Путин выразили глубокую озабоченность заметным процессам изменения климата Земли и определили (наметили) пути упреждения этого природно-антропогенного процесса. В структуре этих предложений и рекомендации государства о необходимости введения в свое законодательство уголовно-правовых мер воздействия на юридических лиц за совершаемые ими экологические преступления.

В Российской Федерации имеется сложившееся природоохранное законодательство, автономное от природоресурсного, административного и гражданского законодательства. В них сформированы и отраслевые институты юридической ответственности юридических лиц за экологические правонарушения различной степени общественной опасности. По этим составам экологических правонарушений привлекаются как

физические, так и юридические лица. Введена административная ответственность юридических лиц за экологические деликты. В уголовном кодексе РФ имеется целая глава с составами экологических преступлений, но за их совершение привлекаются к уголовной ответственности только физические лица, т.е. работники или должностные лица юридических лиц.

Чем вызвана проблема?

- наличие взаимоисключающих интересов (право на благоприятную окружающую среду и право на получение прибыли хозяйствующими субъектами в процессе эксплуатации природных объектов);

- отраслевое законодательство Российской Федерации выражает эти противоречия, но не сумело привести к их конструктивному взаимодействию для целей охраны окружающей среды;

- интересы юридических лиц, как коллективных субъектов права, отличны от интересов отдельных их работников;

- юридическое лицо является материализованным субъектом, вполне сложилось как по форме, так и по содержанию в качестве самостоятельного субъекта права;

- в российском природоохранном законодательстве провозглашен принцип «презумпция экологической опасности любой планируемой хозяйственной и иной деятельности»;

- состояние объектов окружающей среды имеют тенденцию ухудшения от постоянного негативного воздействия в деятельности юридических лиц.

Каковы возможные решения?

- сформировать полноценный правовой механизм лишения прав хозяйственной и иной деятельности юридических лиц, как вида экологической ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за конкретные экологические правонарушения;

- увеличить штрафные санкции для юридических лиц, по отдельным составам административных экологических правонарушений;

- разработать методики оценки причиненного экологического вреда юридическими лицами и возмещать этот причиненный вред в повышенном размере, на основании природоохранного законодательства и ГК РФ;

- ввести в общую часть УК РФ главу или раздел «Особенности уголовной ответственности юридических лиц и применяемых санкций», по аналогии с главой 14 «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних». Где указать, что юридические лица должны нести уголовную ответственность по усеченному составу, т.е. только по объективной стороне состава экологического преступления. В особенной части по УК РФ, по отдельным экологическим и смежным преступлениям указывать ответственность и юридических лиц.

Наши предложения!

- ввести в общую часть УК РФ: *Раздел «Уголовная ответственность юридических лиц» и в ней главу «Особенности уголовной ответственности юридических лиц и применяемые к ним санкции»*, по аналогии с главой 14 «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних». **Юридические лица должны нести уголовную ответственность по усеченному составу преступления: а) нарушение природоохранного законодательства и природоохранных требований (противоправность деятельности); б) наличие экологического и иного вреда в сфере охраны окружающей среды; в) причинно-следственная связь между причиненным вредом и противоправной деятельностью.** В особенной части УК РФ, по отдельным сформированным экологическим и смежным преступлениям указывать субъектам юридических лиц и индивидуальных предпринимателей Санкциями здесь могут быть: а) повышенные размеры штрафов; б) лишение и ограничение прав хозяйственной и иной деятельности; в) ликвидация юридического лица

Современные юридические лица не выдумка, не вымысел (не фикция -лат.), а расположенный на конкретной территории и организационно оформленный субъект права, с узаконенными характеристиками и прошедшие государственную регистрацию. Это полноценный субъект права извлекающий природные ресурсы, с серьезным и постоянным негативным воздействием на объекты охраны окружающей среды.

Б. Т. Разгильдиев,

д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ЕЕ СТРУКТУРА

Актуальность категории «общественная опасность» чрезвычайно высока, ее использует законодатель при конструировании ряда фундаментальных институтов уголовного законодательства. Это само по себе предполагает ее единое содержательное понимание, без которого невозможно обеспечить качества законотворчества, правоисполнения, правоприменения. Что, естественно, предполагает наполнение общественной опасности соответствующим содержанием, единообразно понимаемым «заинтересованными сторонами». Законодатель этого не сделал, следовательно, этот вопрос должен решаться теорией уголовного права.

В уголовно-правовой доктрине общепризнанно, что общественная опасность является материальным признаком преступления, его внутренним свойством¹. Названное свойство наука связывает с отграничением преступлений от иных правонарушений, назначением наказания, с решением других аспектов уголовного права. Одним из доводов в пользу этого свойства может служить тезис о том, что общественная опасность, по мнению многих ученых, отражает сущность преступления.

Из этого я делаю вывод, что общественная опасность «создает» преступление. Этим значение, рассматриваемой категории, не исчерпывается. Она позволяет дифференцировать преступления на виды, наполнение санкций их «собственным» содержанием, формирование задач УК РФ, целей наказания, рецидив преступлений и ряд других положений, норм, институтов уголовного права².

Столь высокий уровень значимости, рассматриваемой категории актуализирует установление ее содержательных элементов. В теории уголовного права значительное место уделяется носителям общественной опасности, в качестве которых чаще всего представляют элементы составов преступлений³. Их, нередко и представляют ее содержательными аспектами. Думаю, что это не совсем правильно. Носители общественной опасности и ее содержание явления разного ряда и не тождественны. С позиции логики, прежде чем говорить о носителях следует определиться с содержанием общественной опасности.

Широко распространено мнение, что общественная опасность ограничивается существенной вредностью деяния⁴. Однако, нужно иметь в виду, что вред характерен для всех правонарушений, который может быть и существенным. С позиции здравого смысла, понятно, что вред от преступления, и вред от иного правонарушения не могут принципиально не различаться. Вред от преступления причиняется материальному порядку⁵. Содержательными элементами порядка выступают: личность, общество, природа, экономика, государство, общественный порядок и общественная безопасность, мир и безопасность человечества. Его центральным элементом является человек, другие элементы порядка обеспечивают его существование и развитие. Их совокупность образует этот порядок⁶.

Существуют ли другие содержательные элементы общественной опасности? Существуют. Если бы она ограничивалась вредностью, тогда трудно объяснить семантический смысл этой категории.

В теории уголовного права ряд ученых высказали суждения, что общественная опасность содержит не только вредность, но и опасность лица, совершившего преступление⁷.

В чем социальная суть общественной опасности личности преступника, как она соотносится с вредностью деяния, учитывает ли ее законодатель, дифференцируется ли она, какова роль общественной опасности личности при решении вопросов привлечения к уголовной ответственности, освобождения от нее или от наказания, применения других положений и норм УК РФ?

Прежде чем приступить к осмыслению сформулированных вопросов, рассмотрю позиции ученых, отрицающих общественную опасность преступника. Наиболее развернутую позицию по этому аспекту представила Н. Ф. Кузнецова. Она пола-

гала, что УК РФ разводит «личность преступника» и «субъекта преступления». Общие начала назначения наказания УК РФ (ст. 60 УК РФ) личность преступника представляют отдельно от характера и степени общественной опасности преступления. Отсюда делается вывод, что личность субъекта преступления не является подсистемой системы общественной опасности деяния⁸.

Авторская позиция, исходя из формальных, и сущностных моментов, уязвима. Логика, с учетом которой позиционировала Н. Ф. Кузнецова, примерно такова. Закон предусматривает три самостоятельных основания, которые должны учитываться при назначении наказания: характер и степень общественной опасности, личность виновного, включающая в себя смягчающие и отягчающие наказания обстоятельства, влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Поэтому наказание назначается по каждому из трех оснований в отдельности. После чего, видимо, их нужно будет суммировать. Полагаю, что так это не делается, в том числе потому, что отсутствует уголовно-правовой механизм сложения⁹. Нужно иметь в виду, что первое основание назначения наказания (характер и степень общественной опасности деяния) со вторым (личность виновного) закон увязывает соединительным союзом «и». Это означает, что второе основание выступает частью первого. Следовательно, личность виновного, в том числе обстоятельства смягчающие и отягчающие наказания, охватывается характером и степенью общественной опасности. Правда, противники признания общественной опасности виновного могут утверждать, что характер и степень отражают состав преступления и только. В этом, на мой взгляд, и заключается просчет противников включения в общественную опасность деяния общественной опасности личности преступника. Виновному назначают наказание за совершенное им преступление, а оно, как известно, выходит за пределы состава. Состав, на самом деле, предполагает субъекта, в то время как преступление не ограничивается признаками субъекта, их недостаточно для индивидуализации наказания. Именно поэтому востребуются данные, характеризующие личность. Кроме того, с позиции преступления осмысливается причиненный вред или угроза его причинения конкретному охраняемому законом правому благу конкретной личностью. В этом же плане осмысливается вина, мотивы¹⁰ и цель, их связь с преступными последствиями.

Таким образом, получается, что характер и степень общественной опасности деяния, отражает преступление, включающее в себя и личность виновного.

В чем общественная опасность личности? Совершив преступление, преступник получает удовлетворяющий его результат. В силу чего, готово (социально, нравственно, психологически) к совершению других преступлений.

Основу общественной опасности деяния составляет органическая совокупность объективных и субъективных факторов¹¹. Объективные факторы – это причинение конкретного материального вреда конкретному материальному объекту. Субъективные факторы – это исходящая от человека, совершившего общественно опасное деяние, угроза причинения нового вреда охраняемому объекту¹². Чем значительнее общественная опасность совершенного преступления, тем, при прочих равных условиях, выше готовность лица к учинению нового преступления.

Реализует ли уголовное законодательство, представленное понимание общественной опасности? Да, реализует. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 75 (Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием) УК РФ лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от ответственности, если вследствие деятельного раскаяния «перестало быть общественно опасным». Акцент, закон делает на отсутствии общественной опасности личности преступника. Причем, закон распространяет возможность освобождения от уголовной ответственности практически по этому же основанию и на другие категории преступлений (ч. 2 ст. 75 УК РФ). Например, ст. 275 (Государственная измена), ст. 276 (Шпионаж), ст. 278 (Насильственный захват власти или насильственное удержание власти) УК РФ, относящиеся к особо тяжким преступлениям, при своеобразном деятельном раскаянии также освобождаются от уголовной от-

ветственности. Основанием выступает утрата преступником общественной опасности. Такая утрата свидетельствует об утрате общественной опасности совершенного деяния. Иная ситуация, например, в случаях назначения более мягкого наказания, в рамках ст. 64 (Назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление) УК РФ. Названное положение основывается на невысоком уровне общественной опасности личности виновного, при этом общественная опасность преступления, в части причиненного вреда остается неизменной. Поэтому основание для назначения более мягкого наказания закон определяет формулой: «существенно уменьшающее степень общественной опасности преступления».

Представленное понимание общественной опасности личности преступника как органической части общественной опасности преступления выступает материальной основой уголовного права.

Полагаю, что с ее учетом, сформированы: задачи УК РФ, цели наказания назначения наказания, обстоятельства смягчающие и отягчающие наказания, неоконченное преступление, рецидив преступлений, освобождение от наказания и уголовной ответственности, давность привлечения к уголовной ответственности и исполнения обвинительного приговора, судимость.

Изложенное, позволяет констатировать, что элементами общественной опасности преступления выступают: причиненный материальный вред или угроза его причинения охраняемому уголовным законом правому благу и угроза совершения нового преступления, лицом, причинившим материальный вред либо создавшим угрозу его причинения.

¹ См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т.1. Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. Ленинград. 1968. С. 158; Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М. 1996. С.118; Уголовное право. Общая и Особенная части. Учебник для вузов. Под общей ред. М.П. Журавлева и Н.И. Никулина. М. 2007. С. 52. и др.

² В теории некоторые исследователи обоснованно считают, что общественная опасность имеет значение для всего уголовного права. См.: Ляпунов Ю.И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права. М. 1989. С. 115., Мальцев В.В. Категория «Общественно опасное поведение» в уголовном праве. Науч. ред. Г.М. Миньковский. Волгоград. 1995. С. 5

³ См.: Ковалев М.И. Понятие преступления в сов. уголовном праве. Свердловск. 1987. С.67., Дегель П.С. Проблемы вины в советском уголовном праве. Учен. зап. Дальневосточного ун-та. Владивосток. 1961. Вып. 21. Ч.1. С.61. и др.

⁴ См.: Пионтковский А.А. Учение о преступлении. М. 1961. С.157; Наумов А.В. Указ. раб. С.118; Курс уголовного права в 5 томах. Общая часть. Учение о преступлении. Т.1. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М. 2002. С. 125 и др.

⁵ Никаким другим охранительным отраслям права, в том числе административному праву, такой вред не присущ. Что исключает образование из правонарушения, даже с административной преюдицией, основание уголовной ответственности.

⁶ В теории по этому вопросу представлено развернутое суждение. См.: Разгильдиев Б.Т. Общественная опасность преступлений и иных правонарушений. Библиотека криминалиста, 2013. № 2 (7). С. 223.

⁷ См.: Фефелов П.А. Общественная опасность преступного деяния и основание уголовной ответственности. Основные методологические проблемы. М. 1972. С.24. Никифоров Б.С. Наказание и его цели. Сов. гос. и право. 1981. № 9. С. 65-68. Филимонов В.Д. Общественная опасность личности преступника: предпосылки, содержание, критерии. Томск. 1970. С.34. Мальцев В.В. Указ. раб. С.102.

⁸ См.: Курс уголовного права в пяти томах. Учебник для вузов. Т.1 Общая часть. Учение о преступлении под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М. 2002. С. 133-134. (Автор главы Н.Ф. Кузнецова). См. также. Карпец И.И. Проблемы преступности. М. 1969. С. 1010103., Ткаченко В.И. Равенство уголовной ответственности. Сов. гос. и право. 1991. № 12. С.86- 87.

⁹ Например, такой механизм представлен при назначении наказания по совокупности преступлений (ст. 69 УК РФ) и совокупности приговоров (ст. 70 УК РФ).

¹⁰ В теории отмечается, что мотивы преступлений включают в себя «... не только ценности, но и потребности, эмоции, влечения и другие компоненты, составляющие целостность личности». См.: Антонян Ю.М. Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Личность преступника. СПб. 2004. С. 108-110.

¹¹ См.: Кузнецова Н.Ф., Борзенков Г.Н., Зубкова В.И., Комиссаров В.С., Тяжкова И.М., Козлов Ю.Г., Пашковская А.В., Лешо И.Я. О проекте Общей части Уголовного уложения // Государство и право. 1994. № 10, Курс уголовного права в пяти томах. Т.1 Общая часть. Учение о преступлении. Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. М. 2002. С. 131. (автор главы Н.Ф. Кузнецова).

¹² Мицкевич А.Ф. Принцип соответствия наказания общественной опасности преступления в советском уголовном праве. Дисс. канд. юрид. наук. Томск. 1985. С.21.

В. И. Резюк,
преподаватель

(Брестский государственный университет им. А.С. Пушкина)

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ХИЩЕНИЯ ТРАНЗИТНОГО ГРУЗА (НА ПРИМЕРЕ ОТДЕЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВ ЕАЭС)

Как показывает анализ правоприменительной практики, в случае хищения груза, следующего транзитом, юридическая оценка осуществляется в рамках норм уголовного законодательства государства, на территории которого оно совершено.

Однако подобный подход с учетом особых путей развития законодательства отдельных государств представляется недостаточным, а с учетом интеграционных тенденций – также неактуальным и неперспективным.

Одной из геоэкономических характеристик Республики Беларусь является ее транзитный характер, который особенно закрепился в постсоветское время.

Казахстан планирует стать ключевой транзитной страной в Средней Азии на пути китайских товаров в Европу.

Россия является одним из крупнейших мировых экспортеров и импортеров – внешнеэкономический оборот показывает тенденцию к росту.

Интеграционные образования ЕврАзЭС, ТС создавали, а СНГ и ЕАЭС продолжают создавать условия для увеличения объема торговли между их членами.

По-новому оценивается транзитный потенциал отдельных государств: при поставках продукции из Европы в Казахстан статус транзитёров могут приобрести Беларусь и Россия, при поставках из Китая в Европу – и Россия, и Казахстан, и Беларусь.

Основу белорусского экспорта в Казахстан составляют тракторы и седельные тягачи, молоко и молочные продукты, шины, сахар, основу импорта – станки токарные, ручные пневматические инструменты, алюминий необработанный¹ и др.

Основным торговым партнером Беларуси является Российская Федерация, на ее долю приходится более 40% белорусского экспорта и более половины объема импорта².

Развитие межгосударственных отношений способствует и активизации жизнедеятельности, предпринимательству отдельных граждан, трудовой миграции и др.

Особую специфику в сложившихся условиях приобретает уголовно-правовая охрана имущества, имеющего статус транзитного груза.

Транзитный груз – это груз, который не импортируется в страну, а проходит через неё в другую страну, и подвергается официальным процедурам, которые обеспечивают, чтобы он оставался закрытым, не разделялся, не смешивался с другими грузами и не менял упаковку³.

Фактически посягательство осуществляется на имущество организаций, граждан, правовой статус которого параллельно регулируется законодательствами государств собственника и транзитёра, где произошло хищение.

В ст. 9 Конституции Российской Федерации закреплены частная, государственная и муниципальная формы собственности (субъектами последней являются муниципальные образования). В ст. 212 ГК Российской Федерации закреплены виды государственной формы собственности: федеральная и собственность субъектов Российской Федерации, – а также частной: собственность физических лиц и собственность юридических лиц.

Ст. 13 Конституции Республики Беларусь закреплены две формы собственности – государственная и частная. Ст. 215 ГК Республики Беларусь устанавливает виды государственной формы собственности: республиканскую и коммунальную, – а также частной: это собственность физических лиц и собственность юридических лиц (субъектами являются негосударственные юридические лица).

Ст. 6 Конституции Республики Казахстан закрепляет формы собственности: государственную и частную. Ст. 191-192 ГК Республики Казахстан устанавливают виды государственной формы собственности: республиканскую и коммунальную, – и частной: собственность физических лиц и собственность

юридических лиц (субъектами являются негосударственные юридические лица и объединения).

Таким образом, возможна ситуация, когда отдельные формы собственности не существуют в других государствах: в частности, муниципальная в Беларуси и Казахстане.

Уголовно-правая охрана собственности осуществляется во всех указанных государствах ЕАЭС, однако ее режим имеет существенные отличия.

Так, в Российской Федерации преступным может быть признано хищение на сумму свыше одной тысячи рублей Банка России. В случае, если стоимость похищенного составляет менее указанной суммы, наступает административная ответственность.

При квалификации хищения в России формы и виды собственности не учитываются.

В Республике Беларусь уголовная ответственность наступает в случае совершения хищения имущества юридического лица в сумме, превышающей десятикратный размер базовой величины, или хищение имущества физического лица в сумме, превышающей двукратный размер базовой величины, установленных на день совершения кражи (по сост. на 01.06.2016 г. 215 тыс. белорусских рублей). В случае, если стоимость похищенного составляет менее указанных сумм, наступает административная ответственность.

В Казахстане наступает уголовная ответственность по ст. 187 УК Республики Казахстан (мелкое хищение), если стоимость тайно похищенного имущества, принадлежащего организации, не превышает десяти месячных расчетных показателей, или имущества, принадлежащего физическому лицу, не превышает двух месячных расчетных показателей (по сост. на 01.06.2016 г. 2 121 тенге), а в случаях, если превышает – ответственность наступает по ст. 188 УК (кража).

Таким образом, при квалификации хищения в Беларуси и Казахстане учитывается гражданско-правовой статус имущества.

На примере юридической оценки тайного хищения (кражи) имущества стоимостью 20 евро можно обозначить возможные варианты квалификации противоправного деяния в разных государствах с учетом действующих норм (по состоянию на 01.06.2016 г.):

1) в Республике Беларусь стоимость похищенного составит 440 300 белорусских рублей (20x22 015⁴), что предполагает административную ответственность, если имущество принадлежит юридическому лицу, и уголовную ответственность, если физическому лицу;

2) в Республике Казахстан стоимость похищенного составит 7 488,60 тенге (20x374,43⁵), что предполагает уголовную ответственность по ст. 187 УК Республики Казахстан (мелкое хищение), если имущество принадлежит организации, и по ст. 188 УК Республики Казахстан (кража), если физическому лицу;

3) в Российской Федерации стоимость похищенного составит 1 468,81 рубля Банка России (20x73,4406⁶), что предполагает уголовную ответственность по ст. 158 УК Российской Федерации (кража).

Согласно основополагающим принципам, на территориях государств действуют уголовные законы этих государств. Таким образом, транзитный груз, не меняя правовой статус, попадая в другой режим уголовно-правовой охраны. В результате хищения ущерб может причиняться как собственнику, так и владельцу. Как правило, но не обязательно, объекты государственной и муниципальной собственности передаются во владение (хозяйственное ведение, оперативное управление) юридическим лицам – это важный акцент, т. к. квалификация хищения в Беларуси и Казахстане дифференцирована именно по видам частной формы собственности. В случае, если речь идет о квалификации хищения имущества несуществующей в государстве-транзитере формы, пробел следует разрешать в пользу лица, совершившего хищение. Например, оценка муниципальной собственности не может осуществляться по умолчанию как частная собственность физических лиц.

Необходима уголовно-правовая оценка похищенного с учетом формы и вида собственности, статуса владельца, территории совершения преступления, круга лиц, совершивших преступления, направленности умысла и др. Крайне важно

определить место совершения преступления (где было начато, окончено), статус лица, совершившего преступление (гражданин, апатрид и др.). Не менее важным является и объект уголовного преследования. Так, гражданин Республики Беларусь, совершивший на территории Казахстана преступление, предусмотренное ст. 187 УК Республики Казахстан (мелкое хищение) может быть привлечен к ответственности в Республике Казахстан, не может согласно УК Республики Беларусь, где совершение подобного предполагает административную ответственность.

Таким образом, с учетом указанных особенностей уголовно-правовая оценка хищения транзитного груза должна включать в себя анализ норм:

- 1) конституционного права (определение форм, видов собственности, статуса субъекта хищения);
- 2) гражданского права (анализ содержания отдельных видов собственности, оценка статуса владельца);
- 3) административного права (определение возможности привлечения к административной ответственности);
- 4) общей части уголовного закона (определение возможности привлечения к уголовной ответственности согласно принципов действия уголовного закона в пространстве, по кругу лиц и др.);
- 5) особенной части уголовного закона (квалификация преступления).

Обозначенный подход в полной мере соответствует принципу всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

¹ Двусторонние торгово-экономические отношения [Электронный ресурс] // Посольство Республики Беларусь в Республике Казахстан. – Режим доступа: http://kazakhstan.mfa.gov.by/ru/bilateral_relations/trade_economic/. Дата доступа: 01.06.2016.

² Внешняя торговля Беларуси [Электронный ресурс] // Министерство иностранных дел Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://mfa.gov.by/export/>. Дата доступа: 01.06.2016.

³ Справочник технического переводчика [Электронный ресурс] // Интент. – Режим доступа: <http://intent.gigatron.com/article/?id=76560&s=0YLRgNCw0L3QI9C40YLQvdGL0Lkg0LPRgNGD0Lc=&q=0YLRgNCw0L3QI9C40YLQvSDQs9GA0YPQtw>. Дата доступа: 01.06.2016.

⁴ Официальный курс белорусского рубля [Электронный ресурс] // Национальный банк Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://www.nbrb.by/statistics/rates/ratesDaily.asp?date=2016-06-01>. Дата доступа: 01.06.2016.

⁵ Курс тенге к инвалютам на 1 июня [Электронный ресурс] // Центр деловой информации «Капитал». – Режим доступа: <https://kapital.kz/finance/50761/kursy-tenge-k-invalyutam-na-1-iyunya.html>. Дата доступа: 01.06.2016.

⁶ Официальный курсы валют [Электронный ресурс] // Центральный банк Российской Федерации. – Режим доступа: http://www.cbr.ru/currency_base/daily.aspx?date_req=01.06.2016. Дата доступа: 01.06.2016.

Е. А. Родина,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМА САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА ПРИ ОТКАЗЕ ОТ ОБВИНЕНИЯ

В соответствии с принципом состязательности, положенным в основу концептуального построения УПК РФ, если в результате судебного разбирательства прокурор придет к убеждению, что исследованные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение, он обязан отказаться от обвинения и изложить суду мотивы отказа.

Существует проблема организационно-правового регулирования процедуры отказа прокурора от дальнейшего поддержания обвинения, связанная с самостоятельностью прокурора при таком отказе.

При неуклонном соблюдении принципа процессуальной самостоятельности прокурора, участвующего в судебном рассмотрении дела, должна быть согласована единая и обоснованная правовая позиция стороны обвинения в суде. Такой порядок представляется вполне логичным, так как он исключает поспешные и произвольные шаги прокурора, участвующего в судебном рассмотрении дела. Дав подчиненному прокуро-

ру поручение о поддержании обвинения в суде, руководитель органа прокуратуры не утрачивает контроля за его процессуальной деятельностью по уголовному делу, исполнением им обязанности обеспечить законность и обоснованность государственного обвинения. В случае, когда прокурор, участвующий в судебном рассмотрении дела, не считает возможным для себя продолжать поддерживать обвинение, а руководитель органа прокуратуры полагает недостаточно обоснованным его предложение отказаться от обвинения, он вправе поручить поддерживать обвинение в суде другому подчиненному ему прокурору, т.е. заменить одного прокурора другим.

Далее, принцип процессуальной самостоятельности прокурора не позволяет требовать от него поддерживать обвинение, когда он не убежден в правильности такой позиции. Правомерным представляется вывод, что прокурор заявляет в суде об отказе от обвинения, когда он нашел понимание со стороны руководителя органа прокуратуры.

Прокурор не может и не должен быть заинтересован в осуждении невиновного, так как в отличие от защитника участвует в уголовном судопроизводстве не в личном качестве, а как представитель государства, что накладывает на него особые обязанности: содействовать всестороннему и объективному предварительному расследованию и разрешению уголовного дела (ч.4 ст. 152, ч.2 ст. 154 УПК), реагировать на любые нарушения закона, чьи бы интересы они ни ущемляли (на защитнике такие обязанности не лежат), отказаться от обвинения в случае, когда оно не нашло подтверждения в суде (защитник не вправе отказаться от взятой на себя защиты) и т.д. Согласно ч.4 ст. 37 и ч.4 ст. 246 УПК прокурор поддерживает в суде государственное обвинение. Это означает, что обвинение подсудимого исходит, по общему правилу, не от прокурора, он лишь «поддерживает» обвинение, идущее от органа предварительного следствия.

Поддержание государственного обвинения в суде возложено на прокурора в силу того, что не он раскрывал преступление и давал ему уголовно-правовую квалификацию, не он предъявлял обвинение и выносил постановление о применении меры пресечения, не он составил обвинительное заключение. Все это осуществляют следователи в рамках предварительного следствия. Давно сложилась практика, когда государственное обвинение поддерживают те прокуроры, которые сами не осуществляли функцию уголовного преследования на досудебном этапе уголовного судопроизводства, а также надзор за процессуальной деятельностью следственных органов. Такая практика верно отражает правовую концепцию, суть которой в том, что самостоятельные функции уголовного преследования и поддержания обвинения должны быть разделены как несовместимые в одном лице, с тем чтобы обеспечить необходимый уровень объективности прокурора, участвующего в судебном рассмотрении дела. Данное концептуальное положение, однако, реализуется в УПК РФ далеко не последовательно. Так, участие прокурора в производстве предварительного расследования, как и прежде, не является препятствием для дальнейшего его участия в деле, в том числе в качестве государственного обвинителя (ч.2 ст. 66). Кроме того, руководитель органа прокуратуры утверждает обвинительное заключение, что делает его самого или его помощника в суде далеко не свободным от выводов предварительного следствия¹. Но опять же проблема – по сути, если в суд идет «поддерживать» обвинение помощник прокурора, а обвинительное заключение утверждал руководитель, т.е. получается, что данный сотрудник отстаивает не свою позицию в суде по обвинению. В данном вопросе, на наш взгляд, необходимо установление баланса интересов сотрудника прокуратуры с одной стороны – как органа, и с другой – как процессуальной фигуры.

Далее в силу принципа процессуальной самостоятельности прокурора его позиция в суде не должна быть связана выводами обвинительного заключения и может основываться только на результатах исследования обстоятельств дела в судебном заседании. Тот факт, что по закону прокурор поддерживает перед судом государственное обвинение, означает также, что он может и не поддерживать данное обвинение, если в ходе судебного разбирательства придет к твердому убеждению, что представленные доказательства не подтверждают его (ч.7 ст. 246 УПК). Именно поэтому поддержание государственного

обвинения возлагается не на следователя (дознателя), который во многих случаях знает дело лучше прокурора, а на последнего – иное должностное лицо, действующее от имени государства. Следователь не может быть достаточно объективным при поддержании обвинения в суде. Невозможно представить, чтобы он отказался от обвинения, изменил его в сторону смягчения и тем самым публично признался в несостоятельности предварительного расследования, произведенного им самим или его коллегой.

В Послании Президента Путина В.В. Федеральному Собранию от 3 декабря 2015 года говорится: «... Прокуратура должна шире использовать имеющиеся у неё инструменты контроля за качеством следствия. Знаю, что дискуссии идут на этот счёт давно, что дополнительно нужно дать прокуратуре. Знаете, ведь мы в своё время следствие от прокуратуры отделили для того, чтобы обеспечить независимость следствия, это было осознанное решение. Сегодня, напомним, у прокуратуры есть такие инструменты, как отмена постановления о возбуждении уголовного дела, отказ от утверждения обвинительного заключения или даже от поддержки обвинения в суде. Надо активнее использовать то, что имеется, и только после этого мы сможем проанализировать, а что же происходит на практике...»².

Представляется важным также вопрос о том, в какой момент судебного рассмотрения уголовного дела прокурор может заявить об отказе от обвинения. УПК РФ допускает такой отказ как на предварительном слушании (ч.1 ст. 239), так и в ходе судебного разбирательства (ч.7 ст. 246). На предварительном слушании может возникнуть ситуация, когда прокурор окажется перед необходимостью отказаться от обвинения ввиду того, что обвинительные доказательства получены с нарушением требований УПК, подлежат исключению из перечня доказательств (ст. 237) и, следовательно, не могут подтверждать предъявленное обвинение, либо когда показаниями свидетелей, вызванных в суд по ходатайству защиты, установлено алиби обвиняемого (ч.6 ст. 234). Убеждение прокурора в том, что предъявленное подсудимому обвинение не подтверждается представленными доказательствами, не может быть безотчетным. Только после исследования всех доказательств у него может сложиться такое убеждение. Отказ прокурора от обвинения, когда материалы дела исследованы не в полном объеме, является преждевременным. Правильным представляется вывод, что прокурор заявляет о своем отказе от обвинения по окончании судебного следствия, на этапе прений сторон. Именно здесь он получает возможность выступить и обосновать отказ от обвинения, а также изложить суду мотивы отказа (представленные доказательства не подтверждают предъявленное подсудимому обвинение).

Итак, одним из вариантов решения проблемы организационно-правового регулирования процедуры отказа прокурора от дальнейшего поддержания обвинения могло бы быть установление такого порядка, при котором отказ прокурора от дальнейшего поддержания перед судом обвинения возможен только с согласия прокурора, утвердившего обвинительное заключение. При этом такой порядок необходимо закрепить в специальной норме УПК РФ, которая регулировала бы процессуальные основания, условия и порядок отказа государственного обвинителя от дальнейшего поддержания перед судом обвинения. Необходимость введения такой нормы в процессуальное законодательство следует из конституционного принципа единоначалия и централизации в организации и деятельности самого органа государственного обвинения (прокуратуры)³.

¹ И. Демидов, А. Тушев. Статья «Отказ прокурора от обвинения». Интернет-журнал Ассоциации юристов Приморья «Закон», [Электронный ресурс]: http://law.vl.ru/analit/show_a.php?id=625&pub_name=%CE%F2%EA%E0%E7+%EF%F0%EE%EA%F3%F0%EE%F0%E0+%EE%F2+%EE%E1%E2%E8%ED%E5%ED%E8%FF Дата обращения: 05.04.16.

² Официальные сетевые ресурсы Президента России. [Электронный ресурс]: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864>. Дата обращения: 05.04.16.

³ Т.Ю. Сулима Воронежский институт ФСИН России. Арбитр.ру Статья «Проблема отказа прокурора от обвинения в судебном заседании» [Электронный ресурс]: <http://arbitr.ru/miscellany/> Дата обращения: 05.04.16.

МЕХАНИЗМ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ФИРМ-ОДНОДНЕВОК

Неотъемлемыми элементами механизма преступления, совершаемого с использованием фирм-однодневок, являются: лицо, совершающее преступление, внешняя среда, мотивация, стадии принятия решения о совершении преступления, планирования, исполнения принятого решения и постпреступного поведения.

Под лицом, совершающим преступление с использованием фирм-однодневок, подразумевается индивид, инициировавший образование или приобретение фиктивной фирмы и использующий последнюю для достижения неких целей преступным путем, т.е. организатор данного вида преступлений.

Анализ судебной практики позволил вычленил следующие основные характеристики лиц, совершающих преступления с использованием фирм-однодневок: мужчина, средний возраст – 37 лет, имеющий среднее или профессиональное образование, предприниматель. Личные качества: навыки аналитического мышления, способность к многоступенчатому планированию, обладание знаниями в области банковского и налогового регулирования, корпоративных процедур, бухгалтерского учета и т.д. Тип личности – «корыстолюбивый»¹.

Изучение объективной стороны преступлений, в рамках которых используются фиктивные фирмы, показывает, что сфера предпринимательства является максимально благоприятной средой для совершения преступления исследуемым нами способом. Знание о возможности использования фирм-однодневок появляется в течение ближайших трех месяцев начала предпринимательской деятельности, когда у субъекта коммерческой деятельности возникает обязанность уплаты авансовых налоговых платежей. На наш взгляд, признаками аксиомы будет обладать утверждение «лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность в России, наиболее склонны к риску по сравнению с людьми, не осуществляющими таковую».

В рамках стадии формирования мотивации необходимо остановиться на том, что возбудило в преступнике мотив криминального поведения.

Мотив совершения преступления с применением фирмы-однодневки возникает в результате распознавания подсознанием преступника, находящегося в определенной среде и имеющего необходимые навыки, двух компонентов:

1) допустимость преступного поведения.

У индивида может возникнуть осознание допустимости совершения преступления с использованием фирм-однодневок в связи со следующим. Алчность и жадность не являются врожденными эмоциями, и, как известно, человек, даже если и предположить его генетическую склонность к совершению преступления, не рождается преступником. Склонности к делинквентному поведению развиваются в индивиде под влиянием внешней среды;

2) необходимость поведения.

Осознание необходимости некоего поведения, направленного на получение дохода, изначально не подразумевает совершение делинквентного акта. Формирование мотива получения правомерных доходов является нормальным поведением. На наш взгляд, правомерное желание получения материальных благ перерастает в корыстный мотив именно в тот момент, когда индивид допускает удовлетворение своего желания преступным путем. Индивид, который не испытывает неприязнь или иные сдерживающие эмоции по отношению к преступному поведению, попадая в среду, в которой противоправное поведение может быть реализовано, имея навыки, необходимые для совершения преступления, с высокой степенью вероятности его совершит, т.к. внутренне для себя сможет объяснить необходимость поведения.

В стадию формирования мотивации нами сознательно не включается фактор возможности совершения преступления, т.к., по нашему мнению, он проявляется не раньше, чем в стадии принятия решения совершить преступление.

Цель преступления, совершаемого с использованием фирм-однодневок, моногранна – получение материальной выгоды.

На протяжении всех стадий механизма преступления субъект планирует свое будущее поведение. Например, при формировании мотивации до принятия решения происходит планирование преступного акта как такового, в момент принятия решения совершить преступление происходит внутреннее утверждение плана поведения, после чего уже в рамках преступного акта, в зависимости от внешних факторов, субъект может осознать порочность плана, внести в него коррективы и так далее.

После осознания необходимости поведения, допустимости преступного поведения и формирования цели поведения лицо в рамках принятия решения о совершении или отказе от совершения преступления находится в стадии выбора альтернативы. Лицо, принимающее решение совершить экономическое преступление, в основном (когда его насильственно не вовлекают в преступную деятельность) оценивает «за» и «против» с позиции материальных преимуществ (полезности) того или иного поведения. Причина популярности использования именно этого способа совершения преступлений объясняется:

1) возможностью в короткие сроки извлечения значительной экономической выгоды от совершения преступления с использованием фиктивной фирмы, в сравнении с другими способами;

2) высоким уровнем обеспечения латентности совершенного преступления;

3) практической сложностью пресечения преступного процесса вплоть до его окончания.

В рамках исполнения принятого решения о совершении преступления под использованием фирм-однодневок следует понимать внедрение одной или нескольких фиктивных фирм в цепочку совершаемых с преступной целью юридически значимых действий, которое в сущности представляет собой:

1) вовлечение лжефирмы по воле конечного бенефициара в качестве контрагента по мнимым сделкам, совершаемым с целью, заведомо противной основам правопорядка, предмет которых формально не противоречит действующему законодательству;

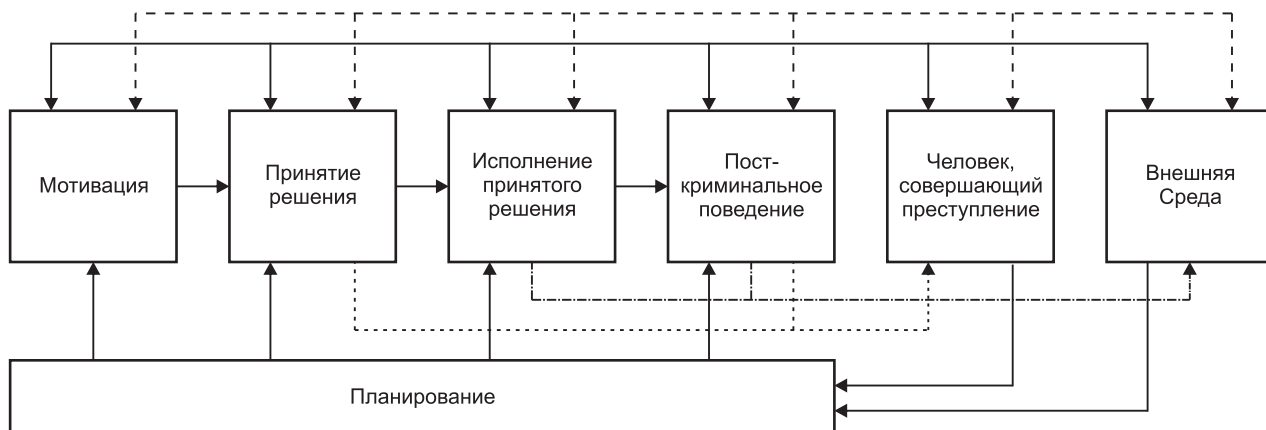


Схема 1

2) распоряжение её денежными средствами, находящимися на расчетных счетах.

Использование фирмы-однодневки в преступных целях является сложным процессом, требующим предварительной подготовки, материальных и временных затрат и включающим в себя, по меньшей мере, две стадии:

1) образование или приобретение фирмы-однодневки;

2) непосредственное использование фирмы-однодневки в преступных целях.

В рамках стадии посткриминального поведения следует остановиться на отношении преступников к содеянному. В ходе настоящего исследования нами было проведено интервьюирование двадцати коммерсантов из Москвы, Санкт-Петербурга и Астрахани, имевших опыт использования фирм-однодневок, при этом ежемесячный оборот по их банковским счетам (непосредственно коммерсантов или подконтрольных структур) превышал 150 миллионов рублей. Все предприниматели единогласно отметили, что не раскаиваются в использовании фирм-однодневок, и в случае их привлечения к уголовной ответственности после отбытия наказания продолжают использование «преступных инструментов» в бизнесе при условии, что это будет приносить большую прибыль по сравнению с правомерным поведением. При этом, по высказываниям коммерсантов, «серые схемы» извлечения дохода будут использоваться до тех пор, пока реальная налоговая нагрузка на предпринимателей не снизится с действующих 40% до 10-15%.

По мнению Б. В. Волженкина, один и тот же человек, дважды попав в одинаковую ситуацию, всегда поступает одинаково², с чем мы не можем согласиться. Поведение человека всегда имеет для него последствия, например, формируя для него положительный или негативный опыт, навыки, позитивные или неприятные воспоминания и т.д. В случае, если между преступным поведением прошло какое-то время (т.е. преступный механизм не образуется непрерывно один за другим), которого хватило субъекту для осмысления содеянного, а также в течение которого он не был связан с участием в продолжающемся преступном поведении, то субъект обладает уже другим опытом и знаниями, по сравнению с более ранней ситуацией, в которой он действовал (бездействовал). Имея опыт некоего поведения, человек, попадая в ситуацию, идентичную той, в которой он уже был и выступал действующим лицом, при принятии решения о повторном участии в аналогичном действии будет руководствоваться, в числе прочего, и пережитым опытом, если, конечно, он не страдает провалами в памяти. В то же время, вне зависимости от ситуации, субъектом, принимающим окончательное решение о совершении преступления, в каждой конкретной ситуации, хотя бы даже и идентичной предыдущей, является человек. Более того, повторно оказавшись в ситуации, в которой он уже повел себя делинквентно, у субъекта, под влиянием другой функциональной системы (связанной как с правомерным, так и неправомерным поведением, не связанным с вновь возникшей ситуацией), может не сформироваться мотивация преступного поведения. Позиция Б. В. Волженкина подвергалась критике также и другими учеными³.

Представители бихевиоральной теории справедливо считают, что хотя окружающая среда и играет большую роль в формировании и поддержании поведения, поведение само воздействует на окружающую среду, производя последствия, и также зависит от последствий, произведенных окружающей средой⁴. В связи с этим считаем необходимым дополнить схему механизма преступного поведения А. И. Долговой⁵ двусторонней связанностью между внешней средой и стадиями механизма преступного поведения, проявляющимися во вне (исполнение принятого решения и посткриминальное поведение), так, как это изображено на схеме 1.

Изложенное в совокупности позволяет сделать следующий вывод: механизм преступления, совершаемого с использованием фирмы-однодневки, — взаимосвязь индивида с внешней средой, заключающаяся в их взаимодействии вследствие внедрения в эту связь фиктивной фирмы с целью преступного извлечения доходов.

¹ Антонян Ю. М. Криминология. Избранные лекции. — М.: Логос, 2004. С. 92

² См.: Волженкин Б. В. Детерминистическая концепция преступного поведения

// Сов. гос-во и право. 1971. № 2. С. 83-84.

³ См.: Волков Б. С. Детерминистическая природа преступного поведения. Казань, 1975. С. 52.; Стручков Н. А. Проблема личности преступника. Л., 1983. С. 71.

⁴ См.: Змановская Е. В. Девиантология: (Психология отклоняющегося поведения): учебное пособие для студ. высш. учеб. заведений. М.: Издательский центр «Академия», 2003. С. 67.

⁵ См.: Криминология: учебник для вузов / под общ. ред. А. И. Долговой. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: НИЦ Инфра-М, 2013. С. 72.

В. В. Сверчков,

д.ю.н., доцент, профессор

(Нижегородская академия МВД России)

ОБОСНОВАНИЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: КРИТИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД

Российским юридическим сообществом признана ведущая роль научного обоснования при совершенствовании законодательства. Преподаватели учебных заведений знакомят будущих правоприменителей с правилом о том, что изменение закона должно быть аргументированным с научной точки зрения. Нужно следовать данному правилу для справедливого развития общественных отношений, надёжной их охраны, эффективно предупреждения противоправного поведения. Однако качество предлагаемого обоснования, аргументация модификации нормативных правовых актов порой вызывают сомнения. Не результаты научно-практического анализа, а конъюнктурные соображения, экономическая целесообразность нередко выходят на передний план в объяснении необходимости изменения отечественного уголовного законодательства.

Так, проектом федерального закона от 13.04.2006 № 288967-4 было предложено дополнить ч. 3 ст. 158 УК РФ пунктом «б» об ответственности за кражу, совершенную из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода. При этом в абз. 2 п. 3 примечания к ст. 158 УК РФ трубопровод законодателем назван хранилищем. Ответственность за кражу, сопряжённую с незаконным проникновением в хранилище, предусмотрена п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

Авторы законопроекта [в пояснительной записке к нему] обосновали надобность такого нововведения отсутствием в УК РФ норм, адекватных высокой степени общественной опасности деяний, совершаемых на объектах нефтепроводов и нефтепродуктопроводов, а также несправедливости приравнивания кражи транспортной продукции из трубопроводов к «карманным» кражам и отнесения содеянного к категории преступлений средней тяжести (см. ч. 2 ст. 158 УК РФ). Авторы отметили, что за большинством таких преступлений стоят организованные преступные формирования, располагающие а) разветвлёнными коррупционными связями, б) группами охранения, в) высококлассными специалистами по изготовлению врезок, г) автотранспортом, приспособленным для перевозки нефти, д) устойчивыми каналами сбыта похищенной нефти.

Противоречивость представленной аргументации очевидна. Общественная опасность хищения из нефтепровода, нефтепродуктопровода, газопровода не может быть равна таковой «карманной» кражи, поскольку повышена вследствие осуществления преступного поведения, как правило, организованными группами, притом в крупном или особо крупном размахе, что влечёт квалификацию содеянного по ч. 4 (реже — ч. 3) ст. 158 УК РФ.

Проект нормативного правового акта обрёл статус Федерального закона от 30.12.2006 № 283-ФЗ. Недостаточно обоснованное нововведение в уголовное законодательство позволило *отнести трубопровод одновременно и к хранилищу* (см. абз. 2 примечания 3 к ст. 158, п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ), *и к транспорту* (см. п. «б» ч. 3 ст. 158 УК РФ). Искусственно создана конкуренция между квалифицированным и особо квалифицированным составами кражи вместо устранения законодательной неточности — отнесения трубопроводного транспорта к хранилищу — в то время как трубопровод является составной частью транспортной системы страны. Существующие виды трубопроводов предназначены не для хранения, а для перемещения сырья, продуктов.

Проект федерального закона от 11.04.2012 № 53700-6 сохранил предложение о дополнении УК РФ статьями 159¹—159⁶.

Разработчики законопроекта не утруждали себя работой над обоснованием необходимости введения в УК РФ ст. 159⁶ «Мошенничество в сфере компьютерной информации». По их мнению, такое хищение или приобретение права на чужое имущество сопряжено с преодолением компьютерной защиты имущества (имущественных прав) и совершается не путем обмана или злоупотребления доверием конкретного лица, а путем получения доступа к компьютерной системе и совершения определенных действий. Другой аргументации в пользу новой статьи УК РФ в пояснительной записке к законопроекту не содержится.

Вместе с тем авторы проекта пишут: «В настоящем законопроекте речь не идет о криминализации специальных видов мошенничества, поскольку действующая редакция статьи 159 УК РФ охватывает все случаи хищения чужого имущества или приобретения права на чужое имущество путем обмана либо злоупотребления доверием». Данное утверждение вызывает вопрос: для чего же понадобилось дробить норму, закрепленную в ст. 159 УК РФ, на отдельные положения, если дифференциация, индивидуализация ответственности за содеянное заложена в альтернативной относительно-определенной санкции этой нормы?

Законопроект получил статус Федерального закона от 29.11.2012 № 207-ФЗ. Закрепленный в ст. 159⁶ УК РФ специфический вид мошенничества лишен одной из главных составляющих частей – *способа совершения преступления, свойственного мошенничеству*.

Введение в УК РФ названной статьи не только нивелировало мошенничество с присущими ему способами преступного поведения, но и привело к существенному изменению сложившейся следственно-судебной практики. Те деяния, которые прежде следовало оценивать как тайное хищение чужого имущества [поскольку компьютерная техника не наделена сознанием, ввести её в заблуждение путем обмана или злоупотребления доверием невозможно], в настоящее время нужно квалифицировать по ст. 159⁶ УК РФ.

Наконец, проектом федерального закона от 14.12.2015 № 953369-6, внесенным на основании постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31.07.2015 № 37 Председателем высшей судебной инстанции России в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, предложено дополнить УК РФ статьей 76² «Освобождение от уголовной ответственности в связи с применением иных мер уголовно-правового характера». Вот её содержание: «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от уголовной ответственности и подвергнуто мерам уголовно-правового характера, указанным в статье 104⁴ настоящего Кодекса, в случае если им возмещен ущерб или иным образом заглажен причиненный преступлением вред».

Иными мерами уголовно-правового характера разработчики законопроекта назвали виды уголовного наказания, закреплённые в п. «а», «б», «г», «д» ст. 44 УК РФ [штраф, лишение права занимать определённые должности или заниматься определённой деятельностью, обязательные/исправительные работы], и применять эти меры они предложили по правилам, установленным федеральным законодательством для исполнения уголовных наказаний.

Таким образом, авторы проекта *пренебрегли общеправовыми принципами* вины, справедливости. Освобождение лица от уголовной ответственности с одновременным применением к нему меры уголовно-правового характера фактически в виде уголовного наказания — если не оксюморон, то нонсенс! К тому же назначение штрафа было предложено поручить, наряду с судом, начальнику органа дознания.

Законопроект стал Федеральным законом от 03.07.2016 № 323-ФЗ. Статья 76² получила наименование «Освобождение от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа», её содержание представлено в следующем изменённом виде: «Лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено судом от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа в случае, если оно возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред».

Как видно, при доработке проекта закона из всех указанных мер уголовно-правового характера выбрана одна, названная

судебным штрафом. Для установления порядка применения этой меры в УК РФ введена гл. 15², а в УПК РФ — гл. 51¹, содержание которых показывает, что *судебный штраф представляется собой по сути наказание* (см. п. «а» ст. 44, ст. 46 УК РФ).

Более того, норма, закреплённая в ст. 76², и в первоначальной, и в итоговой редакции разрушает сложившуюся систему дифференциации уголовной ответственности, поглощает возможность применения иных оснований освобождения от уголовной ответственности или уголовного наказания.

Проблемным видится не только содержание этой нормы, но и её обоснование, представленное в пояснительной записке к законопроекту. Пытаясь показать *увеличение количества совершаемых преступлений небольшой тяжести*, авторы проекта обратили внимание законодателя почему-то на увеличивающуюся долю лиц, осуждённых за совершение преступлений небольшой тяжести, в общем количестве осуждённых. При этом специалистам и тем более представителям высшей судебной инстанции России должно быть известно, как на изменение указанной доли непосредственно влияют уменьшение и увеличение количества лиц, осуждённых за совершение преступлений иных категорий, безотносительно к лицам, осуждённым за преступления небольшой тяжести.

Кстати, и объективная картина несколько иная, нежели её представили проектировщики закона. Согласно данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, с 2009 г. по 2012 г. наблюдалось *ежегодно уменьшение* количества лиц, осуждённых за совершение преступлений небольшой тяжести (в 2009 г. осуждено 326 076 человек; в 2010 г. — 309 528 человек; в 2011 г. — 286 452 человека; в 2012 г. — 273 346 человек). И только в 2013 г. произошло *увеличение* количества осуждённых до 340 709 человек. В 2014 г. количество указанных лиц *вновь уменьшилось* и составило 330 898 человек.

Таким образом, *реформаторам отечественного уголовного законодательства следовало бы принять во внимание* то, что:

→ недостаточно обоснованные с научной точки зрения нововведения в уголовный закон рождают противоречия между правовыми нормами, существенно и несправедливо изменяют следственно-судебную практику;

→ решение конъюнктурных задач вне основополагающих идей уголовного права возможно завуалировать необходимостью дифференциации ответственности либо гуманизации/либерализации уголовного законодательства лишь на непродолжительное время;

→ введение юридической общественности и всего населения России в заблуждение псевдонаучными данными, недостаточно аргументированными и безапелляционными положениями, свидетельствующими о такой необходимости, способно окончательно подорвать доверие к государственной власти.

Р. А. Севостьянов,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

РАСКАЯНИЕ КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, СМЯГЧАЮЩЕЕ НАКАЗАНИЕ

Назначение наказания осуществляется по определенным правилам, которые делятся на общие и специальные. К первой группе относятся общие начала назначения наказания, закрепляющие базисные моменты (ст. 60-63 УК), а ко второй — специальные правила, учитывающие особенности отдельных деяний, постпреступного поведения и личности виновного (ст. 63.1-70 УК).

Среди общих начал особое место занимает группа обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, учет которых при назначении наказания во многом предопределяет его справедливость.

На наш взгляд, совершенно оправданно ряд авторов рассматривает данные обстоятельства как самостоятельный видовой институт Общей части уголовного права, обосновывая свое мнение наличием собственного предмета регулирования (факторов, характеризующих повышение либо понижение степени общественной опасности преступления либо преступника)¹.

В контексте проводимого нами исследования мы выбрали объектом изучения обстоятельства, смягчающие наказание. При этом предполагается уделить особое внимание некоторым из них.

В теории уголовного права смягчающие наказание обстоятельства классифицируются на виды по разным основаниям.

Так, Е.В. Герасимова предлагает выделять две группы смягчающих обстоятельств: предусмотренные уголовным законом (ч. 1 ст. 61 УК), и не предусмотренные им (ч.2 ст. 61 УК)².

Такая классификация вытекает из самого закона. Если в ч.1 ст. 61 УК содержатся определенные обстоятельства, то в ч.2 указывается на возможность учета судом в качестве таковых иных обстоятельств.

Такое положение закона, на наш взгляд, вполне оправданно, так как позволяет учесть многочисленные жизненные ситуации, в то же время излишне не загрождая текст самого УК. К таковым обстоятельствам в судебной практике могут относиться: беременность супруги виновного, болезни родственников, находящихся на иждивении лица, чистосердечное раскаяние, признание вины и т.д.

Полагаем необходимым выделить критерии, по которым те или иные обстоятельства относятся к смягчающим наказание.

Во-первых, обстоятельство должно относиться к преступлению, постыпному поведению либо к личности человека.

Во-вторых, обстоятельство должно снижать степень общественной опасности деяния или личности виновного настолько, что у суда должно сформироваться убеждение, что данные факторы так влияют на характеристику преступления и (или) личности подсудимого, что для достижения целей наказания не может применяться та мера ответственности, которая должна была бы последовать при отсутствии таковых.

Так, Пугачевский районный суд Саратовской области в качестве смягчающих обстоятельств в отношении подсудимого Д., осужденного по п. «а» ч.2 ст. 158 УК РФ, учел признание вины, а также признательные объяснения, данные до возбуждения уголовного дела.

Кировский районный суд г.Саратова отнес к таковым состоянию здоровья близких родственников и молодой возраст подсудимой Е., обвиняемой по ч.3 ст. 159.1 УК РФ.

Таким образом, в качестве иных смягчающих обстоятельств могут быть учтены любые факторы, относящиеся к личности виновного, степени общественной опасности преступления и постыпному поведению.

Как уже отмечалось, к числу смягчающих обстоятельств отнесен ряд факторов постыпного поведения (явка с повинной, активное способствование раскрытию и расследованию преступления, добровольное возмещение ущерба и др. (п.п. «и, к» ч.1 ст. 61 УК). Такие обстоятельства получили название деятельного раскаяния, под которым в теории уголовного права понимается добровольное положительное поведение виновного, направленное на предотвращение, устранение либо снижение общественно опасных последствий преступления³.

Наряду с деятельным раскаянием в судебной практике очень часто в качестве обстоятельства, смягчающего наказания, учитывается и раскаяние, не имеющее статус деятельного.

При этом раскаяние само по себе может учитываться в качестве смягчающего обстоятельства, как наряду с деятельным, так и без такового.

Нами была проанализирована практика четырех наиболее крупных районных судов Саратовской области (Энгельсского, Ленинского, Балаковского и Заводского) за 2014 г. по вопросам выявления количественного и процентного соотношения уголовных дел, по которым судами в качестве смягчающего наказания обстоятельства учитывалось раскаяние.

Средний процент по соотношению количества дел с обвинительным приговором, по которым раскаяние признано смягчающим обстоятельством составил 59,79, что является достаточно высоким показателем.

Представленные результаты свидетельствуют о необходимости включения раскаяния в содеянном в ч.1 ст. 61 УК РФ в качестве одного из предусмотренных законом обстоятельств, смягчающих наказание.

Данные выводы обуславливаются тем, что раскаяние представляет собой полноценное смягчающее обстоятельство, от-

вечающее всем ранее рассмотренным его признакам, а именно, относится к позитивному постыпному поведению лица и характеризует личность виновного как человека, осознающего неправильность совершенного проступка, понимающего ошибочность выбранного варианта поведения, искренне сожалеющего о случившемся, и заявляющего об этом.

Нельзя забывать и о том, что сам процесс самоукорения человека уже представляет собой некое нравственное наказание человека самим собой, при котором он испытывает переживания.

Кроме того, существует еще один аргумент включения раскаяния в число смягчающих наказание обстоятельств. Так, И.А. Фаргиев отмечает, что смягчающие обстоятельства должны обладать признаком типичности, то есть иметь место в достаточно большом круге общественно опасных деяний⁴. Данный факт был обнаружен нами при изучении судебной практики.

Однако на мнение о включении раскаяния в перечень обязательных смягчающих обстоятельств может быть выдвинут контраргумент о том, что ничто не мешает учитывать данный фактор в качестве иного смягчающего обстоятельства, о чем речь идет в ч.2 ст. 61 УК РФ.

Но учет так называемых «иных» смягчающих обстоятельств отнесен на усмотрение суда, в тоже время как факторы, закрепленные в ч.1 ст. 61 УК, являются для суда обязательными.

Следовательно, раскаяние, не обладающее признаками деятельного, может и вовсе не учитываться судом, назначающим наказание.

Принимая во внимание важность данного обстоятельства для оценки личности виновного и его распространенность в судебной практике считаем, что его включение в перечень обязательных смягчающих обстоятельств придаст данному фактору особый статус, необходимый для индивидуализации ответственности.

Включение раскаяния в содеянном в качестве смягчающего обстоятельства не является чем-то новым для отечественного уголовного законодательства.

Чистосердечное раскаяние, наряду с другими обстоятельствами, было включено как фактор, смягчающий ответственность, в п.9 ст. 38 УК РСФСР⁵.

Помимо упоминания о юридических аспектах раскаяния, исследуя данный институт мы не должны забывать, что его корни лежат глубоко в сфере нравственности, где человек, раскаивающийся в своих проступках, прощается либо ответственность его смягчается.

Подводя итог проведенному исследованию раскаяния как обстоятельства смягчающего наказания, можно сделать ряд выводов.

Во-первых, проблемы назначения наказания, а особенно, его индивидуализации, являются одними из наиболее дискуссионных в уголовном праве, поскольку именно с ними связывается достижение определенных законом целей наказаний и ожиданий общества от судебной власти.

Во-вторых, суть смягчающих наказание обстоятельств состоит главным образом в том, что они существенно снижают степень общественной опасности преступления либо самого лица, его совершившего.

В-третьих, независимо от того, закреплены ли те или иные обстоятельства в законе или нет, они должны отвечать общим признакам, основной из которых состоит в способности сформировать у суда убеждение об отсутствии необходимости применения мер уголовно-правового воздействия, которые должны применяться при отсутствии таковых.

В-четвертых, наиболее значимые и распространенные смягчающие обстоятельства, такие как раскаяние в содеянном, должны быть включены в число обязательных, что повлечет обязанность судов по их учету, а, следовательно, и наибольший эффект индивидуализации при назначении наказания.

¹ Ушакова М. Г. Смягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2003. С.4.

² Герасимова Е. В. Пределы судейского усмотрения при учете смягчающих наказание обстоятельств // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2015. № 9-2 (59). С.55.

³ Шатилович С. Н. Деятельное раскаяние и наказуемость преступлений: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Н. Новгород, 2002. С. 5.

⁴ Фаргиев И. А. Потерпевший от преступления через призму обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание // Северо-Кавказский юридический вестник. 2013. № 2. С. 66.

⁵ УК РФ от 1996 г. // Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 11.11.2015 г.).

А. И. Ситникова,
д. ю. н., доцент, профессор
(Юго-Западный государственный университет)

ЯТРОГЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Проблемы уголовной ответственности за ятрогенные преступления против жизни и здоровья, совершаемые медицинскими работниками при оказании медицинской помощи, повлекшие юридически значимые последствия, недостаточно исследованы учеными-юристами. Более того в среде ученых сложилось мнение, что права и законные интересы пациентов не нуждаются в защите средствами уголовного закона, так как в достаточной мере обеспечиваются нормами, регулирующими здравоохранение.¹

В последние годы в доктрине уголовного права начал формироваться новый подход к преступлениям в сфере здравоохранения. В научный оборот введен термин «ятрогенные преступления», под которыми понимаются «умышленные или неосторожные общественно опасные деяния медицинских работников, нарушающие законные принципы и условия оказания медицинской помощи, совершенные при исполнении своих профессиональных или служебных обязанностей и ставящие под угрозу причинение вреда или причиняющие вред жизни и здоровью и иным законным правам и интересам пациентов».² Авторы научных публикаций к преступлениям, совершаемым медицинскими работниками, которые ненадлежащим образом исполняют свои профессиональные обязанности при лечении пациентов, относят квалифицированные деяния, предусмотренные ч. 2 ст. 109, ч. 2, 4 ст. 118, ч. 4 ст. 122, ч. 3 ст. 123, с. 235, п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ. Указанные составы преступлений, на наш взгляд, представляют собой посягательства на жизнь и здоровье человека, образующие преступную ятрогению, то есть ятрогенные преступления, которые совершают лица, имеющие медицинское образование, умышленно или по неосторожности.

В качестве непосредственного объекта преступлений, совершаемых медицинскими работниками, выступают общественные отношения, обеспечивающие охрану жизни и здоровья пациентов.³ Объективная сторона ятрогенных преступлений заключается в нарушении медработником профессиональных обязанностей, выполнение которых предусмотрено нормативно-правовыми актами Министерства здравоохранения РФ, иными локальными нормативно-правовыми актами, издаваемыми должностными лицами медучреждений. Обязательным признаком объективной стороны являются последствия в виде смерти, причинения вреда здоровью, заражения ВИЧ-инфекцией или венерическим заболеванием и наступление других неблагоприятных для пациента последствий, которые приводят к нарушению функций организма. Необходимым признаком объективной стороны выступает причинно-следственная связь между действием (бездействием) медработника и наступлением негативных последствий у пациента.

Следственная практика показывает, что подавляющее большинство преступлений против жизни и здоровья, совершенных медработниками, следственные органы квалифицируют по ч. 2 ст. 109 УК РФ, а при наличии должностного лица – по ч. 2 ст. 293 УК РФ, в единичных случаях – по п. «в» ч. 2 ст. 298 УК РФ.⁴ Однако квалификация действий по п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ прокурорами не поддерживается в связи с наличием специальной нормы, предусмотренной ч. 2 ст. 109 УК РФ. Так, решением заместителя прокурора Орловской области уголовное дело по обвинению врача онкодиспансера П. в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ, было возвращено на дополнительное расследование. Прокурор со-

слался на то, что инкриминируемое деяние – оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (п. «в» ч. 2 ст. 238 УК РФ) – может быть только умышленным. Однако в материалах уголовного дела, как отмечает прокурор, умышленный характер вины не установлен и отсутствует договор между лечебным учреждением, в котором работает обвиняемый П., и потерпевшим на оказание ему конкретной медицинской услуги. В наличии данных обстоятельств, по мнению надзирающего прокурора, усматривается ненадлежащее исполнение врачом своих профессиональных обязанностей, повлекшее по неосторожности причинение смерти потерпевшему, и требует квалификации по ч. 2 ст. 109 УК РФ.

В ходе обсуждения проблем выявления, расследования и квалификацией преступлений в сфере здравоохранения на заседании Научно-консультативного совета СК СУ по Орловской области отмечен ряд типичных факторов, негативно влияющие на деятельность следователей:

1. *Отрицательное влияние на соблюдение сроков предварительного расследования оказывают сроки проведения судебных экспертиз.* К моменту получения экспертных заключений сроки привлечения виновных к уголовной ответственности, как правило, истекают, так как ятрогенные преступления в большинстве своем являются преступлениями небольшой тяжести. Кроме того, нарушение сроков предварительного расследования вызывает поступление жалоб от заинтересованных лиц. Проблема негативного влияния сроков составления судебно-медицинских экспертиз на сроки предварительного расследования является главной для следователей. Для ее решения на заседании Научно-консультативного совета СУ СК выдано предложение о необходимости на федеральном уровне разработать механизм проведения судебно-медицинских экспертиз в бюджетных учреждениях на безвозмездной основе со значительным увеличением количества компетентных учреждений и экспертиз соответствующих категорий.

2. *Отсутствие нормативной и профессионально-методической базы, регулирующей этапы медицинской деятельности.* Следователям, не обладающим специальными познаниями в области медицины, самостоятельно разобраться в сути механизма ятрогении фактически невозможно, так как объем решений, действий, медицинской документации, выбранных методик лечения и оказания медицинской помощи является значительным. Это обусловлено многообразием ситуаций, возникающих в процессе оказания медицинской помощи, и индивидуальных особенностей организма каждого пациента. Отсутствие достаточной информационной базы (нормативной, методической) дает возможность экспертам указывать наличие дефектов и недостатков лечения и не оценивать связь наступивших последствий с действием (бездействием) врача. При этом экспертные выводы состоят из большого количества специальных терминов, их отличает расплывчатость, отсутствие описания методик лечения и уклонение от констатации факта наличия или отсутствия причинно-следственной связи между оказанием медицинской помощи и наступившими негативными последствиями.

На наш взгляд, создание нормативной и профессионально-методической базы, регулирующей те или иные этапы медицинской деятельности, значительно облегчит работу следователей и суда при доказывании причинно-следственной связи между нарушениями профессиональных обязанностей (дефектами оказания медицинской помощи) и наступлением негативных последствий в результате непрофессионального оказания такой помощи.

3. *Специфика деятельности медицинских работников.* Расследование ятрогенных преступлений связано с ненадлежащей деятельностью медицинских работников, которая считается основной причиной наступления негативных последствий для жизни и здоровья пациентов. При этом допущенные медицинскими работниками дефекты при диагностировании и лечении болезни в большинстве случаев открыто не проявляются. Сложность доказывания нарушений в действиях медицинского персонала обусловлена их корпоративной солидарностью, служебной зависимостью работников лечебного учреждения от своего руководства, а также отсутствием единых стандартов и методик оказания медицинской помощи.

4. *Неадекватное выполнение врачами-экспертами своих обязанностей при формулировании выводов судебно-медицинской экспертизы.* Негативное влияние данного фактора на проведение предварительного расследования подтверждает следственная практика. Так, в ходе проведения процессуальной проверки по заявлению гражданки о ненадлежащем оказании медицинской помощи ее отцу П., в результате чего последний скончался, по запросу следователя разбор случая был осуществлен экспертной комиссией местной СМЭ. В экспертном заключении отмечено, что нарушений в действиях работников онкодиспансера не установлено. Однако данные выводы противоречат заключению комиссии экспертов СМЭ Минздрава РФ, согласно которому между установленными комиссией экспертов дефектами оказания медицинской помощи и смертью П. имеется прямая причинно-следственная связь. Кроме того, в соответствии с действующим законодательством экспертное заключение федерального учреждения не имеет приоритетного значения перед заключением региональных экспертов. Различия экспертных заключений являются лишь основанием для проведения повторной судебно-медицинской экспертизы.

Таким образом, анализ проблем выявления, расследования и квалификации ятрогенных преступлений показывает, что процессуальные и уголовно-правовые решения зачастую принимаются на основе тенденционных выводов медицинских экспертов. Необоснованные выводы комиссионных судебно-медицинских экспертиз препятствуют установлению причинно-следственной связи между деянием медицинского работника и наступившим неблагоприятным исходом оказания медицинской помощи. Практические работники нуждаются в развитии теоретических положений, способствующих установлению причинно-следственной связи в ятрогенных преступлениях. Для этого необходимо предусмотреть в экспертном заключении описание биологического процесса развития патологии и факторов, влияющих на нее, учесть роль осложнений и показать причинно-следственную связь между ятрогенным дефектом лечебного процесса и наступившими последствиями. Решение указанных проблем позволит следователям и суду правильно оценить результат преступных действий медицинских работников, которые приводят к нарушению функций организма и смерти пациентов, и тем самым обеспечить надлежащую защиту конституционных прав граждан на получение квалифицированной медицинской помощи.

¹ См.: *Блинов А. Г.* Правовой статус пациента и его обеспечение регулятивным и охранительным законодательством. СПб., 2013. С. 156.

² *Никитина И. О.* Преступления в сфере здравоохранения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 9.

³ См.: *Назаренко Г. В.* Уголовное право. Общая часть. М., 2008. С. 57-59.

⁴ См.: *Гущев М. Е., Кузьменко Е. С.* Система поводов к возбуждению уголовного дела: проблемы двойственного подхода к формированию // *Российский следователь.* – 2015. – № 20. – С. 42-45.

В. В. Степанов,

к.ю.н., доцент

(Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова)

ОСНОВНЫЕ СРЕДСТВА ИСПРАВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ПЕНИТЕНЦИАРНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Пожалуй, не является секретом, что в настоящее время в научной литературе высказывается мнение о необходимости внесения корректив в перечень целей стоящих перед уголовным наказанием. Прежде всего, это касается цели исправления осужденных.

Особую актуальность дискуссия о целях уголовного наказания в целом и исправления осужденных как цели уголовного наказания, в частности приобретает в условиях реформирования как уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, так и самой уголовно-исполнительной системы РФ.

В научной литературе, по этому вопросу высказываются диаметрально противоположные точки зрения. Одни авторы

говорят о необходимости сохранения исправления осужденных как цели уголовного наказания¹, другие авторы предлагают исключить указанную цель из уголовного законодательства, сохранив ее в уголовно-исполнительном законодательстве². Есть ученые, которые предлагают вообще исключить исправление осужденных из целей стоящих перед уголовным наказанием³.

Ограниченные рамки объема статьи оставим дискуссию по этому вопросу за рамками публикации, отметив, что, цель – исправление осужденных должна быть сохранена, и говорить мы должны, именно о нравственном исправлении осужденных.

Объектом же обсуждения, в развернувшейся дискуссии, по нашему мнению, должна стать система основных средств исправления осужденных, реализация которых и должна способствовать повышению исправительного потенциала уголовного наказания.

Задачи успешного реформирования заставляют нас обращаться к опыту прошлого, анализу текущего состояния, в целях выработки новых и, если позволите, наиболее эффективных подходов к исправлению осужденных в условиях быстро изменяющейся ситуации.

Не углубляясь в достаточно обширную историю отечественного пенитенциарного законодательства, остановимся на анализе исправительно-трудового законодательства советского времени.

Первый советский ИТК 1924 года не содержал четкого определения основных средств исправления осужденных. Но, анализ его статей позволяет с определенной долей уверенности такие средства назвать.

Так, ст. 48. ИТК 1924 гласила: «режим в местах заключения основывается на правильном сочетании принципов обязательного труда заключенных и культурно-просветительной работы».

В ст. 49 отмечалось, что «для действительного осуществления исправительно-трудовой политики режим в местах заключения должен быть лишен всяких признаков мучительства, отнюдь не допуская применения физического воздействия: кандалов, наручников, карцера, строго-одиночного заключения, лишения пищи, свиданий заключенных с их посетителями через решетку».

Далее, в ст. 51 указывалось «занятие заключенных работами имеет воспитательно-исправительное значение, ставя своей целью приучить их к труду и, обучив какой-либо профессии, дать им тем самым возможность по выходе из места заключения жить трудовой жизнью».

В ст. 83. ИТК 1924 года закреплялось, что «задача культурно-просветительной работы состоит в поднятии интеллектуального уровня и гражданского развития заключенных путем сообщения им как общеобразовательных, так и профессиональных знаний, а также ознакомления с основами советского строя и правами и обязанностями гражданина Союза ССР».

Кроме того, было установлено, что воспитательно-исправительное воздействие на заключенных оказывается как в процессе школьной и внешкольной культурно-просветительной работы, так и в процессе работ производственного характера. При этом все занятия должны быть возможно более индивидуализированы (ст. 84).

Минимум школьной работы составляет ликвидация общей и политической неграмотности. Посещение школы является обязательным для всех неграмотных и малограмотных заключенных, не достигших 50-летнего возраста (ст. 92).

Помимо общеобразовательных школ, организуются школы ремесленного и профессионально-производственного типа, применительно к тем производствам, которые существуют в данном месте заключения (ст. 93).

ИТК 1933 года уже более конкретен в определении средств исправления осужденных. Статья 4. Закрепляет, что «провозглашенная Конституцией РСФСР обязанность общественно-полезного труда для всех граждан распространяется также и на лишенных свободы, способных к труду».

Среди лишенных свободы обязательно проводится политико-воспитательная работа.

Труд лишенных свободы и проводимая среди них политико-воспитательная работа должны служить перевоспитанию и приучению их к работе и жизни в условиях трудового коллектива и приобщению их к участию в социалистическом строительстве.

И, далее, в ст. 7. Труд, политико-воспитательная работа, режим и система льгот во всех исправительно-трудовых учреждениях строятся, исходя из основных задач исправительно-трудовой политики пролетарского государства.

Завершили работу по формированию комплекса основных средств исправления осужденных Основы исправительно-трудового законодательства Союза ССР и Союзных республик 1969 года и ИТК РСФСР 1970 года, статья 7 которого установила, что «основными средствами исправления и перевоспитания осужденных являются: режим отбывания наказания, общественно-полезный труд, политико-воспитательная работа, общеобразовательная и профессиональная подготовка».

Средства исправления и перевоспитания должны применяться с учетом характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденного, а также поведения осужденного и его отношения к труду».

Рубежным, как казалось, должно было стать принятие УИК РФ. Создаваемый в иных условиях (политических, правовых, экономических, социальных) чем прежде, советское законодательство, УИК РФ должен был обозначить иные подходы к определению основных средств исправления осужденных. Однако в качестве основных средств исправления осужденных в ч.2 ст 9 УИК РФ названы: установленный порядок исполнения и отбывания наказания (режим), воспитательная работа, общественно полезный труд, получение общего образования, профессиональное обучение и общественное воздействие.

Средства исправления осужденных применяются с учетом вида наказания, характера и степени общественной опасности совершенного преступления, личности осужденных и их поведения (ч. 3 ст. 9 УИК РФ).

¹ См., например: *Селиверстов В. И.* концепция развития уголовно-исполнительной системы должна быть изменена. М., 2007. С. 164; Селиверстов В. И. Цель исправления осужденных в аспекте кодификации уголовно-исполнительного законодательства // Библиотека уголовного права и криминологии. 2016, № 2.

² См., например: *Зубкова В. И.* Исправление осужденных: реальность и ожидания перемен // Уголовно-исполнительная политика, законодательство и право: современное состояние и перспективы развития: сборник материалов круглого стола, посвященного памяти О. В. Филимонова (г. Москва, юридический факультет МГУ им. М. В. Ломоносова, 31 мая 2013 г.) / под ред. В. И. Селиверстова, В. А. Уткина. М., 2014. С. 125.

³ *Блохин Ю. И.* Целесообразность репрессивной политики // Категория «Цель» в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии: материалы IV Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 28-29 мая 2009 г. М., 2009. С. 25-26; *Смирнов Л. Б.* Тезисы выступления: о целях наказания и проблемах их реализации уголовно-исполнительными учреждениями // Категория «Цель» в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии: материалы IV Российского конгресса уголовного права, состоявшегося 28-29 мая 2009 г. М., 2009. С. 99; *Бибик О. Н.* Культурная обусловленность уголовного наказания: монография. М., 2013. С. 156-159.

А. А. Турышев,
к. ю. н., ст. преподаватель
(Омская академия МВД России)

О НОВОЙ ПАРАДИГМЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Переходный период является, с одной стороны, продуктивным для науки, что связано с появлением новых подходов и решений, с другой стороны, достаточно трудным, поскольку каждый ученый работает в определенной парадигме, является ее приверженцем, поэтому перестройка научного мировоззрения – достаточно болезненный процесс. Почему нам необходима новая парадигма уголовного права? Видимо потому, что старая перестала удовлетворять потребностям науки и практики вследствие развития разрушительных процессов и многообразия неразрешенных вопросов.

Для уголовного права смена парадигмы, как правило, происходит со сменой уголовного закона. Уже сейчас в статье по уголовному праву стали всё чаще звучать призывы о необходимости принятия нового уголовного кодекса. Вторым трендом является снижение научности диссертационных исследований, в частности, появление работ собирательного и описательного плана, которые лишь фиксируют практику ква-

лификаций в определенной сфере. Названия таких работ выглядят примерно так: «Уголовно-правовая охрана банковской сферы» или «Уголовно-правовая охрана сферы страхования» и т.д. Указанная тенденция характерна для всей юридической науки. Так, Белов В. А., рассуждая о качестве диссертаций по гражданскому праву, указывает, что в качестве темы диссертантами выбирается «определенная сфера человеческой деятельности, в том числе и все (самые разноплановые, ничем друг с другом не связанные) обслуживающие эту сферу юридические институты и конструкции, а также сформированные наукой в связи с каждым из них понятия и категории. При этом критерии обособления исследуемой сферы самые разные: предметно-содержательные, функциональные, предметные, субъектные и т.д.»¹. Бесплодность для науки таких диссертаций очевидна, поскольку они рассматривают уже известные знания в различных соотношениях. Таким образом, наблюдается научный кризис, говорящий о том, что кумулятивный этап сбора информации окончен и настало время для научного продвижения новых идей и другого взгляда на уже существующие институты, понятия и категории.

Уголовное законодательство демонстрирует нам не лучшую ситуацию. Проводимая законодателем политика вестернизации уголовного законодательства приводит к нарушению его стабильности. Вестернизацию права можно определить как заимствование формы и содержания норм права стран западной цивилизации для правовой регламентации общественных отношений страны-получателя². Так, изменения в УК РФ, предусматривающие введение составов, ситуационно устанавливающих уголовную ответственность (например, ст.ст. 159.1-159.6, 205.1-205.5, 222.1 и 223.1 УК РФ и т.д.), делают законодательство более бессистемным. При этом увеличившееся расхождение между требованиями действительности и уголовно-правовыми конструкциями приводит к разрушению существующей системы уголовного права.

Согласно теории Т. Куна, парадигма определяется как строгая научная теория, воплощенная в системе понятий, выражающих существенные черты действительности; а также признанные всеми научные достижения, дающие научному сообществу модель постановки проблем и их решений в течение определенного исторического периода³.

Используя категорию «парадигмы», нужно принимать во внимание, что мы живем уже в глобальной социальной среде и, следовательно, должны учитывать этот факт при разработке уголовно-правовой модели постановки и решения проблем. Ведь право фиксирует сложившееся положение вещей и фактически занимает догоняющую позицию в регулировании общественных отношений. В настоящее время мы наблюдаем процесс перехода человечества в новое состояние, которое называется «информационным обществом», где присутствует совершенно другое отношение к существующим социальным институтам. В его основу положена идея информационной открытости и доступности, снижения нагрузки на пользователя, решения сложных вопросов посредством технологий, возможности «отката» решения и т.д.

Кроме того, необходимо учитывать изменение идеологической составляющей политической жизни общества, которое произошло в частности, после присоединения Крыма и проведения самостоятельной политики в Сирии. Право успешно лишь в экстренном порядке отреагировать на произошедшие изменения, что поставило вопрос о глобальном пересмотре основы социальной и правовой системы.

В настоящее время основополагающей парадигмой уголовного права является субъективное вменение. Так, во всех институтах уголовного права мы ориентируемся на отношение лица к совершенному преступлению, и на этом строится квалификация преступлений. Получается, что маятник уголовного права чрезмерно отклонился в область субъективизма, что позволило закрепить в нормах и институтах уголовного права приоритет интересов обвиняемого в ущерб общественным. Конечно, мы не призываем вообще отказываться от субъективных моментов, но хотим вернуть их в разумные рамки объективности для возможности реализации целей уголовного права.

Новая парадигма предполагает идти не вглубь и вширь в уголовно-правовых исследованиях, а работать с уже суще-

ствующими уголовно-правовыми конструкциями с целью их уточнения и систематизации. Объектом данного процесса будут понятия, модели, а также повышение их эффективности. Связи должны стать основой будущих исследований.

Целью введения новой парадигмы уголовного права должно быть создание системы «непротиворечивого уголовного права», нормализация и технологизация уже существующей уголовно-правовой материи. Необходимо выработать признан измеряемости, чтобы уголовное право, как все точные науки, имело критерий практической проверки. Лишь в этом случае Общая часть станет «инструкцией к применению», а Особенная часть – эффективным инструментом борьбы с преступностью.

Переход к новой парадигме уголовного права проходит через следующие этапы:

во-первых, необходимо произвести инвентаризацию всего уголовно-правового материала на предмет наличия мифов. Развенчивание сложившихся научных заблуждений является единственным действенным средством для исключения искажений уголовно-правовой действительности в последующем. Для закрепления положения необходимо произвести замещение ошибочных представлений узловыми точками, которые будут обеспечивать будущий рост и установление системных связей;

во-вторых, требуется провести здоровую идеологизацию уголовного права, включить в его содержание ценностный компонент. Российская Федерация закончила политику самоизоляции с момента присоединения Крыма, а поскольку отстаивание российских интересов происходит не за счет интересов других стран, а за счет прибавки от организации совместной межгосударственной работы, то вполне закономерно тиражирование модели отношений и права на правовые системы партнеров. В этом смысле уголовное право может быть затребовано как экспортная технология противодействия преступности, тем более что многие страны бывшего Советского Союза имеют сходное уголовное законодательство и могут воспринять уголовное законодательство на новом уровне;

в-третьих, необходима нормализация системообразующих понятий, категорий и установление их правильного соотношения между собой (например, преступление и состав преступления, уголовное право и уголовный закон, уголовная ответственность и наказание и т.д.). Понятия должны пройти нормализацию по критериям практического применения и системности;

в-четвертых, необходимо довести уголовно-правовой материал до информационной модели, позволяющей произвести технологизацию уголовно-правовых институтов. В информационном обществе все процессы включаются в единый технологический поток, поэтому право, в том числе и уголовное, не будет являться исключением. Причем наибольшей проработки требует Особенная часть УК РФ, как на уровне системы, так и на уровне отдельных элементов¹.

Все указанные шаги предлагаются для того, чтобы преподаватель мог дать студенту стройную систему уголовно-правовых знаний; практики могли просто применять уголовный закон, а не ломать голову над проблемами квалификации; законодатель при издании нормы мог видеть перспективу ее применимости и результативности. В общем, всем нужен простой и понятный уголовный закон. Время для смены парадигмы настало, осталось лишь определиться с деталями.

¹ Белов В. А. Типичные недостатки диссертаций по гражданскому праву // Вестник гражданского права. 2007. № 1. Доступ КонсультантПлюс.

² Турышев А. А. Тенденции вестернизации уголовного законодательства // Правовые технологии. 2014. № 2. URL: <http://www.lawtech.ru/journal/articles/15800> (дата обращения: 30.06.2016 г.)

³ Краткий философский словарь / под редакцией А. П. Алексеева. Издание 2-е, переработанное и дополненное. М.: ПБОЮЛ М. А. Захаров, 2001. С. 279.

⁴ Можно ознакомиться с подходами и результатами по нормализации законодательной регламентации вины в действующем уголовном законодательстве, проведенной автором в качестве пробного эксперимента. См.: Турышев А. А. Нормализация вины в действующем уголовном законе // Уголовное законодательство: вчера, сегодня, завтра (памяти профессора С. Ф. Кравцова): материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции, 9-10 июня 2016 года. Ч. 1. СПб.: Издательство СПб ун-та МВД России, 2016. С. 201-204

М. Н. Узденова,
следователь
(СУ МВД по КЧР)

ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, НЕЗАКОННО ЗАГОТОВИВШИХ ДРЕВЕСИНУ, В РАМКАХ СТАТЬИ 191.1 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В отличие от криминализации, которая может иметь только одно основание, декриминализация характеризуется по крайней мере четырьмя: 1) признание законности того вида поведения, за которое наступала ранее уголовная ответственность, 2) возможность и целесообразность реагирования на подобытные акты не в форме уголовного наказания, а путем применения альтернативных видов социального (государственного и общественного) реагирования¹, 3) исправление допущенной при криминализации ошибки², 4) сужение рамок новой криминализации общественно-опасных явлений³.

При проведении криминализации незаконного оборота древесины была допущена ошибка, заключающаяся в установлении уголовной ответственности для лиц, незаконно заготовивших лес.

Статья 191.1 УК РФ предусматривает ответственность за определенные действия с заведомо незаконно заготовленной древесиной. При условии отсутствия специального примечания к статье либо Постановления Пленума Верховного суда РФ по вопросам применения данной статьи мы делаем вывод о том, что лицо, лично заготовившее лес, несет ответственность наравне с третьими лицами. С точки зрения буквы закона, это верная квалификация⁴, но с точки зрения его духа, принципа справедливости и конституционного принципа о невозможности двойной ответственности – по меньшей мере, спорная, если не говорить, ошибочная.

Данное решение представляется неверным по следующим причинам.

«Черный лесоруб» изначально в момент планирования незаконной рубки лесных насаждений имеет своей целью его реализацию на рынке нелегальной древесины. Решение о сбыте не приходит к нему по окончании заготовки древесины как внезапно возникший умысел, оно формируется вместе с намерением незаконно валить лес, а может, и раньше. Преступная деятельность лица не исчерпывается процессом рубки, она направлена, прежде всего, на достижение конечной цели его общественно-опасного «труда» – получения материальной выгоды от сбыта незаконно приобретенного.

Весь смысл незаконной рубки для черного лесоруба сводится к последующей его реализации, если в терминологии Уголовного Кодекса – к сбыту. «Черный» лесоруб идет на преступление либо проступок, преследуемый корыстными мотивами, но никак не жгучим желанием навредить экологии (оговоримся, что речь идет только о случаях совокупности экологического правонарушения со ст. 191.1 УК РФ). В его сознании это единое преступление. Преступление, предусмотренное ст. 191.1 УК РФ, для него не вторично, скорее, наоборот. Возможны случаи, когда виновный прежде нашел пути сбыта незаконно заготовленной древесины, а уж затем приискал возможности, обдумал время и место незаконной рубки.

К сожалению, в научной литературе на настоящий момент нет исследований, подтверждающих (либо опровергающих) нашу точку зрения. Но можно провести аналогию с совокупностью различного рода хищений со ст. 174.1 УК РФ. Хочется согласиться с А. Э. Жалинским, утверждающим, что квалификация по совокупности этих статей «означает использование нелегитимных средств, стремление к антиконституционному расширению репрессии»⁵. Далее ученый писал: «Лицо, которое незаконно приобрело имущество, не может отвечать за его отмывание, поскольку это противоречило бы ч. 1 ст. 50 Конституции РФ, по которой «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление». Лицо, незаконно получившее (приобретшее) имущество, должно отвечать за состав данного правонарушения, т.е. незаконное приобретение имущества ... неправильно и опасно удваивать ответственность, например, за присвоение имущества, которое оканчивается в момент противоправного установления господства над ним ... все остальные действия с имуществом со стороны субъекта преступления для законодателя безразличны»⁶.

В. С. Уманец,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ БОЛЕЕ МЯГКОГО НАКАЗАНИЯ, ЧЕМ ПРЕДУСМОТРЕНО ЗА СОВЕРШЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ: ИХ ПРАКТИЧЕСКАЯ РЕАЛЬНОСТЬ

Вот как прокомментировала Н.А. Лопашенко появление в Уголовном кодексе ст. 174.1, предусматривающей ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления: «Такое решение представляется мне глубоко неправильным: лицо идет на совершение первичного преступления как раз для того, чтобы, образно говоря, пожинать его плоды, пользоваться различными способами...»⁷. Так и черный лесоруб решается на браконьерскую рубку с единственной целью – сбить древесину и получить материальную или иного рода выгоду.

Надо отметить, что в правоприменительной практике уже есть случаи освобождения от уголовной ответственности черного лесоруба за оборот древесины. Вот цитата из апелляционного постановления суда г. Уфа: «...Статья 191.1 введена в УК РФ в качестве специальной по отношению к статье 175 УК РФ, предусматривающей ответственность за приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем. По этому закону лицо, добывшее имущество преступным путем, не несет дополнительной уголовной ответственности за действия, связанные с распоряжением этим имуществом. Таким же образом лицо, незаконно заготовившее древесину, не может нести ответственности за запрещенные ст. 191.1 УК РФ действия по распоряжению этой древесиной. В связи с изложенным приговор в части осуждения Давлетбаева И. И. по ч.1 ст. 191.1 УК РФ подлежит отмене с прекращением уголовного дела на основании п.2 ч.1 ст. 24, 389.21 УПК РФ за отсутствием в действиях Давлетбаева И. И. состава преступления...»⁸.

Справедливости ради, необходимо заметить, что действие уголовного закона по аналогии недопустимо, то есть аргументация суда о применении правил квалификации по ст. 175 к ст. 191.1 УК РФ незаконна. Однако, сама мысль о том, что лицо не несет ответственности за последующее распоряжение незаконно заготовленной им древесиной, здрава.

Продолжая рассуждения об аналогии ст. 175 и ст. 191.1 УК РФ, можно представить парадоксальную ситуацию. Если лицо добывает древесину преступным путем, например, крадет её, оно дополнительно не отвечает за её сбыт по ст. 175 УК, ответственность наступает только за хищение. Если же оно добывает её посредством незаконной рубки, то несет двойную ответственность по совокупности статей 260 и 191.1 УК РФ. Получается, что менее общественно опасно украсть лес, чем его заготовить, что спорно.

Кроме того, представляется что незаконные действия с древесиной криминализированы не столько для того, чтобы усилить уголовную ответственность черных лесорубов, сколько чтобы ограничить произвол организованных преступных групп, промышленяющих лесным браконьерством, а также дельцов-посредников, скупающих незаконную древесину.

В связи с вышесказанным, предлагаем дополнить ст. 191.1 УК РФ примечанием следующего содержания: «От ответственности по ст. 191.1 УК РФ освобождаются лица, незаконно заготовившие древесину и подлежащие привлечению к ответственности по ст. 260 УК РФ».

¹ Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация). М., 1982 (автор главы А. М. Яковлев). – С. 183.

² Уголовное право. Общая часть. Преступление. Академический курс. Т. 3. Уголовная политика. Уголовная ответственность / под ред. докт. юрид. наук, проф. Н. А. Лопашенко – М.: Юрлитинформ, 2016. – С. 192.

³ Там же. С. 193.

⁴ См. об этом: Узденова М. Н. О некоторых проблемах отграничения приобретения, хранения, перевозки, переработки в целях сбыта или сбыта заведомо незаконно заготовленной древесины (ст. 191.1 УК РФ) от экологических преступлений и проступков // Библиотека уголовного права и криминологии, № 4, 2015. – С. 73.

⁵ Это было написано в 2000 году о совокупности хищений и старой редакции ст. 174 УК РФ, когда не было отдельного состава ст. 174.1 УК РФ.

⁶ Проблемы борьбы с отмыванием денежных средств или иного имущества, приобретенных незаконным путем // Материалы работы «Круглого стола», Москва, 27 апреля 2000 г.

⁷ Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: теоретический и прикладной анализ: монография. В 2 ч. Ч. 2. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 502.

⁸ www.rospravosudie.ru. Дата обращения 10 февраля 2016.

На сегодняшний день практика применения ст. 64 УК РФ оставляет желать лучшего. Об этом свидетельствует необоснованное назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за совершенное преступление, а именно, чрезмерно мягкие приговоры. Ст. 64 УК РФ целиком и полностью зависит от судебного усмотрения. Ее реальное применение порой не обеспечивает справедливого решения по отдельным преступным ситуациям. В действительности для правильного применения ст. 64 УК РФ судья должен руководствоваться ее исключительностью, связанной с целями и мотивами совершенного преступления, ролью виновного в нем, его поведением во время или после совершения преступления, и с другими обстоятельствами, существенно уменьшающими степень общественной опасности преступления. Кроме того, исключительный характер этой нормы обеспечивается активным содействием участника группового преступления раскрытию этого преступления.

Законодатель напрямую указал на правоприменительную зависимость ст. 64 УК РФ от степени общественной опасности преступления, и тем самым определил этот главный критерий назначения более мягкого наказания по указанным правилам. В свою очередь пояснил, что на степень общественной опасности преступления влияют самые разные смягчающие обстоятельства, могущие минимизировать уголовное наказание. Однако не всегда представляется возможным признать обстоятельства совершения преступления и обстоятельства, характеризующие личность виновного, его поведение, исключительными. А, значит, минимизировать степень их общественной опасности по отношению к содеянному порой затруднительно. Для решения данной проблемы судье необходимо сочетать требования ст. 64 УК РФ, прежде всего, с адекватностью назначаемого наказания. При этом, понимая адекватность как соразмерность назначения более мягкого наказания смягчающим обстоятельствам, характеризующих совершенное преступление и личность виновного, включая многообразие его поведенческих форм; непременно их общественную опасность.

Адекватность есть тот критерий, который определяет соотношение наказания всем установленным обстоятельствам по конкретному уголовному делу. Она выступает подтверждением справедливого назначения наказания.

Попытка пользоваться термином «адекватность» связана с синонимичным ему понятием, таким как «эквивалентность». В свою очередь сам термин «эквивалентность» означает только равенство назначенного наказания совершенному преступлению.

Близким термином «адекватности» выступает «соразмерность», поскольку это равноценные понятия. Пользуясь термином «адекватность», мы констатируем признание его приемлемой категорией в вопросах назначения справедливого наказания, мотивацией его назначения.

Одинаковое происхождение названных понятий очевидно. Их тождество определяется одной правовой природой, связанной с назначением наказания с применением ст. 64 УК РФ. Однако термин «адекватность»¹ более объемлен, сочетает в себя их сходство, идентичность. Поэтому мы полагаем, что применительно к назначению справедливого наказания, с учетом его мягкости, следует ссылаться в мотивировочной части обвинительного приговора на «адекватность» назначенного наказания, которая более широко и глубоко говорит о соответствии наказания всем обстоятельствам конкретного уголовного дела.

Как показывает анализ правоприменительной деятельности судей (их приговоры), указанные понятия можно дифференцировать на материальные и процессуальные в зависимости от их содержания и применения в праве. На наш взгляд термин «адекватность» противостоит термину «соразмерность». Природа первого в большей степени определяет и материаль-

ный, и процессуальный аспект назначения более мягкого наказания, поскольку шире и объемнее сочетает в себя нормативное закрепление и правоприменение. Следовательно, обоснованием применения термина «адекватность» служит первичное рассмотрение уголовно-правовых вопросов назначения более мягкого наказания, их законодательное закрепление.

Судебная практика по уголовным делам имеет показательные примеры, когда суд, назначая подсудимому наказание, учитывает его соразмерность деянию. И это правильно, поскольку соразмерность выступает одной из главных составляющих данного процесса, влияющей на справедливое решение суда по конкретной категории уголовных дел².

Однако принимать во внимание при выборе терминологии критерий их распространенности, на наш взгляд, выглядит недостаточно убедительно. Поэтому мы останавливаемся на адекватности наказания содеянному, исходя из его материально-процессуального применения. При этом, полагая, что термин «адекватность» имеет двойное содержание – материальное и процессуальное. Такое соотношение двух сторон в одной категории, позволяет нам утверждать ее целесообразное использование в рассматриваемых нами вопросах. Адекватность означает не только соразмерность деянию, но широкому кругу иных обстоятельств, в том числе характеризующих личность виновного. При этом суд должен учитывать не только обстоятельства, смягчающие, но и отягчающие наказание.

Акцентируя внимание на адекватности наказания содеянному, мы определяем с большей точностью ее всеобъемлющий характер, включающий и «эквивалентность», и «соразмерность». Для нас термин «адекватность» более уместен в вопросах назначения наказания, так как он встречается и в приговорах, и в теоретических догмах. Термин «адекватность» универсален в применении, поскольку носит уголовно-правовой и уголовно-процессуальный характер.

Однако решить вопрос об адекватности смягчения наказания обстоятельствам по делу и личности виновного не просто. Одна из трудностей заключается в определении критерия адекватности. Для этого мы утверждаем, что адекватность назначения более мягкого наказания обстоятельствам, отражающим характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, заключается в диалектическом соответствии характеристик: достоверности и доказательности; точности и полноты; глубины или существенности³. Они и выступают главными критериями.

Их диалектическое соответствие заключается в системном единстве знаний, сложившихся в процессе сложной мыслительной деятельности судьи, о фактических обстоятельствах совершения преступления и данных, характеризующих личность виновного, масштабность его поведения.

Диалектическое соответствие указанных характеристик адекватности достигается путем циркулирующего (движущегося) процесса установления обстоятельств по делу, их проверки и оценки судом.

Нарушение диалектического соответствия достоверности и доказательности, точности и полноты, глубины, а также существенности зачастую приводит к дисбалансу, то есть несоответствию обстоятельств по делу справедливому приговору.

Таким образом, адекватность назначения более мягкого наказания обстоятельствам, отражающим общественную опасность совершенного преступления и личность виновного как диалектическое соответствие характеристик: достоверности и доказательности; точности и полноты; глубины или существенности, может быть достигнута в том случае, если судебный процесс будет функционировать в строгих рамках диалектики и процессуальных процедур. Так, диалектический подход обеспечивает достижение истины в уголовном процессе путем познания ранее неизвестных фактических обстоятельств, характеризующих совершенное преступление и личность виновного, акцентируя внимание на их общественной опасности. Получение фактов прошлого (причин преступления) возможно в системном их изучении, во взаимосвязи с другими фактами, свидетельствующими о настоящем (содеянном) и будущем (исправлении). Существенное снижение степени общественной опасности преступления и личности виновного, ее поведенческих аспектов, напрямую зависит от качества опасности деяния, его характера. Анализируя и систематизируя полученные

знания в ходе судебного разбирательства, суд выбирает меру уголовно-правового характера с учетом ее непосредственного влияния на исправление виновного при условии назначения наказания адекватного (соразмерного) обстоятельствам совершенного преступления и личности виновного.

¹ См.: Экономия страданий: Общее понятие наказания и основные принципы его применения / Розенберг Э. В. Петроград: Тип. Петрогр. т-ва и изд. дела. «Труд», 1916; Махинчук В. Н. Адекватность криминального наказания как философско-правовая проблема: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002; Котлов А. К. Основной Закон как мера соотношения индивидуальной свободы и общественной необходимости // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Вып. 1 (97), 2005. С. 59–68 и др.

² См.: Апелляционное определение Волгоградского областного суда (Волгоградская область) по делу 22-85/2016 (22-2604/2015;) от 14.01.2016; а также Апелляционное постановление Северо-Кавказской окружной военной суда (Ростовская область) по делу 22-24/2016 (22-589/2015) от 14.01.2016 URL: <https://rospravosudie.com/court-vologodskij-oblastnoj-sud-vologodskaya-oblast-s/act-502752875/> (дата обращения: 21.01.2016 г.

³ См.: Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Политиздат, 1991. С. 126–127.

Е. Н. Федотова,
адъюнкт

(Академия права и управления
Федеральной службы исполнения наказаний)

К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ К НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ШТРАФА

Первое место в системе наказаний, определенной ст. 88 УК РФ занимает наказание в виде штрафа, который по логике указанной статьи содержит в себе наименьший объем карательного воздействия на виновного, и заключается в наложении денежного взыскания.

В соответствии со ст. 46 УК РФ, штраф применяется в качестве основного и дополнительного наказания. Как основное наказание штраф назначается в случаях, когда он предусмотрен санкцией статьи Особенной части УК РФ, а также при назначении наказания в порядке, установленном ст. 64 УК РФ; как дополнительный вид наказания – только в случаях, предусмотренных санкциями соответствующих статей. Данные правила назначения рассматриваемого наказания действуют и в отношении подростков. Штраф несовершеннолетним назначается в размере от одной тысячи до пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего осужденного за период от двух недель до шести месяцев.

До 2003 года практика назначения штрафанесовершеннолетним была незначительна. По данным Судебного департамента при Верховном суде РФ в 2003 году штраф применялся к 0,7% несовершеннолетних осужденных. С принятием Федерального закона от 08.12.2003 года № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации», который внес поправки в ч. 2 ст. 88 УК РФ и установил возможность взимать штраф с несовершеннолетнего в независимости от наличия у подростка самостоятельного заработка или имущества, а так же допустил взыскание штрафа с родителей или иных законных представителей с их согласия, доля применения штрафа резко возросла, и составила приблизительно 10% от общего числа наказаний, применяемых к указанной категории осужденных¹.

Тенденция, безусловно, положительная. Однако данная норма, является достаточно противоречивой и явно идет в разрез с принципом вины, установленным ст. 5 УК РФ. Несовершеннолетний, в полном соответствии с принципами уголовного права, а также с принципами морали и логики, должен самостоятельно нести ответственность за совершенное им преступление, только в таком случае назначенное наказание способно оказать предупредительное и воспитательное воздействие. Если законодатель счел несовершеннолетнего способным быть субъектом преступления, то априори такой несовершеннолетний способен нести ответственность за совершенное деяние².

Зависимость назначения наказания от согласия родителей (законных представителей) делают вышеуказанных лиц частью системы правосудия. Подобное положение не соответствует принципу демократизма. Финансовые возможности третьих лиц не должны влиять на выбор наказания несовершеннолетним.

Также кажется нелогичным то, что уголовным законом допускается взыскание с родителей несовершеннолетнего штрафа, назначенного в качестве наказания за совершенное им ребенком преступление, однако такая возможность отсутствует при применении к несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия в виде возложения обязанности загладить причиненный вред³. Согласно ч. 3 ст. 91 УК РФ обязанность загладить причиненный вред возлагается с учетом имущественного положения несовершеннолетнего и наличия у него соответствующих трудовых навыков. Кроме того, в соответствии с ч. 1 ст. 90 УК РФ, принудительные меры воспитательного воздействия могут быть применены только за преступления небольшой и средней тяжести, а штраф имеется в санкциях статей, устанавливающих ответственность за тяжкие преступления.

Обозначенные проблемы сказываются на процессе исполнения штрафа. Так, реализация рассматриваемого наказания предусматривает воспитательно-профилактическую работу с осужденным, а в случае взыскания штрафа с родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего, «отбывание» данного наказания сводится к банальной уплате указанными лицами установленной судом суммы. Такое положение вещей следует признать неудовлетворительным, подросток должен прочувствовать негативную оценку содеянного, прежде всего от лица государственных органов, а не ограничиться только лишь порицанием родителей. При таком порядке исполнения наказания утрачивается его индивидуальный характер и воспитательная роль. Исправление предполагает осознание лицом неправоты своих действий, формирование чувства раскаяния. Думается, что уплата штрафа за подростка его родителями или иными лицами вряд ли способна вызвать у него угрызения совести, нравственные переживания и стремление изменить свое поведение. Скорее это укрепит чувство безнаказанности, и создаст психологическую основу для продолжения противоправной деятельности.

Кроме того, это приводит к рассогласованности субъектного состава уголовно-исполнительных правоотношений. Несовершеннолетний преступник, будучи в полной мере субъектом уголовной ответственности и адресатом государственного порицания, выраженного в обвинительном приговоре, не становится полноценным осужденным, поскольку обязанность отбывать назначенное ему наказание возлагается на третьих лиц, преступления не совершавших⁴.

Введение возможности применять штраф к несовершеннолетнему при отсутствии самостоятельного заработка или имущества, делает невозможным взыскание штрафа, назначенного в качестве дополнительного наказания, в принудительном порядке, в случае уклонения несовершеннолетним от его уплаты.

Таким образом, положение ч. 2 ст. 88 УК РФ, в ныне действующей редакции, входит в противоречие с рядом норм уголовного и уголовно-исполнительного законодательства.

Проведенный анализ показал, что штраф, в ныне существующем виде, в части применения к несовершеннолетним, представляет собой крайне противоречивый вид наказания, расширение сферы его применения является следствием стремления законодателя к гуманизации норм уголовного закона в отношении подростков. Однако гуманизация за счет нарушения принципов уголовного закона не может быть признана обоснованной. Оптимизация применения наказания должна сопровождаться созданием эффективного механизма его назначения и исполнения, который обеспечит достижение установленных уголовным законом целей наказания. Несовершенство нормативной базы, в рассматриваемой части, порождает оправданное недоверием к превентивному потенциалу штрафа, к его эффективности и целесообразности.

Изучение данных судебной статистики за 1999-2003 годы (до внесения изменений, позволивших взимать штраф с родителей), свидетельствуют о нецелесообразности существо-

вания данного наказания в системе наказаний применяемых к несовершеннолетним, в связи с тем, что удельный вес штрафа в общем числе применяемых к подросткам наказаний не превышал одного процента⁵.

В настоящее время: число работающих несовершеннолетних среди осужденных, следовательно, имеющих свой доход, в 2014 году составляло 3%, в 2015 – 2,8%⁶. Интересно отметить, что например, в 1986 году из общего числа осужденных несовершеннолетних доля работающих составляла 25,6%⁷. Таким образом, в современной рыночной системе экономики данный вид наказания не может широко применяться к подросткам.

В силу отсутствия необходимого образования и опыта работы, несовершеннолетние, как правило, имеют небольшой заработок. В этой связи взимать крупные размеры штрафа с работающих подростков нецелесообразно и негуманно, а маленькие суммы – не будут иметь должного превентивного потенциала.

Таким образом, сложившаяся ситуация в правовом регулировании применения к несовершеннолетним уголовного наказания в виде штрафа, особенности социального статуса подростков, убедительно доказывают, его необоснованность нахождения в системе наказаний, установленной ст. 88 УК РФ. На основании изложенного, считаем необходимым исключить штраф из перечня наказаний, применяемых к несовершеннолетним.

¹ См.: Основные статистические показатели состояния судимости в России за 2003-2007 годы; Основные статистические показатели состояния судимости в России за 2011-2015 годы // URL: www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074 (дата обращения 20.08.2016).

² См.: *Караваева И.В.* Проблемы назначения штрафа в отношении несовершеннолетних // Вестник науки и образования. 2015. № 3. С. 20-22.

³ См.: *Колониченков Р.А.* Уголовная ответственность несовершеннолетних: вопросы законодательной регламентации и назначения наказания: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-н/Д, 2009. С. 156-157.

⁴ См.: *Полов А.И.* Некоторые проблемы субъектного состава уголовно-исполнительных правоотношений // Вестник Российского государственного университета им. И. Канта. 2010. № 9. С. 104.

⁵ См.: Преступность и правонарушения (1999-2003): Статистический сборник. М., 2004. С. 68.

⁶ См.: Основные статистические показатели состояния судимости в России за 2011-2015 годы // URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3490> (дата обращения 20.08.2016).

⁷ См.: Преступность и правонарушения: Статистический сборник/Министерство внутренних дел Российской Федерации, Министерство юстиции Российской Федерации. Л.: Финансы и статистика, 1991. С. 65.

С. М. Храмов,
к.ю.н., доцент

(Брестский государственный университет им. А. С. Пушкина)

СТАНОВЛЕНИЕ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ИНСТИТУТА ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Уголовное судопроизводство невозможно без специального института непосредственного реагирования на обнаруженное преступление, его пресечение. Рассматриваемый правовой институт во все времена являлся действенным средством борьбы с преступностью.

Понятие «задержания лица, совершившего преступное деяние» науке уголовного права известно давно. Но до 1990-х порядок применения института причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, регулировался по аналогии с необходимой обороной.

Указания на право необходимой обороны содержались еще в Судебнике короля Казимира Ягайловича (1468 г.) и Статуте Великого княжества Литовского 1529 года. Вполне определено это право в Статуте Великого княжества Литовского 1588 года. Например, в статье 24 Статута указано: «Когда бы также кто кого в суд призвал о причинении ему ран, а тот позванный, признавая те раны, утверждал бы, что их причинил, находясь в обороне из-за начала тем раненым драки, тогда он при заявлении своем на суде и при свидетельстве людей посторонних,

которые при этом деле были и все видели, имеет ближайшее право присягнуть о том, что сделал он это вынужденно, находясь в обороне, и начиная драку тот раненый. А после принятия присяги от выплаты навязки свободен будет...»¹.

Прямое указание на необходимую оборону содержится и в статье 62 Статута 1588 г., из содержания которой следует, что момент поимки «злодея утекающего» и является моментом окончания состояния необходимой обороны. Все это свидетельствует о том, что в Статуте 1588 г. институт необходимой обороны получил «особую теоретическую разработку»².

В России о необходимой обороне впервые упоминают памятники XVII века. Однако в Соборном уложении 1649 г., являвшемся основным законом вплоть до первой половины XIX в., право необходимой обороны понималось очень широко: можно было защищать себя и других от всякого незаконного нападения; способы защиты были почти ничем не ограничены. Уложение 1845 г. и его новые редакции (1866, 1885 гг.) не внесли существенных изменений в содержание обстоятельств, исключающих преступность деяния, отодвинув тем самым решение вопроса о самостоятельной правовой природе действий по задержанию преступника на неопределенное время. Решениями высших судебных инстанций «признавались ненаказуемыми различные случаи насильственных действий в отношении правонарушителей, в том числе предпринявших бегство или сопротивление»³.

В конце XIX – начале XX века многие зарубежные уголовные кодексы, в том числе русское уголовное законодательство (статья 44 Уголовного уложения 1903 г.), содержали положения о необходимой обороне, а наука уголовного права рассматривала задержание преступника в тесной связи с этим институтом.

Действия по задержанию преступника регламентировались законодательно начиная с 1922 г. в Уголовных кодексах РСФСР и УССР, затем регулировались несколькими Постановлениями Пленума Верховного суда СССР. В Уголовном кодексе РСФСР, принятом в 1922 г., кроме того, предусматривалась уголовная ответственность за превышение мер, необходимых для задержания преступника. В дальнейшем институт причинения вреда преступнику при его задержании необоснованно был исключен из уголовного законодательства и регламентировался по аналогии с необходимой обороной. Именно такая позиция законодателя была закреплена в Уголовных кодексах БССР и РСФСР 1960 года.

Единой правовой основой, обуславливающей правомерность причинения вреда лицу, совершившему преступление, действовавшей на территории нашей республики до 1 января 2001 г., являлся Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 г. «Об усилении ответственности за хулиганство»⁴.

Несмотря на попытки законодателя урегулировать вопросы, связанные с задержанием лица, совершившего преступление, среди ученых и правоприменителей отсутствовало единое мнение о квалификации превышения пределов причинения вреда преступнику при его задержании. Все эти вопросы пытался решить Пленум Верховного Суда СССР – сначала в постановлении от 4 декабря 1969 г. «О практике применения судами законодательства о необходимой обороне»⁵, а затем в постановлении от 16 августа 1984 г. «О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств»⁶. Однако причинение вреда преступнику, препятствующему задержанию и доставлению в органы власти после совершения преступления, с точки зрения современной теории уголовного права нельзя рассматривать как разновидность необходимой обороны хотя бы потому, что состояние необходимой обороны устраняется с прекращением общественно опасного посягательства. Поэтому меры, предпринимаемые против лица, совершившего преступление и пытающегося уклониться от уголовной ответственности, составляют самостоятельное обстоятельство, исключающее преступность содеянного. В связи с этим в 1996 г. в УК Российской Федерации в главе 8 «Обстоятельства, исключающие преступность деяния» были закреплены положения, связанные с причинением вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38)⁷.

После неоднократных предложений, поступавших в 1990-е гг., в новый Уголовный кодекс Республики Беларусь, введен-

ный в действие с 1 января 2001 г., также внесено указанное обстоятельство (ст. 35)⁸.

Отметим, что уголовный закон применяет формулировку задержание «лица, совершившего преступление», а не задержание преступника. Это обусловлено, прежде всего, провозглашенным конституционным принципом презумпции невиновности.

В нормативных актах, принятых после введения в силу нового Уголовного кодекса, институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, в полной мере учитывается наряду с другими обстоятельствами, исключающими преступность деяния.

Правовые нормы о возможности причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, в случае необходимости применяется на практике. Так, 02.10.2014 г., в 21 час 45 минут «в Оршанский РОВД поступило сообщение о том, что в квартиру женщины, угрожая ножом, пытается проникнуть ее бывший муж, страдающий психическим расстройством...»

Нападавшего несколько раз предупредили о возможности применения спецсредств и табельного оружия. Однако при задержании гражданин оказал яростное сопротивление, нанес несколько ударов ножом в область груди и головы сотрудников, причинив им телесные повреждения и повредив защитную экипировку. Ввиду особой опасности сложившейся ситуации сотрудником милиции было принято решение о применении табельного оружия. Был произведен один прицельный выстрел...

Бригада «скорой» приняла необходимые меры по оказанию медицинской помощи, однако от полученного ранения нападавший скончался»⁹.

В данном случае применение огнестрельного оружия при задержании признано правомерным.

Таким образом, в Республике Беларусь только с принятием нового УК институт причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, получил свое самостоятельное законодательное закрепление. Долгое время до этого правомерность действий граждан при задержании преступника оценивалась по аналогии с необходимой обороной. Исторический экскурс отечественного законодательства, касающегося вопросов причинения вреда при задержании преступника, позволяет проследить основные пути развития и становления соответствующих правовых норм. Накопленный в прошлом опыт правового регулирования задержания преступника – необходимая основа и ориентир для перспективных разработок этой проблемы в XXI веке.

¹ Статут Великого княжества Литовского 1588: Тексты. Справ. Комент. / Редкол.: И. П. Шамякин (гл. ред.) и др. – Минск: Беларус. сов. энцикл., 1989. – С. 432

² Довнар Т. И., Шелкопляс В. А. Уголовное право феодальной Беларуси (XV-XVI вв.): Учеб. пособие. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 1995. – С. 22.

³ Альбинов Р. Ф., Пономарь В. Е., Щиголов Ю. В. История дореволюционного отечественного уголовного законодательства о причинении вреда при задержании преступника // История государства и права. – 1999. – № 4. – С. 12.

⁴ Об усилении ответственности за хулиганство: Указ Президиума Верхов. Совета СССР, 26 июля 1966 г.: В ред. Указа Президиума Верхов. Совета СССР от 5 июня 1981 г., от 21 янв. 1985 г. // Ведомости Верхов. Совета СССР. – 1985. – № 4. – Ст. 56.

⁵ О практике применения судами законодательства о необходимой обороне: Постановление Пленума Верхов. Суда СССР, 4 дек. 1969 г., № 11 // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924 – 1973 гг.). – М.: Известия, 1975. – С. 356 – 363.

⁶ О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств: Постановление Пленума Верхов. Суда СССР, 16 авг. 1984, № 14 // Бюл. Верхов. Суда СССР. – 1984. – № 5. – С. 9-13.

⁷ Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: Принят Гос. Думой, 24 мая 1996 г.; Одобр. Советом Федерации 5 июня 1996 г. (ред. от 02.06.2016) // КонсультантПлюс. Россия / ЗАО «Консультант-Плюс». – М., 2016.

⁸ Уголовный кодекс Республики Беларусь: Кодекс Респ. Беларусь [Электронный ресурс] : 9 июля 1999 г., № 275-3: Принят Палатой представителей 2 июня 1999 г.; Одобрен Советом Респ. 24 июня 1999 г.: В ред. Закона Респ. Беларусь от 20.04.2016 г. // Консультант Плюс: Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2016.

⁹ В Орше при задержании убит вооруженный мужчина [Электронный ресурс] / МВД Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=218483>. – Дата доступа: 02.06.2016.

Е. В. Христофорова,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЗНАЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНОЙ ПРИРОДЫ ИНЫХ МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА В ФОРМИРОВАНИИ ПОНЯТИЯ ДАННОГО ИНСТИТУТА

За весь период существования и развития отечественного уголовного права «иные меры уголовно-правового характера» неоднократно изменяли свой статус. На сегодня вопрос о самостоятельности и роли данного института является одним из актуальнейших в теории права. Многие исследователи посвящали свои труды изучению его природы. Именно такая востребованность породила острые дискуссии в научном мире. Изменения в уголовной политике и связанное с ней реформирование законодательства оформили еще одну тенденцию, согласно которой доктринальное понимание «иных мер» отождествляется с самостоятельным институтом уголовного права и более того, рассматривается как перспективное направление дальнейшего его совершенствования. Суть научных споров находится в плоскости понимания содержания данного института, что обуславливает исследование социальной и юридической природы рассматриваемого явления. Нередко авторы обращаются к опыту зарубежного законодателя и вытесняют, привычное для отечественного права понятие «иные меры» более специфическими и ёмкими категориями такими, как «меры безопасности», «меры социальной защиты» как, например, это сделано в уголовном законодательстве США, Англии и Италии. Меры исправления и безопасности присутствуют в уголовном законодательстве ФРГ, меры защиты, наряду с мерами безопасности, рассматриваются в японском и французском законодательстве. Причем в последнем случае данный вопрос закрепляется в уголовно-процессуальном кодексе. В большинстве случаев они рассматриваются, как превентивные меры, а по законодательству Англии являются альтернативой наказанию за менее тяжкие преступления. Возможно, чувство глубокого патриотизма и гордость за успехи правовой мысли России не позволяет некоторым ученым, являющимися сторонниками подобной рокировки, признать преемственный характер указанных терминов, и, опираясь, на исторический анализ, предпочитают называть такую подмену «дань исторической традиции»¹.

Представляется, что подобная ситуация продиктована некой неразберихой трактовки сущности явления, отсутствием ясности о социальной направленности рассматриваемого правового института. Вопросы о содержании того или иного правового явления обречены так и оставаться без ответов, до тех пор, пока не будет доподлинно установлено его социальное предназначение. В современной юридической науке все чаще принято критиковать законодателя за необоснованное сужение круга иных мер уголовно-правового характера. Теоретики на уровне диссертационных исследований обращают внимание на то, что рассматриваемый институт не исчерпывается двумя видами: медицинскими мерами и конфискацией. По их мнению, целый ряд норм, по своей природе, отвечающих его требованиям, бесосновательно рассредоточен по иным главам основного уголовного закона. Выяснение социального предназначения данного института позволило бы снять и эту проблему, равно как и способствовало бы формированию единого подхода к его определению. Несмотря на то, что в теории права иные меры, в своем большинстве, понимаются как меры принуждения, применяемые к лицу, совершившему преступление (общественно-опасное деяние), обладающему определенными качествами, в некоторых случаях, не позволяющими ему нести полноценную уголовную ответственность, (с учетом авторских вариаций), все же последующие свойства, которыми авторы его наделяют, имеют широкий диапазон, который не позволяет однозначно оценить этот институт с позиции его социальной природы.

В наиболее лаконичных концепциях определение института иных мер ограничивается правовым последствием совершенного общественно-опасного деяния, наряду с наказанием.

Например, Н. Ю. Скрипченко, определяя институт, пишет: «есть меры государственного принуждения, применяемые к лицам, совершившим общественно опасное деяние, запре-

щенное Особенной частью настоящего Кодекса, назначаемые наряду с наказанием, либо в качестве его альтернативы, либо при освобождении от уголовной ответственности; а также к лицам, в отношении которых назначение или исполнение наказания невозможно в силу их психического расстройства»². Другие предлагают более широкий взгляд на проблему, акцентируя внимания на «особом виде принуждения», как это сделал Н. В. Щедрин, дополнив свое определение процессуальными аспектами «назначаемыми по приговору суда» и, превентивными качествами. Отличительной особенностью концепции автора является осознание данного института, как мер безопасности. «Мера безопасности есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору или определению суда лицу, имеющему либо психические расстройства, либо заболевания, либо иные качества, наличие которых свидетельствует о повышенной вероятности совершения новых общественно опасных деяний и затрудняет достижение целей наказания. Мера безопасности применяется только к лицу, совершившему деяние, предусмотренное статьями Особенной части настоящего Кодекса, и заключается в ограничении возможности совершения нового общественно опасного деяния»³. Хотя из свойств, описанных автором в определении, не следует их новая качественная природа, свидетельствующая именно о безопасности направленности мер. Подобные качества признаются в науке и в других авторских суждениях, отталкивающихся от терминологии предусмотренной отечественным действующим законодательством, в связи с чем, суть проблемы видится несколько глубже, чем в обозначении этого института.

В свете изложенного, более актуальной представляется позиция Пунигова А. С. Он, как и предыдущие, ученые, признает принудительный и превентивный характер иных мер, однако, предупреждение он рассматривает уже в качестве цели иных мер, наряду с восстановлением нарушенных преступлением общественных отношений. В данном случае речь идет уже не просто о государственном принуждении в отношении лица, совершившего преступление, как о правовом последствии, а акцентируется внимание на его социальном предназначении, выражающемся в восстановительной и предупредительной направленности института иных мер, которые автор определил⁴.

Таким образом, указание на восстановительную и превентивную направленность иных мер уголовно-правового характера, позволяет в наибольшей степени вскрыть социальную сущность института, а значит правильно определить его содержание, круг мер относящихся к нему и выработать единые критерии оценки его понятия.

¹ См. Щедрин Н. В. Меры безопасности (защиты) в уголовном праве. // law.sfu-kras.ru/ дата обращения 30.08.2016.

² Скрипченко Н. Ю. Теория и практика применения иных мер уголовно-правового характера к несовершеннолетним: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук., М., 2013. С. 12.

³ Щедрин Н. В. Меры безопасности (защиты) в уголовном праве. URL: htt /law.sfu-kras.ru/data/method...library-kup/Sborniki / дата обращения 30.09.2016г.

⁴ Пунигов А. С. Иные меры уголовно-правового характера: сущность и цели применения. URL: http://www.adved.ru / дата обращения 01.05.2014 г.

О. А. Шапиро,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИНФОРМАЦИИ О ЗАГРЯЗНЕНИЯХ ВОД ПРИ ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

Возбуждению уголовных дел о загрязнениях вод, как правило, предшествует предварительная проверка, в ходе которой происходит изучение поступившей первичной информации (сообщений граждан и общественных организаций, правоохранительных органов, сведений в СМИ и др.), в результате чего следствие получает информацию о технологических процессах, используемых на предприятии, методах и технологиях очистки, производится осмотр места загрязнения и видимых следов источников загрязнения, истребуется вся необходимая документация предприятия, документация о ремонте очистных сооружений и т.д.

В следственные органы Следственного комитета Российской Федерации по Кемеровской области поступило сообщение, что в районе Сидоровского и Мокроусовского протоков Новокузнецкого района была загрязнена река Томь. По данному факту, в соответствии с ч. 1 ст. 144 УПК РФ¹, проводилась предварительная проверка, в ходе которой совместно с сотрудниками Ростехнадзора было осмотрено место загрязнения, взяты и направлены на исследование образцы воды².

В случае наличия достаточного объема информации для возбуждения уголовного дела и необходимости осуществления безотлагательных действий предварительная проверка максимально сокращается, производится осмотр места происшествия, выявляются и опрашиваются причастные к происшествию лица, изымается производственная, технологическая и иная необходимая служебная документация, в том числе, приказы руководящих лиц предприятия и сведения о работе очистных сооружений, выполнении различных профилактических и ремонтных мероприятий, также документация о принятых решениях о мерах к устранению загрязнения, назначаются необходимые экспертизы.

По факту утечки нефтепродуктов в Ангару органами Ростехнадзора проведена проверка, результаты которой были направлены в органы Следственного комитета Российской Федерации по Иркутской области и было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 250 УК РФ (загрязнение вод). Вечером 25 апреля 2012 года в правоохранительные органы Черемховского района поступило сообщение от жителей города Свирска о том, что в Ангаре обнаружено нефтяное пятно, которое движется в сторону города Черемхово. По предварительным данным, нефть попала в реку Ангару в результате незаконной врезки в нефтепровод предприятия ФГУ комбината Росрезерва «Прибайкалье», расположенного в городе Усолье-Сибирском. Водозабор Черемховского района, находящийся ниже по течению Ангары и обеспечивающий холодной питьевой водой города Черемхово (55 тыс. жителей), Свирск (14,3 тыс.) и поселок Михайловка (7,5 тыс.), сразу же был остановлен³.

Если же есть необходимость в получении дополнительной информации, то предварительная проверка и оперативные мероприятия (опрос граждан, живущих в близости от загрязненного водоема, получение проб, наблюдение и т.д.) проводятся в полном объеме, у органов экологического контроля изымается документация об экологическом правонарушении, а также документация о предшествующих совершенному преступному загрязнению вод предписаниях органа экологического контроля об устранении нарушений природоохранного законодательства, производится осмотр места происшествия, получают образцы для сравнительного исследования, определяются масштабы загрязненной зоны и источник загрязнения, у причастных лиц отбираются объяснения, производится изъятие и изучение технической документации на предприятии, назначаются экспертизы и т.д.

При расследовании дел о преступных загрязнениях вод самым информативным и содержательным является осмотр места происшествия при условии его грамотного производства с участием соответствующего специалиста (водолога, ихтиолога, эколога, работника санитарно-эпидемиологического учреждения, специалиста по эксплуатации водоочистных и канализационных устройств и др.). Также к осмотру места аварийного сброса целесообразно привлечь представителей объекта-источника загрязнения, если он уже известен (в частности, технического директора, старшего инженера по охране природной среды), лиц, прямо или косвенно причастных к загрязнению⁴. Необходимо помнить, что от качества проведенного осмотра в большой степени зависит успех расследования всего дела.

Так, осмотр водоема желательно начинать с места предполагаемого или очевидного сброса загрязняющих (отравляющих) веществ в озеро, реку и т.д. В этом случае у следователя есть возможность установить характер загрязнения, его вредные последствия, своевременно осмотреть вещественные доказательства и отобрать необходимые пробы. Кроме того, это позволит принять своевременные меры по предотвращению дальнейшего загрязнения и доступа населения к загрязненной воде.

Особую сложность вызывает определение границ места происшествия. В юридической литературе есть мнение, что

сделать это точно практически невозможно, однако считается, что в границы включены непосредственно участок водоема (его поверхность, дно, толща воды), берега, расположенные на них очевидные и вероятные источники загрязнения водного объекта, различные промышленные, бытовые и сельскохозяйственные организации и предприятия, земельные угодья, канализационные устройства и другие сооружения, осуществляющие переработку и уничтожение отходов и мусора⁵.

Следственными органами Волжского межрегионального природоохранного следственного управления Следственного комитета Российской Федерации проводилась предварительная проверка по факту массовой гибели рыбы на реке Рыкша в Чебоксарском районе Чувашской Республики. По предварительным данным, 11 сентября 2013 года на реке Рыкша Чебоксарского района Чувашской Республики выявлен факт массовой гибели рыбы в количестве более 1 тысячи экземпляров. Лабораторные исследования проб воды показали превышение содержания в ней аммиака в 18 раз. Осмотр прилегающей территории показал, что в реку поступают отходы производства местной птицефабрики. Кроме того, в процессе производства проверки осматривалась территория, расположенная вверх по течению реки в целях выявления других возможных источников загрязнения⁶.

Относительно обязательных сведений, которые должны быть зафиксированы в протоколе осмотра места происшествия, наиболее обоснованной представляется позиция В. И. Тарайко, который выделяет следующее:

- ✓ особенности водного объекта (площадь, вид растений, планктона, предметы на поверхности воды и находящиеся у берега, нетипичные свойства);

- ✓ органолептические свойства воды (запах, цвет) в видимом месте загрязнения, а также ниже по течению и на противоположном берегу;

- ✓ сведения о водозаборных сооружениях, местах стоянки и скопления водного транспорта, перекачивающих станциях, нефтебазах и т.д.;

- ✓ погибшие рыбы и животные (подсчитываются, изымаются образцы для будущих экспертных исследований)⁷.

Кроме того, целесообразным представляется фиксация в протоколе состояния почвы поблизости от загрязненного водоема.

Все отобранные пробы и образцы подписываются, нумеруются и помещаются в специальные емкости и транспортируются в экспертный отдел. Иногда для получения максимально точных экспертных заключений целесообразно проводить исследование или его начальную стадию непосредственно на месте происшествия. Так, известный ученый-криминалист А. В. Дулов полагает, что в ряде случаев экспертизу нужно назначить еще тогда, когда обстановка места происшествия не нарушена. «Во многих случаях бывает очень важно, чтобы эксперт смог ознакомиться со всеми деталями первичной обстановки места происшествия, так как следователь при составлении протокола осмотра может упустить, не обратив внимания на такие факты, которые необходимы будут эксперту для дачи заключения»⁸. Проведение экспертизы на месте происшествия не противоречит правилам назначения и производства экспертизы, установленным нормами УПК РФ⁹.

К производству осмотра места происшествия рекомендуется привлекать специалиста, который может оказать квалифицированную помощь следователю в работе по локализации нарушенного участка, а также в отборе проб.

Весь ход осмотра места происшествия рекомендуется качественно фиксировать с помощью средств видео- или фотосъемки.

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.05.2016) // «Собр. законодательства Рос. Федерации». – 2013. – № 9, ст. 875.

² См.: В Кемеровской области проводится проверка по факту загрязнения реки в Новокузнецком районе // URL: <http://sledcom.ru/news/109045.html> (дата обращения: 24 сентября 2016 г.)

³ См.: В Иркутской области возбуждено уголовное дело по факту утечки нефтепродуктов в Ангару // URL: <http://sledcom.ru/actual/106461/> (дата обращения: 25 сентября 2016 г.)

⁴ См.: Расследование экологических преступлений // URL: <http://www.следователь-криминалист.рф/metodicheskij-material/rassledovanie-ekologiceskih-prestuplenij>

⁵ См.: *Сопилова Е. В.* Теоретические и практические проблемы расследования экологических преступлений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Калининград, 2005. С. 7.

⁶ См.: В Чувашской Республике проводится проверка по факту массовой гибели рыбы // URL: <http://sledcom.ru/news/354786.html> (дата обращения: 25 сентября 2016 г.)

⁷ См.: *Тарайко В. И.* Раскрытие и расследование экологических преступлений: Монография. М.: Юрлитинформ, 2013. С. 168.

⁸ *Дулов А. В.* Вопросы теории судебной экспертизы / А. В. Дулов. – Минск: Изд-во БГУ, 1959. – С. 39.

⁹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.05.2016) // «Собр. законодательства Рос. Федерации». – 2013. – № 9, ст. 875.

О. В. Шляпникова,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА КРИМИНОГЕННЫЕ, КРИМИНАЛЬНЫЕ, ОРГАНИЗОВАННЫЕ ПОДРОСТКОВО-МОЛОДЕЖНЫЕ ПРЕСТУПНЫЕ ФОРМИРОВАНИЯ

Происходящие в России радикальные изменения в политической, социальной и духовной сферах жизни общества оказывают существенное влияние на состояние и структуру преступности. Рост общественных противоречий, связанных, прежде всего с перераспределением собственности и имущественным расслоением населения повлиял на изменение ее количественных и качественных характеристик в сторону ухудшения и вызвал резкую реакцию в молодежной среде.

Отмечая, казалось бы, на первый взгляд, благоприятную тенденцию в динамике корыстно-насильственной молодежной преступности, связанную с ее уменьшением с 2006 года по настоящее время, теоретики и практические работники указывают на изменение ее качественных характеристик, проявляющихся в росте тяжких и особо тяжких преступлений с применением насилия, увеличением количества групповых и организованных преступлений, жестокостью и цинизмом при их совершении и т.д.

В соответствии с этим, теория и практика борьбы с групповой подростково-молодежной преступностью должна быть направлена на разработку научно-обоснованного и достаточно отлаженного механизма воздействия на нее. В словаре русского языка «воздействие, действие» означает влияние «оказывание кем, чем-либо, на кого».¹

Следует согласиться с мнением А. И. Долговой, считающей «воздействие на преступность», в частности на групповую подростково-молодежную, – любое влияние на общественно-опасное явление (предупреждение, борьба, контроль), представляет собой элементарную основу отрицания преступности, однако, как отмечает исследователь, «наряду со сторонниками данного понятия» есть и его критики, которые считают воздействие на преступность важной составляющей борьбы с преступностью, учитывающей ее специфические особенности, но все-таки трактуют его как одностороннее действие.²

Практика показывает, что повышенная восприимчивость и обостренное стремление к самовыражению подростков и молодежи порождает различные формы криминогенной, криминальной, в том числе организованной преступной активности.

В связи с вышеизложенным, считаем, что в данных условиях наиболее удобоприемлемым будет введение в научный оборот понятия «реагирование на подростково-молодежную групповую преступность, которая предполагает разработку механизма воздействия как на делинквентное, так и на криминальное, в том числе организованное групповое поведение.

Следует заметить, что в юридической литературе и правоприменительной деятельности данное понятие рассматривается, как правило, лишь в контексте осуществления мер прокурорского воздействия.

На наш взгляд, такое представление о реагировании на преступность, как одном из направлений регулирования обще-

ственными процессами, является недостаточно полным, и сужает круг познаний его структурных элементов.

Реакция – активное сопотворение чему-то, воспрепятствование наступлению.³ Реагировать (от лат. ге-противо и агрее-действовать) – проявлять каким-либо образом свое отношение к чему-либо.⁴

Как видим, этимологическое значение данного слова – противодействовать чему-либо, воспрепятствовать его наступлению движению, отвечать на что-то, отзываться каким-то образом.

По нашему мнению, относительно преступности в целом, и групповой подростково-молодежной преступности в частности, употребление и дальнейшее распространение, реагирования, как одного из направлений государственной политики в указанной сфере является достаточно обоснованным.

Как справедливо отмечено А. И. Долговой «реагирование на преступность – наиболее широкое понятие, включающее разные по характеру и направленности типы реакций различных субъектов. Это могут быть: а) неприятие преступности и отрицательное отношение преступника; б) частичное неприятие или противоречивое отношение к различным криминальным проявлениям и их субъектам; в) солидарность с теми, кто совершает преступление, их оправдание и даже стремление к подражанию; г) стремление к компромиссу и в определенных случаях – вступление в сделки с преступниками, а также другие.»⁵

Такое широкое толкование понятия «реагирование на преступность» охватывает различные, а порой, противоположные типы реакции, в том числе, борьбу с преступностью, компромиссы, переход на сторону преступности.

Как нам представляется, реагирование на групповую подростково-молодежную преступность необходимо применять в более узком смысле, подразумевая под этим противодействие ей, как системе, состоящую из следующих структурных элементов: объекты реагирования; субъекты реагирования; виды (уровни) и формы реагирования.

Что касается объекта реагирования, то он имеет свои особенности, связанные с тем, что групповое поведение и процесс его формирования в подростково-молодежной среде представляет собой сложное и многоплановое явление, которое может рассматриваться в различных отношениях и аспектах. Для нас же представляет интерес правовая оценка поведения членов криминогенных и криминальных, в том числе, организованных групп, поскольку к их членам применяются меры административно-правового и уголовно-правового воздействия. При этом, важно изучение, как правомерного, так и противоправного поведения, поскольку это парные категории, и роль профилактической деятельности в своей значительной части связана с воздействием и на правомерное поведение, с целью его упорядочивания, то есть, согласования действий и поступков между собой и с внешними условиями. Такое содержание охранительной деятельности наиболее характерно при проведении культурно-зрелищных, спортивных и других массовых мероприятий, а также в ситуациях больших скоплений людей.

Групповое поведение членов криминогенных и криминальных организованных подростково-молодежных формирований зависит от многих факторов. Анализ их необходим для того, чтобы, во-первых, определить место административно-правовых и уголовно-правовых средств в предупреждении и пресечении неправомерных действий. Во-вторых, найти правильное соотношение организационных и различного рода юридических средств в системе мер упорядочения членов криминогенных и криминальных подростково-молодежных формирований. В-третьих, обеспечить успешное взаимодействие с органами и организациями, от которых зависит успех противодействия противоправному поведению членов данных групп.

Что касается субъектов реагирования, то по-нашему мнению, они должны быть представлены достаточно широко не только как государственные органы, в том числе и правоохранительные, но и как неспециализированные органы в лице общественных объединений, представителей институтов гражданского общества, самостоятельных организаций, юридических лиц, отдельных граждан. Проведенное нами исследование позволило установить более сорока органов и организаций, способных воздействовать на формирование личности в рассматриваемой сфере.

Согласны с утверждением А. И. Долговой, касающегося необходимости учета при реагировании на преступность, в том числе и на подростково-молодежную, разграничения во всех случаях компетенции отдельных субъектов и субъектов коллективного реагирования, что является одним из условий предупреждения всеобщей безответственности и обеспечения полноценной деятельности и индивидуальной ответственности каждого субъекта в любом случае; обеспечение высокопрофессионального реагирования специальных субъектов (в том числе субъектов правоохранительной, так и правоприменительной деятельности); формирование нетерпимого отношения к преступности в целом и к отдельным ее видам как со стороны государственных органов, институтов гражданского общества, юридических лиц и граждан.⁶

Концепция реагирования на подростково-молодежную групповую преступность представляет, на наш взгляд, совокупность мероприятий общесоциального, специально-криминологического, индивидуального и правового характера. Условиями эффективности реагирования правоохранительных органов на криминогенные и криминальные организованные подростково-молодежные формирования, являются: должное материально-техническое и кадровое обеспечение субъектов реагирования; научное обеспечение реагирования на групповую подростково-молодежную преступность; изучение и использование в деятельности передового опыта, достигнутого различными субъектами реагирования; должное информационное обеспечение субъектов реагирования и правовое регулирование реагирования на подростково-молодежную групповую преступность.

Считаем, что в основе реагирования на криминогенные криминальные организованные подростково-молодежные формирования должны лежать основополагающие принципы, характерные для концепции реагирования на преступность в целом, с учетом ее возрастных и социально-психологических особенностей.

¹ См.: Большой толковый словарь русского языка / Автор и руководитель проекта, составитель, главный редактор, кандидат филологических наук С. А. Кузнецов, Санкт-Петербург, «Норинт», 1998 г. – С. 143.

² См.: Российская криминологическая энциклопедия / по ред. д.ю.н., профессора, Президента Российской криминологической ассоциации А. И. Долговой, М.: Изд-во: Норма. – С. 113.

³ См.: *Лопатин В. В., Лопатина Л. Е.* Русский толковый словарь. – 5-е изд., стереотип.- М.: Рус.яз., 1998 С. 589

⁴ См.: Большой толковый словарь русского языка./Составитель и главный редактор С. А. Кузнецов. Санкт-Петербург «Норинт», 1998 С. 1107

⁵ См.: Реагирование на преступность: концепции, закон, практика. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2002. – С. 3

⁶ См.: Узз.соч. С.С. 3-4

С. В. Шошин,
к.ю.н., доцент

(Саратовский национальный исследовательский
государственный университет им. Н. Г. Чернышевского)

ПЕРСПЕКТИВЫ ВВЕДЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИИ

Одной из широко обсуждаемых проблем развития отечественного национального уголовного законодательства в современной российской практике является вопрос, касающийся уголовной ответственности юридических лиц. Многочисленные исследователи анализируемой научной проблематики придерживаются, порой, диаметрально противоположных точек зрения. Имеются как противники введения уголовной ответственности юридических лиц¹, так и сторонники² такой инновационной идеи.

Истории развития российского национального уголовного законодательства прежде не был известен институт уголовной ответственности юридических лиц. Однако, подобное обстоятельство, по нашему мнению, не должно оказывать какого-либо принципиального влияния на процесс возникновения уголовной ответственности юридических лиц в России. Многочисленные проявления глобализации способны кардинальным образом способствовать не только иницированию реформирования российского уголовного законодательства, но и сопроводить такой процесс до его логического осуществления (завершения).

Здесь можно и вспомнить, что истории развития отечественного законодательства были свойственны и такие резкие движения, как, например, введение кардинальных мер противодействия некоторым проявлениям организованной преступности³. Не менее резкими и кардинальными оказались и мероприятия по отказу⁴ от столь экстравагантных мер противодействия отдельным проявлениям организованной преступности. В процессе принятия таких серьезных решений важную роль, на наш взгляд, должны были бы иметь ориентиры, изложенные в программных документах, структурно определяющих направления (траектории), сроки и другие важные моменты развития отечественного не только уголовного, но и уголовно-процессуального, оперативного-розыскного законодательства. Здесь не стоит забывать и об иных, связанных с ними, отраслей национального законодательства. К сожалению, разработанная и обсужденная юридической общественностью России Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации до сегодняшнего дня не стала ориентиром для современного российского законодателя. Хотя и сейчас полный текст данной Концепции⁵, содержащий пункт об актуальности установления в РФ уголовной ответственности юридических лиц, является свободно доступным для всех пользователей всемирной сети Интернет на сайте Общественной палаты РФ. Вполне возможно, что данная проблема может привлечь пристальное внимание многих представителей юридической общественности, представляющих не только Россию, но и иные государства. Особое внимание вопрос, касающийся установления уголовной ответственности юридических лиц по национальному праву, на наш взгляд, может вызвать у ученых из стран СНГ. Хотя и имеется множество отличий Модельного УК СНГ от действующего УК РФ⁶, тем не менее, потенциально возможным субъектом уголовной ответственности по Модельному УК СНГ⁷ значится также (пока лишь) физическое вменяемое лицо. В указанном направлении также возможно увидеть пространство для тщательных научных исследований (как национально-правовых, так и компаративистских).

Принятие решения об отнесении юридических лиц к числу субъектов уголовной ответственности в современной России может быть проиллюстрировано многочисленными примерами стран бывшей советской ориентации, например: Польши⁸, КНР⁹, Литвы¹⁰, Молдова¹¹. Законодатели этих государств уже довольно давно ввели уголовную ответственность для юридических лиц. Количество государств, национальные законодатели которых установили в действующих в данных странах уголовную ответственность для юридических лиц, дает исследователям данной проблемы повод для размышлений об актуальности подобных инициатив для российской практики.

В качестве позитивного фактора введения уголовной ответственности юридических лиц в условиях современной российской реальности можно назвать возможность последующего использования данного механизма (правового института) в качестве аргумента в процессе формирования позитивного имиджа государства. Одновременно важно отметить, что такая характеристика анализируемой проблемы свидетельствует о наличии в ней и актуальности при определении (выборе) приоритетов в развитии отечественной науки¹². С учетом крайне незначительного объема финансирования, требующегося для воплощения в жизнь столь кардинальной реформы, оно вызывает дополнительный уровень интереса. Многочисленные иные изменения действующего российского уголовного законодательства, порой, требуют для своей реализации более значительных по своему объему материальных затрат. Например, для воплощения в жизнь нормы действующего сегодня УК РФ об аресте требуется строительство по всей территории России значительного количества арестных домов, что определяет потребность в соответствующих инвестициях за счет бюджета (бюджетов). В результате подобной бюджетной особенности, актуальной для современной российской практики применения положений национального права, уже больше 10 лет арест как мера уголовного наказания, предусматриваемая в ст. 54 УК РФ, является, в принципе, практически полностью одной из мифологем российского уголовного законодательства.

Введение института уголовной ответственности юридических лиц не требует какого-либо увеличения численности мест лишения свободы. Юридическое лицо, в силу целого

ряда объективных причин, свойственного ему, не имеется возможности лишить реальной свободы, как физическое лицо. Соотноственно, отсутствует необходимость и в увеличении (в силу предлагаемых инновационных изменений) объема финансирования российских мест лишения свободы. В сущности, меры уголовного наказания, применяемые к юридическим лицам в странах, где это допускается национальными правовыми режимами, предполагают (в основном) финансовые (материальные) меры ответственности. Это – крупные штрафы. В некоторых странах (например, в Чехии) к юридическим лицам может быть применено в качестве меры уголовного наказания конфискация имущества¹³. Итогом активного и правомерного применения положений об уголовной ответственности юридических лиц, как предполагается, должно явиться (во-первых) пополнение федерального бюджета. Вероятность наступления критического восприятия российским электоратом установление юридического лица как субъекта уголовной ответственности можно считать крайне незначительной. Объяснено это может быть практически нулевой степенью влияния фактов наказания в уголовном порядке юридических лиц на конкретные законные интересы индивидуально поименованных представителей электората. За исключением, возможно, интересов построения правового государства, достижения справедливости.

Подводя некоторый итог, можно отметить высокую актуальность проблематики, связанной с установлением уголовной ответственности юридических лиц в условиях современной России. Однако, здесь требуются и дальнейшие научные исследования и активная помощь научной общественности в процессе инициирования реформирования соответствующих сегментов национального правового поля.

¹ См.: *Иванцов П. П.* Проблема ответственности юридических лиц в российском уголовном праве: Дисс. ... к.ю.н.: 12.00.08.- С.-Пб, 2000. – 194 с.

² См.: *Федоров А. В.* О некоторых тенденциях развития уголовно-правовой антикоррупционной политики в Российской Федерации в части, касающейся установления уголовной ответственности юридических лиц// Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. Вып. 3. Т. 14.- Екатеринбург, 2014.- С. 165.

³ См.: Указ Президента РФ от 14.06.1994 г. № 1226 «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности» (утратил силу)// СЗ РФ, 20.06.1994. № 8. Ст. 804.

⁴ См.: Указ Президента РФ от 14.06.1997 г. № 593 «О признании утратившими силу некоторых актов Президента Российской Федерации»// СЗ РФ, 23.06.1997, № 25. Ст. 2898.

⁵ См.: Концепция уголовно-правовой политики Российской Федерации// Сайт Общественной палаты РФ. Интернет-сайт: <https://www.oprf.ru/ru/discussions/1389/newsitem/17889?PHPSESSID=tef445lgfmitve3elubf1et19r3> (дата обращения: 31 августа 2016 г.). (Режим доступа – свободный).

⁶ См.: *Иванцова Н. В.* Модельный Уголовный кодекс для государств участников СНГ и уголовное законодательство Российской Федерации: сравнительно-правовой аспект// Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. Вып. 6.- М.: Издательский дом ЮрВАК, 2011.- С. 166.

⁷ См.: Модельный Уголовный Кодекс для государств-участников Содружества Независимых Государств (полный текст)// Сайт Международного Комитета Красного Креста. Интернет-сайт: <https://www.icrc.org/rus/resources/documents/misc/ihl-nat-3.htm>(дата обращения: 31 августа 2016 г.). (Режим доступа – свободный).

⁸ Уголовный кодекс Республики Польша (с поправками 2012 г.)// <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/10> (дата обращения: 31 августа 2016 г.). (Режим доступа – свободный).

⁹ Уголовный кодекс Китайской Народной Республики// <http://www.fmprc.gov.cn/ce/cgvienna/eng/dbtyw/jdwt/crimelaw/t209043.htm> (дата обращения: 31 августа 2016 г.). (Режим доступа – свободный).

¹⁰ *Criminal Code of Lithuania* (2000, amended 2010) (English version)// Criminal codes – Legislationline. <http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>(дата обращения: 31 августа 2016 г.). (Режим доступа – свободный).

¹¹ Уголовный кодекс Республики Молдова (с изменениями 2016 г.) // <http://lex.justice.md/ru/331268/>(дата обращения: 31 августа 2016 г.). (Режим доступа – свободный).

¹² См.: *Фридлянов В. Н., Бойченко В. С.* Приоритеты в фундаментальных исследованиях как отражение баланса интересов государства, общества и науки// Вестник Российского гуманитарного научного фонда. 2015. № 3 (80). – С. 14.

¹³ См.: *Качалов В. В.* Наказания для юридических лиц по уголовному праву зарубежных стран// Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. Вып. № 3-2/2014.- Тула: Изд-во ТГУ, 2014.- С. 166.

А. П. Штанькова,
ассистент
(Астраханский государственный университет)

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРИВИЛЕГИРОВАННЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Сложность и многогранность проблемы учета смягчающих обстоятельств, закрепленных в составе преступления, совершенствования законодательной техники и качества построения привилегированных составов преступлений приводит нас к вопросу о правильности понимания, анализа терминологической лексики, а также правовой природы преступлений, где основной особенностью является наличие привилегии в составе, влияющей на процессы дифференциации уголовной ответственности и наказания.

В.П. Кашепов, рассматривая вопрос о значении смягчающих обстоятельств, имея в виду смягчающие обстоятельства, закрепленные в ст. 61 УК РФ, и привилегированные нормы, чью основу составляют конструктивные для этих деяний смягчающие признаки, указывает, что под привилегировавшими признаками состава преступления понимают сложный комплексный институт уголовного права, имеющий свое функциональное предназначение и находящий свое нормативное закрепление в Общей и Особенной частях уголовного закона¹. Соглашаясь с автором, полагаем, что подобный системный подход к рассмотрению данных признаков как единого правового института уголовного права является спорным и вызывающим определенные затруднения в понимании роли привилегированных составов преступлений в системе уголовно-правового воздействия. И так как развитие привилегировавших признаков в уголовном праве характеризуется их наличием только в Особенной части уголовного закона, считаем, что рассматривать понятие и правовую природу данного института необходимо отдельно от основных обстоятельств, смягчающих уголовную ответственность и наказание.

На наш взгляд, анализ сущности и правовой природы привилегированных составов преступлений необходимо начать с проблемы терминологического обозначения данных составов.

Э.В. Кабурнеев отмечает тот факт, что не все ученые поддерживают идею названия таких составов привилегированными. Авторы полагают, что несмотря на техническое удобство этого термина, его нельзя признать удачным, а понятие «привилегированность» и «преступление» несовместимы². Также авторы высказывают недоумение термину «привилегированное убийство», говоря, что этот термин звучит кощунственно, так как никто не имеет привилегий на убийство, и предлагают подобные составы именовать составами со смягчающими обстоятельствами или с уменьшающими ответственность обстоятельствами³. Э.В. Кабурнеев, комментируя эти высказывания, считает, что авторы смешивают вполне удобное и понятное законодательное определение с негативным отношением к преступности в целом и, основываясь на эмоциях, не учитывают прагматический анализ теоретических и законодательных аспектов⁴.

А.В. Иванчин, также заостряя внимание на терминологической стороне вопроса, пишет о частом использовании иной лексики для обозначения привилегированных составов преступлений (составы со смягчающими обстоятельствами). По его мнению, более точным представляется термин – привилегированный состав (состав с привилегировавшими признаками) и использование термина «привилегированный состав», как синоним термина «состав со смягчающими обстоятельствами», представляется неприемлемым. Объясняет он это тем, что, несмотря на внешнее сходство, природа смягчающих обстоятельств и привилегировавших признаков различна. Обстоятельства, смягчающие наказание, как средства индивидуализации учитываются судом при назначении наказания и названы в Общей части УК РФ, тогда как привилегировавшие признаки являются средством дифференциации уголовной ответственности и наказания и учитываются законодателем при конструировании составов преступлений и закрепляются в статьях Особенной части УК РФ⁵.

Вышеуказанные мнения подтверждают нашу позицию о том, что несмотря на одинаковую направленность в сторону снижения меры уголовной ответственности и наказания, обстоятельства, закрепленные в ст. 61 УК РФ, и привилегированные признаки имеют различную правовую природу, которая выражается в том, что закрепленные в Общей части УК обстоятельства, смягчающие наказание, не являются признаками состава преступления и влияют на вид и размер наказания только в рамках санкции, в то время как привилегированные признаки, указанные в Особой части УК, таковыми являются и приводят к разновидности состава преступления⁶, то есть, к определению иной санкции и, как следствие, имеют иное значение. Хотя функция таких признаков, обусловленная их правовой природой, — дифференциация, градация ответственности⁷. Таким образом, мы выступаем сторонниками предложенных в доктрине названий и считаем, что при выборе терминологии необходимо придерживаться понятия «привилегированный состав преступления», как наиболее точно раскрывающего значение и наименования признаков.

Определившись с терминологией, полагаем, необходимо проанализировать и сформулировать понятие этого вида состава. В науке уголовного права под привилегированными составами понимается состав преступления, который, помимо признаков основного состава, содержит еще и признаки, позволяющие осуществлять, как мы уже говорили, дифференциацию ответственности в сторону ее снижения⁸. С. В. Расторопов похожим образом формулирует понятие привилегированных видов состава преступления: как составов, каждому из которых присущ помимо признаков основного состава еще ипривилегированный признак⁹. А. В. Иванчин привилегированный состав раскрывает, как состав преступления с пониженной общественной опасностью¹⁰. Обобщая сказанное, можно отметить, что смягчающие обстоятельства, включенные в состав преступления являются элементами общественно-опасного деяния и их наличие в составе влияет на характер и пределы наказуемости.

Таким образом, привилегированные признаки состава преступления характеризуют видовое разграничение составов по степени опасности. Еще И. Я. Фойницкий отмечал значительность влияния квалифицирующего обстоятельства на содеянное и изменение вследствие этого природы последнего¹¹. То же можно сказать и про привилегированные обстоятельства, которые регламентируют существенное отличие общественной опасности деяния в сравнении с основным составом.

Поскольку привилегированные обстоятельства относятся к признакам состава преступления, их закрепление составляет прерогативу законодателя, а, следовательно, виды и границы каждого из признаков должны быть определены четко и однозначно самим законодателем в уголовно-правовой норме¹².

Так, уголовный закон классически выделяет четыре вида привилегированного убийства (ст. 106 – 108 УК РФ), три вида умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 113 – 114 УК РФ) и два вида привилегированного вреда здоровью средней тяжести (ст. 113 – ч. 2 ст. 114 УК РФ)¹³.

Привилегированные составы преступлений описаны в отдельной статье, следующей за статьей основного состава преступления (ст. 106, 107, 113 УК РФ), либо в одной статье изложены два привилегированных состава, близких по своей правовой природе (ст. 108, 114 УК РФ). По мнению Т. А. Костаревой, нормы, содержащиеся в ч. 1 и 2 ст. 108 и 114 УК РФ, представляют собой самостоятельные привилегированные составы преступлений¹⁴. Считаем это верным.

Смягчающие обстоятельства, предусмотренные в данных нормах, по сути своей являются привилегией, то есть исключительным правом, преимуществом¹⁵, что и отличает анализируемые составы от основных и квалифицированных. В сравнении с основным составом наличие этих привилегий, как дополнительных обстоятельств, включенных в состав преступления, изменяет квалификацию содеянного, а также санкцию статьи, что является мерилом опасности совершенного деяния. Так, сопоставление строгости санкций привилегированных норм в системе преступлений против жизни и здоровья дает нам четкую картину снижения ответственности¹⁶, потому как наказание за преступление с основным составом ниже, чем за преступление с квалифицированным составом, но выше, чем

за преступление с привилегированным составом. Соглашаясь с мнением М. В. Бавсуна, наличие подобных критериев (привилегий – А. П.) в диспозиции статьи напрямую влияет на содержание санкции соответствующей нормы в сторону смягчения видов и уменьшения размеров наказания¹⁷.

Таким образом, суммируя сказанное, можно дать следующее определение привилегированному составу преступления: это состав, характеризующийся наличием признаков – привилегий, регламентированных в диспозиции статьи, функционально влекущих за собой изменение квалификации преступления, дифференциацию уголовной ответственности в сторону ее снижения и, как следствие, появление новой санкции с учетом этих признаков.

Правовую природу привилегированных признаков состава преступления можно определить, исходя из правовых последствий таковых. Как мы уже отмечали, данные признаки влияют на квалификацию преступления и влекут смягчение наказания в сравнении с типовым наказанием, предусмотренным за совершение «простого» преступления. Привилегированные признаки обязательно должны быть включены в юридическую конструкцию состава преступления. В этом заключается еще одно отличие привилегированных признаков состава преступления от обстоятельств, смягчающих наказание¹⁸. Главным образом, хотелось бы отметить, что типичность правовой природы привилегированных составов преступлений влечет дифференциацию уголовной ответственности в сторону уменьшения размера и срока наказания по сравнению с типовым наказанием.

¹ *Кашепов В. П.* Значение квалифицирующих признаков, смягчающих и отягчающих обстоятельств в определении меры уголовной ответственности и наказания: Комментарий судебной практики / Под ред. К. Б. Ярошенко. М., 2004. Вып. 9. С. 31-37.

² Уголовное право России. В 2 т. / Под ред. А. Н. Игнатова и Ю. А. Красикова. – Т. 1: Общая часть. – М.: Норма, 2005. С. 106.

³ Там же. С. 106.

⁴ *Кабурнев Э. В.* Дифференциация уголовной ответственности за преступление против жизни по уголовному праву России: дисс. ... доктора юридических наук. – Москва, 2008. – С. 96.

⁵ *Иванчин А. В.* Основные, квалифицированные и привилегированные составы преступлений: понятие, значение, проблемы построения // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники): сборник научных статей. – Ярославль: ЯрГУ, 2012. Вып. 1. – С. 40.

⁶ *Ушакова М. Г.* Смягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2002. – С. 25.

⁷ *Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности: дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 1999. – С. 259.

⁸ Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. Ответственные редакторы: И. Я. Козаченко и З. А. Незнамова. М.: Издательская группа ИНФРА – М- НОРМА. 1997. С. 121.

⁹ *Расторопов С. В.* Привилегированные виды составов преступлений против здоровья // Закон и право. № 1. – 2004. – С. 36.

¹⁰ *Иванчин А. В.* Основные, квалифицированные и привилегированные составы преступлений: понятие, значение, проблемы построения // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники): сборник научных статей. – Ярославль: ЯрГУ, 2012. Вып. 1. – С. 41.

¹¹ *Фойницкий И. Я.* Курс Уголовного права: Часть Особенная: Посягательства на личность и имущество / И. Я. Фойницкий. – СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1890. – С. 39.

¹² *Ушакова М. Г.* Смягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2002. – С. 40.

¹³ Курс уголовного права. Особенная часть Т. 3. Учебник для вузов. Под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М. 2002. С. 133.

¹⁴ *Костарева Т. А.* Дифференциация уголовной ответственности: дис. ... д-ра юрид. наук. – Москва, 1999. – С. 298.

¹⁵ [http://www.dic.academic.ru\[data обращения: 06.09.2016\]](http://www.dic.academic.ru[data обращения: 06.09.2016]).

¹⁶ *Огородникова Н. В.* Привилегированные составы в системе преступлений против жизни и здоровья // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. Материалы 11 Международной научно-практической конференции, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 30-31 мая 2002 г. – М.: ЛексЭст, 2003. – С. 325.

¹⁷ *Бавсун М. В., Николаев К. Д., Мишкин В. Б.* Смягчение наказания в уголовном праве: монография. – М.: Юрлитинформ, 2015. – С. 120.

¹⁸ *Байков В. А.* Квалифицированные виды убийств (Уголовно-правовые и криминологические проблемы): дис. ... канд. юрид. наук. – 2003. – С. 41.

З. А. Эбзеева,

к. ю. н., доцент

(Северо-Кавказская государственная гуманитарно-технологическая академия)

ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ НАЧАЛА ЖИЗНИ РЕБЕНКА И ПРИЗНАКОВ НОВОРОЖДЕННОГО

20 ноября 1989 г. Генеральная Ассамблея ООН единогласно принимает Конвенцию о правах ребёнка, которая не только развивает, но и конкретизирует основные положения Декларации прав ребёнка, принятой ООН в 1959 г. Начиная с 15 сентября 1990 г., Россия становится участником Конвенции о правах ребёнка¹.

Защищая права ребенка, необходимо перейти в область уголовного права и рассмотреть теоретические и законодательные аспекты понимания «детоубийства». При этом к уголовному законодательству одновременно возникает несколько вопросов: какой момент принято считать началом рождения ребенка; до какого возраста ребенок является новорожденным; можно ли отнести к убийству матерью новорожденного ребенка лишение жизни младенца до появления его на свет или же до начала его дыхания? Однозначного ответа на все эти вопросы нет ни в юриспруденции, ни в медицинской науке.

При изучении начала жизни человека и установлении ответственности за ее лишение сталкиваемся с различными мнениями, как в юриспруденции, так и в медицине, философии и психологии. Между тем, правильное определение момента начала жизни человека для уголовного права продиктовано обязательностью точной и верной квалификации деяния, заключающегося в лишении жизни неродившегося или рождающегося ребенка как искусственного прерывания беременности или же убийства матерью новорожденного.

Правовое определение «начала жизни человека» получило в Приказе от 4 декабря 1992 г. № 318 Министерства здравоохранения РФ и Постановлении Государственного комитета по статистике РФ № 190 от 04.12.1992 (утратил силу), согласно которому «живорождением является полное изгнание или извлечение продуктов зачатия из организма матери вне зависимости от продолжительности беременности, причем плод после такого отделения дышит и проявляет другие признаки жизни, такие как сердцебиение, пульсация пуповины или определенные движения произвольной мускулатуры, независимо от того перерезана пуповина или отделилась ли плацента»². В действующем же законодательстве установлено, что «моментом рождения ребенка является момент отделения плода от организма матери посредством родов»³. Отметим, что нормативное закрепление момента рождения ребенка имеет специфическое и непосредственное значение для медицины и медицинских работников. Но момент начала жизни, определяемый уголовным законодательством, не совпадает и не может совпадать с медицинским, так как уголовное право определяет начало *уголовно-правовой охраны жизни человека*.

По мнению М. Д. Шаргородского, момент начала жизни – это момент отделения плода от матки матери⁴. Также он считал, что если умышленное лишение жизни ребенка произошло во время родов, то тогда это деяние следует квалифицировать как убийство, отмечая при этом, что часть ребенка должна быть уже вне матки матери⁵. Этого же мнения придерживается А. Н. Попов, связывая начало жизни человека с началом дыхания, с моментом отделения пуповины и готовностью продолжить своё существование вне организма матери⁶. Л. И. Глухарева по этому поводу пишет, что момент начала жизни связан с появлением плода из тела матери⁷.

Мнения, связывающие начало жизни человека с моментом начала родов, выражены и в суждениях А. А. Пионтковского, Э. Ф. Побегайло, Е. О. Маляева, которые отмечают, что убийством признается и убийство ребенка, который еще не начал самостоятельной жизни вне организма матери⁸. Так, А. А. Пионтковский писал: «... следует рассматривать как детоубийство не только убийство новорожденного после отделения плода от матки матери и начала самостоятельной жизни ребенка, но и убийство, совершенное во время родов, когда рождающийся ребенок еще не начал самостоятельной внеутробной жизни»⁹. Н. И. Загородников также этот момент (начала жизни) связывал с началом родов¹⁰.

Много спорных вопросов в юридической науке вызывает термин «сразу же после родов». Медицинское определение данного термина трактуется как короткий промежуток времени после выделения плаценты. А. Н. Попов предлагает рассматривать период «сразу после родов» как промежуток времени, равный 2-4 часам после окончания родов, так как в этот период физиологическое состояние женщины принято относить к раннему послеродовому периоду¹¹. Е. Б. Кургузкина настаивает на том, что признак «сразу после родов» должен относиться к оценочной категории, поскольку невозможно определить подобный временной интервал, который протекает по-разному у каждой женщины¹². Актуальным и логичным, с нашей точки зрения, является мнение Ф. Сафуанова, который предлагает руководствоваться судебно-медицинским критерием новорожденности, равным 24 часам¹³. Это можно объяснить тем, что продолжительность родов составляет обычно менее суток, после чего психика женщины должна прийти в норму.

Если рассматривать убийство ребенка во время родов или же после родов до истечения 24 часов, то данное обстоятельство ввиду особенного физиологического состояния роженицы можно определить как обстоятельство, смягчающее наказание. Прохождение же указанных нами 24 часов после родов снижает степень смягчения наказания. Деяние в данном случае необходимо определить как самостоятельный состав в части 2 статьи 106 УК РФ.

Проанализировав и изучив суждения и позиции различных учёных, можно прийти к выводу, что к детоубийству относятся такие убийства ребенка, которые могут быть совершены во время или после его рождения. В этом случае подразумевается процесс рождения ребенка, и начало жизни здесь связано с отделением какой-то части ребенка от матки матери. Связано это в первую очередь с тем, что роженица при желании убить еще не родившегося ребенка может умышленно создать определенные трудности и не дать родиться ребенку живым, например, намеренное повреждение головки ребенка во время родов, удушение и др. Уголовно-правовая защита обеспечивает охрану не только рожденного, но и рождающегося человека.

Теперь по вопросу периода новорожденности.

По медицинским критериям новорожденным считается ребёнок возрастом от момента рождения до 28 дней¹⁴. Но медицине известны и другие определения новорожденности. Так, в педиатрии под новорожденным понимается ребёнок в возрасте до 4-х недель (28 календарных дней), в судебной медицине – только сутки, а в акушерстве – 7 дней¹⁵. Нет однозначного мнения по установлению точного возраста новорожденного и в юридической литературе.

Так, Э. Ф. Побегайло отмечает, что критерии квалификации данного деяния должны использоваться с точки зрения объективной стороны преступления. Например, судебно-медицинский критерий должен быть использован, если ребёнок был убит во время или сразу же после родов, а в других случаях необходимо использовать критерий педиатрии¹⁶. Если же руководствоваться только критерием судебной медицины, то убийство новорожденного по истечении суток следовало бы квалифицировать по ст. 105 УК РФ.

Из анализа ст. 106 УК, рассмотрев различные позиции и мнения специалистов в области уголовного права и медицины, можно сделать вывод, что существует необходимость дать понятие «новорожденность» и определить временной возраст новорожденного ребёнка в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ по ст. 106 УК. Также для обеспечения своевременной и правильной работы органов предварительного расследования и во избежание вопросов и казусов, диспозицию статьи 106 Уголовного кодекса РФ изменить и изложить в двух частях в следующей редакции:

«Ст. 106. Убийство матерью новорожденного ребёнка

1. Убийство матерью ребенка во время или сразу же после родов, совершенное в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости,

- наказывается ...

2. Убийство матерью новорожденного ребенка по истечении 24 часов после родов в условиях психотравмирующей

ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключяющего вменяемости,
– наказывается ...».

¹ Конвенция о правах ребенка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989) (вступила в силу для СССР 15.09.1990) // Сборник международных договоров СССР, выпуск XLVI. 1993.

² Приказ-Постановление Минздрава РФ и Госкомстата РФ от 4 декабря 1992 г. № 318/190 «О переходе на рекомендованные Всемирной организацией здравоохранения критерии живорождения и мертворождения» // <http://www.webapteka.ru/phdocs/doc9907.html> (дата обращения: 14.08.2016).

³ Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» от 21 ноября 2011 г. № 323 – ФЗ – ч.1. ст. 53 // Российская газета – Федеральный выпуск № 5639 от 23.11.2011.

⁴ Шаргородский М.Д. Курс советского уголовного права: Часть особенная: учебник. – Л.: 1973. С. 480.

⁵ Сафаунов Ф. Экспертиза психического состояния матери, обвиняемой в убийстве новорожденного ребенка // Российская Юстиция. 1998. № 3. С. 29.

⁶ Попов А.И. Убийство при смягчающих обстоятельствах. М.: Право, 2004. С. 32.

⁷ Глухарева Л.И. Уголовная ответственность за детоубийство. – М.: 1984. С. 25.

⁸ Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. Часть Особенная, т.1. Госюриздат, 1955. С. 547; Побегайло Э.Ф. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1997. С. 238; Научно-практический комментарий к УК РФ / под ред. П.Н. Панченко. Т. 1. – Нижний Новгород, 1996. – С. 37.

⁹ Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. Часть Особенная, т.1. Госюриздат, 1955. С. 547.

¹⁰ Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. – М.: 1961. С. 35.

¹¹ Попов А.И. Убийство при смягчающих обстоятельствах. М.: Право, 2004. С. 32.

¹² Курзушкина Е.Б. Убийство матерью новорожденного ребенка: природа, причины, предупреждение. Воронеж. 1999. С. 13.

¹³ Сафаунов Ф. Экспертиза психического состояния матери, обвиняемой в убийстве новорожденного ребенка // Российская Юстиция. 1998. № 3. С. 30.

¹⁴ Приказ Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации (Минздравсоцразвития России) от 27 декабря 2011 г. N 1687н. Москва «О медицинских критериях рождения, форме документа о рождении и порядке его выдачи» // Собрание законодательства Российской Федерации, 1997, N 47, ст. 5340; 2001, N 44, ст. 4149; 2002, N 18, ст. 1724; 2003, N 17, ст. 1553; N 28, ст. 2889; N 50, ст. 4855; 2004, N 35, ст. 3607; 2005, N 1, ст. 25; 2006, N 1, ст. 10; N 31, ст. 3420; 2008, N 30, ст. 3616; 2009, N 29, ст. 3606; N 51, ст. 6154; N 52, ст. 6441; 2010, N 15, ст. 1748; N 31, ст. 4210; 2011, N 27, ст. 3880; N 49, ст. 7056.

¹⁵ Вермель И.Г. Сложные вопросы судебной медицины. – Свердловск. 1989. С. 31.

¹⁶ Побегайло Э.Ф. Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации / под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. М., 1997. С. 238.

И. Ю. Янина,
преподаватель

(Саранский кооперативный институт (филиал)
Российского университета кооперации),
аспирант

(Национальный исследовательский
Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарёва)

К ВОПРОСУ О СОУЧАСТИИ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ С ДВУМЯ ФОРМАМИ ВИНЫ: ПРАВООБЪЕКТИВНЫЙ АСПЕКТ

Обзор материалов уголовных дел позволил заключить, что каждому соисполнителю в случае совершения умышленного преступления, повлекшего по неосторожности наступление каких-либо тяжких последствий, вменяется неосторожный преступный результат, возникший в результате совершения умышленного преступления несколькими лицами. Так, например: «Я совместно с лицом, материалы дела в отношении которого выделены в отдельное производство, совершил умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни человека, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, группой лиц по предварительному сговору»¹. Суды вышестоящих инстанций подобные приговоры оставляют без изменения², соглашаясь с вменением группового признака за преступный результат, наступивший по неосторожности. Подобные приговоры если и подлежат изменению, то лишь в части размера назначенного наказания.

Складывающаяся судебная практика наталкивает на мысль о том, что правоприменитель допускает соучастие в преступлении с двумя формами вины, по крайней мере – при соисполнительстве. Такой вывод основан на судебных решениях, в которых действия соисполнителей, совершивших преступление с двумя формами вины, квалифицируются по правилам соучастия, о чем свидетельствует вменение группового способа совершения преступления в вину каждому из соисполнителей. Следует указать, что позиции законодателя и правоприменителя по данному вопросу совпадают, поскольку в соответствии со ст. 27 УК РФ преступление, совершенное с двумя формами вины, признается умышленным.

Случаи соисполнительства в преступлениях с двумя формами вины имеют широкое распространение в правоприменительной деятельности. Целесообразно поставить вопрос об объективности подобных судебных решений, скажем, на примере ч. 3 ст. 127 УК РФ.

Незаконное лишение свободы, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего – преступление с двумя формами вины, совершение которого возможно, в том числе и при соучастии. Наступлению по неосторожности смерти потерпевшего при незаконном лишении свободы предшествует причинение ему телесных повреждений. В судебной практике встречаются прецеденты, в которых подобные случаи квалифицируются по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 111 и ч. 3 ст. 127 УК РФ, при этом в контексте ч. 4 ст. 111 УК РФ делается указание на групповой способ совершения преступления, а в ч. 3 ст. 127 УК РФ на причинение смерти по неосторожности³.

Так, например, «Р. и Ш. распивали спиртное дома у С. В ходе беседы С., задолжавший денежную сумму Р. и Ш., предложил в счет долга временно передать им компьютер и другую технику. Р. и Ш. согласились, отвезли технику домой к Ш. и сразу же вернулись обратно в дом С. В ходе продолжения разговора о долге С. нанес Р. и Ш. ножевые ранения. В результате ответных действий Р. и Ш. начали наносить удары С. руками и ногами. После этого все начали сглаживать конфликт и поехали в гараж к Ш., где С. отказался примириться и стал угрожать им. Тогда Ш. со злости ударил С. кулаком в живот, после чего С. закрыли в подвале, связав руки и ноги шпагатом. Р. и Ш. поехали в больницу, где обработали раны. Через некоторое время они вернулись и услышали, как освободившийся от веревок С. бьет металлическим предметом в дверь подвала изнутри. Р. и Ш. зашли в подвал, отобрали у С. металлическую палку, после чего нанесли С. удары ногами по голове, груди, животу и ногам. Р. и Ш. через некоторое время перестали бить С., так как он тяжело дышал. Позже, С. умер»⁴.

Суд квалифицировал действия Р. и Ш. по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 111 и ч. 3 ст. 127 УК РФ. В связи с чем возникает вопрос: не нарушает ли подобная квалификация положение принципа справедливости, согласно которому «никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление» (ч. 2 ст. 6 УК РФ)?

Состав незаконного лишения свободы содержит квалифицирующий признак – «с применением насилия, опасного для жизни или здоровья человека» (п. «в» ч. 2 ст. 127 УК РФ). Высшая судебная инстанция конструктивно определила насилие, опасное для жизни или здоровья, как деяние, предусмотренные ст. 111, ст. 112 и ст. 115 УК РФ [5]. По всей вероятности, правоприменитель, квалифицируя деяние по совокупности ч. 4 ст. 111 и ч. 3 ст. 127 УК РФ, опирается на положение п. 21 ППВС РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», в соответствии с которым при совершении разбойного нападения требуется дополнительная квалификация по ч. 4 ст. 111 УК РФ, если в целях завладения чужим имуществом причинен тяжкий вред здоровью, повлекший по неосторожности смерть потерпевшего⁵.

Подобная рекомендация представляется верной для состава разбоя, но никак не для незаконного лишения свободы, поскольку ст. 162 УК РФ не содержит квалифицирующего признака, предусматривающего ответственность за неосторожное причинение смерти, в отличие от ст. 127 УК РФ.

Другая сторона нарушения принципа справедливости видится в размере назначенного наказания, не соответствующего характеру и степени общественной опасности содеянного виновным. Впрочем, следует оговориться, что вопрос о назна-

чении несправедливого наказания касается не только незаконного лишения свободы, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, но и большинства других преступлений с двумя формами вины.

По нашему убеждению, преступление с двумя формами вины есть идеальная совокупность соответствующих преступлений умышленного и неосторожного, предусмотренных Особенной частью УК РФ. В этой связи ставится под сомнение правомерность признания законодателем преступления с двумя формами вины умышленным деянием, поскольку происходит совершение двух самостоятельных преступлений, одно из которых умышленное, а другое – неосторожное, при этом, значительным образом повышается общественная опасность преступления с двумя формами вины. Поэтому, полагаем, что законодатель совершенно искусственным образом завышает общественную опасность преступлений с двумя формами вины. Категории последних не соответствуют категориям идеальной совокупности преступлений, соответствующих преступлениям с двумя формами вины.

Применительно к приведенному примеру в дополнение к и так завышенному размеру наказания, определенному законодателем, правоприменитель повторно вменяет Р. и Ш. неосторожное причинение смерти в рамках умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, тем самым допуская максимальное наказание уже не в восемь, а в пятнадцать лет лишения свободы.

Таким образом, находим соучастие в преступлениях с двумя формами вины, противоречащие принципу справедливости (ст. 6 УК РФ), ввиду предусмотренного законодателем в санкциях соответствующих преступлений слишком сурового наказания, не соответствующего характеру и степени их общественной опасности.

¹ Приговор от 9 декабря 2010 г. Октябрьского районного суда г. Саранска Республики Мордовия. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 21.05.2016). Также см., напр.: Приговор от 2 февраля 2011 г. Октябрьского районного суда г. Саранска Республики Мордовия. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 21.05.2016); Приговор от 2 марта 2011 г. Пролетарского районного суда г. Саранска Республики Мордовия. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 21.05.2016).

² См., напр.: Кассационное определение № 22-198/2011 от 24 февраля 2011 г. Верховного Суда Республики Мордовия. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 21.05.2016).

³ См., напр.: Кассационное определение от 12 мая 2011 г. Верховного Суда Республики Башкортостан. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 21.05.2016); Кассационное определение № 22-4867/2011 от 13 июля 2011 г. Краснодарского краевого суда. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 21.05.2016); Постановление от 5 апреля 2013 г. Сахалинского областного суда. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 21.05.2016).

⁴ Приговор № 1-75 33/691 от 28 апреля 2011 г. Завьяловского районного суда Удмуртской Республики. URL: <http://sudact.ru/> (дата обращения: 21.05.2016).

⁵ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 2.

А. В. Яшин,
к. ю. н., доцент

(Пензенский государственный университет)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ

В юридической литературе справедливо отражается, что структурное обособление преступлений против правосудия в самостоятельную главу УК РФ является закономерностью, базирующейся на историческом опыте законодательного конструирования уголовной ответственности дореволюционного периода России, а также мирового опыта поиска эффективных средств борьбы с данными видами общественно опасных посятельств¹.

Уголовная ответственность за преступления против правосудия регламентирована главой 31 УК РФ. Следует заметить, что данные общественно опасные деяния занимают не столь значительное место в структуре преступности Российской

Федерации. К примеру, в 2015 году было зарегистрировано 15565 указанных общественно опасных деяний, что составило 0,65% от общего количества зарегистрированных на территории России преступлений². Однако эти преступления обладают повышенной общественной опасностью, поскольку не только подрывают авторитет системы правосудия, но и зачастую посягают на жизнь и здоровье граждан, в связи с чем их изучение представляется актуальным и практически значимым.

Отметим, что уголовно-правовые нормы, расположенные в гл. 31 УК РФ, достаточно устойчивы и в полной мере выполняют свою функцию по охране интересов правосудия. Это подтверждается хотя бы тем, что с момента принятия УК РФ 1996 г. до настоящего времени в диспозиции рассматриваемых норм практически не вносились изменения (за исключением отдельных норм, подвергшихся не столь существенным новеллам). Пожалуй, гл. 31 УК РФ является наиболее стабильной в отличие от других его глав.

Но все же считаем, что отдельные нормы, особенно те, которые обеспечивают уголовно-правовую охрану участников уголовного судопроизводства, подлежат совершенствованию, поскольку ими охраняются не все участники уголовного процесса, например, такие, как руководитель следственного органа, начальник подразделения дознания и частный обвинитель

Так, в связи с принятием Федерального закона от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон „О прокуратуре Российской Федерации“»³, руководитель следственного органа стал выполнять следующие функции:

- отменять незаконные или необоснованные постановления следователя;
- давать согласие следователю на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, о продлении, об отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения;
- продлевать срок предварительного расследования;
- утверждать постановление следователя о прекращении производства по уголовному делу, а также об осуществлении государственной защиты;
- возвращать уголовное дело следователю для производства дополнительного расследования и др.

Тем не менее, в УК РФ охрана данного участника уголовного судопроизводства не предусмотрена. Конечно, руководитель следственного органа уполномочен также расследовать уголовные дела. В данном случае он выполняет функции следователя, и за совершение преступлений в отношении него действуют уголовно-правовые нормы, устанавливающие ответственность за незаконное воздействие на следователя. Выполняя иные функции, руководитель следственного органа уголовно-правовой охране не подлежит. Получается, что руководитель следственного органа, в отличие от прокурора, уголовным законодательством не защищен.

Федеральный закон от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации»⁴ дополнил перечень участников уголовного судопроизводства начальником подразделения дознания (ст. 40.1 УПК РФ), который обладает рядом полномочий, например:

- изымать уголовное дело у одного дознавателя и передавать другому;
- отменять необоснованные постановления дознавателя о приостановлении производства дознания по уголовному делу и др.

Но уголовно-правовыми средствами данное лицо также не защищено.

Статьей 43 УПК РФ регламентирован такой участник уголовного судопроизводства, как частный обвинитель. В целом полномочия обвинителя в судебном разбирательстве определены ст. 246 УПК РФ, в ч. 1 которой указано, что его участие в судебном разбирательстве обязательно. Части 2 и 3 ст. 246 УПК РФ разделяют полномочия государственного и частного обвинителей, причем, в ч. 2 ст. 43 УПК РФ установлено, что частный обвинитель наделяется правами, предусмотренными ч. 4–6 ст. 246 УПК РФ. Указанные уголовно-процессуальные нормы регламентируют деятельность прокурора по поддержке государственного обвинения в судебном разбирательстве.

Следовательно, уголовно-процессуальным законодательством полномочия частного обвинителя приравнены к полномочиям прокурора как государственного обвинителя. С одной стороны, в соответствии с ч. 7 ст. 318 УПК РФ, частный обвинитель наделен правами потерпевшего. Кроме того, согласно п. 59 ч. 1 ст. 5 УПК РФ, частный обвинитель – это потерпевший или его законный представитель и представитель по уголовным делам частного обвинения. Но, с другой стороны, он поддерживает обвинение в суде. И отказ от обвинения ведет к примирению сторон и прекращению уголовного преследования, то есть освобождению лица от уголовной ответственности. В данном случае защита частного обвинителя от противоправных посягательств уголовным законодательством не предусмотрена, хотя Федеральным законом от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» частный обвинитель отнесен к лицам, подлежащим государственной защите⁵.

На наш взгляд, отсутствие уголовно-правовой нормы, охраняющей частного обвинителя, связано с тем, что УПК РСФСР не предусматривал его в качестве самостоятельного участника процесса. Как отмечает В. П. Божьев, в российском уголовно-процессуальном законодательстве после октябрьского периода (УПК РСФСР 1923 и 1960 гг.) формально отсутствовал субъект уголовно-процессуального права, именуемый частным обвинителем. Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. такой участник уголовного процесса был известен. От его действий (подачи жалобы) зависело начало производства по уголовному делу, возбуждаемому по жалобе потерпевшего и подлежащему прекращению ввиду его примирения с обидчиком. Исключительно частному обвинителю было предоставлено право обличать обвиняемого по этим делам перед судом⁶.

Частный обвинитель был включен в перечень участников уголовного судопроизводства только после принятия и введения в действие УПК РФ, то есть с 1 июля 2002 г. И представляется верным мнение Т. В. Орловой, которая пишет, что согласно ст. 42, 43 УПК РФ потерпевший и частный обвинитель являются самостоятельными участниками судопроизводства⁷.

В целях исследования вопросов по возможному восполнению указанных пробелов нами проводился социологический опрос более 1000 участников уголовного судопроизводства, результаты которого свидетельствуют, что из числа опрошенных лиц в отношении частных обвинителей совершается 4,2% преступлений; в отношении руководителей следственного органа – 1,1%, начальников подразделения дознания – 0,7%.

На основании изложенного, предлагается внести в диспозиции отдельных уголовно-правовых норм, входящих в гл. 31 УК РФ, следующие изменения:

- перечень потерпевших от преступлений, предусмотренных ст. ст. 295, ч. 2 ст. 296 УК РФ дополнить частным обвинителем;

- перечень лиц, указанных в диспозициях ч. 2 ст. 294, ст. 295, ч. 2 ст. 296, ч. 2 ст. 298.1 УК РФ, дополнить руководителем следственного органа и начальником подразделения дознания.

Надеемся, что вышеизложенные предложения смогут повысить эффективность уголовно-правовой охраны интересов правосудия.

¹ См.: *Кулешов Ю. И.* Преступления против правосудия: проблемы теории, законодательства и правоприменения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2007. С. 11.

² Статистические данные о преступлениях против правосудия представлены по запросу автора из ГИАЦ МВД России.

³ Федеральный закон Российской Федерации от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный Закон „О прокуратуре Российской Федерации“» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2007. № 24. Ст. 2830.

⁴ Федеральный Закон Российской Федерации от 6 июня 2007 г. № 90-ФЗ «О внесении изменений в уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2007. № 24. Ст. 2833.

⁵ См.: Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 119-ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» (в редакции от 8 марта 2015 г.) // *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2004. № 34. Ст. 3534; *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2015. № 10. Ст. 1393.

⁶ См.: *Божьев В. П.* Частный обвинитель // *Законность*. 2008. № 7. С. 8.

⁷ См.: *Орлова Т. В.* Производство по уголовным делам частного обвинения // *Мировой судья*. 2014. № 10. С. 38.

НАУЧНЫЕ ОСНОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

М. А. Агаларова,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ГРАЖДАНСКАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА ПО ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ

Гражданская процессуальная форма представляет собой систему требований, которые определяют содержание, порядок и последовательность выполнения процессуальных действий лицами, участвующими в деле, а также ответственность за невыполнение данных действий. Гражданская процессуальная форма применима исключительно к процессу, поскольку только при ее наличии суд сможет своевременно и правильно разрешить спор. По мнению Н.А. Рассахатской, данная категория гражданского процессуального права приобретает принципиальное значение для уяснения содержания и особенно структуры судопроизводства¹.

Особенности гражданской процессуальной формы на протяжении многих десятилетий представляют огромный интерес для научных исследований, в первую очередь связано с постоянными изменениями общественных правоотношений, не исключением является развитие международных связей, которое отразилось на деятельности судов, путем увеличения числа дел с участием иностранного элемента.

Стоит отметить, что для гражданской процессуальной формы характерен такой признак, как универсальность, что позволяет ей подстраиваться под определенную сложившуюся ситуацию, однако несмотря на это в судопроизводстве по делам с участием иностранных лиц возникает ряд проблемных ситуаций. Так, в гражданском процессуальном праве определены основополагающие принципы гражданского процесса. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации² выделяет следующие принципы: осуществление правосудия только судом, равенство всех перед законом и судом, независимость судей, язык гражданского судопроизводства, гласность судебного разбирательства, осуществление правосудия на основе состязательности и равноправия сторон, непосредственность, устность и непрерывность судебного разбирательства и т.д. Как отмечает А.С. Федина, принципы гражданского процессуального права, как и другие принципы права, довольно стабильны, однако требуют постоянного развития³. Применительно к принципу осуществления правосудия на основе состязательности и равноправия сторон, иностранные лица в Российской Федерации пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности наравне с российскими организациями и гражданами, тем не менее на практике это не совсем так, например, иностранные лица при обращении в суд могут пользоваться юридическими услугами консула, кроме того, им предоставляются процессуальные льготы в соответствии с принципом взаимности в случае, если это предусмотрено международным договором о правовой помощи с участием Российской Федерации, при этом данные льготы распространяются на все процессуальные действия, осуществляемые по делу, включая исполнение решения.

Принцип язык гражданского судопроизводства также приобретает особенности действия при участии в деле иностранного лица, статьей 10 Федерального конституционного закона от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»⁴ и статьей 9 ГПК РФ установлено, что судопроизводство в судах общей юрисдикции ведется на русском языке – государственном языке Российской Федерации, при этом иностранцы пользуются правом пользоваться услугами переводчика, в случаях, когда иностранная сторона не владеет государственным языком.

Особенности касаются и определения гражданской процессуальной дееспособности иностранных граждан, которая будет устанавливаться в соответствии с правом страны, гражданство которой данные лица имеют, но стоит отметить, что если иностранный гражданин в соответствии с законодательством своей страны не является процессуально дееспособ-

ным, то это не означает, что он не обладает дееспособностью в Российской Федерации, он может быть признан процессуально дееспособным на территории Российской Федерации, если в соответствии с российским правом обладает процессуальной дееспособностью.

Помимо вышеуказанного, особенности гражданской процессуальной формы касаются многих элементов гражданского судопроизводства – международной подсудности, извещения иностранных граждан, представления и исследования доказательств по делу, оформления оказания правовой помощи, признания и исполнения иностранных решений и др.

Таким образом, гражданская процессуальная форма представляет собой фундаментальный институт гражданской процессуальной науки, однако он не может быть стабилен и должен постоянно деформироваться, в том числе в рамках рассмотрения и разрешения дел с участием иностранных лиц.

¹ См.: *Рассахатская Н.А.* Пределы гражданской процессуальной формы // Правоведение. 1996. № 6. С. 137.

² Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002. № 46. ст. 4532.

³ См.: *Федина А.С.* Форма и содержание принципов гражданского процессуального права // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 111 – 114.

⁴ Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Российская газета. 1997. № 3.

Т. Т. Алиев,

д.ю.н., профессор

(Всероссийский государственный университет юстиции
(РПА Минюста России))

ПОРЯДОК УЧАСТИЯ ОРГАНОВ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ЖИЛИЩНЫХ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Углубляясь в рассмотрение вопроса, предлагаю раскрыть порядок участия органов опеки и попечительства в различных видах жилищных споров с участием несовершеннолетних.

Спор о вселении в жилое помещение имеет место в том случае, когда гражданин, чье право по пользованию квартирой нарушено, обращается с иском в суд, требуя вселить его в принадлежащую ему на праве (долевой) собственности квартиру. Члены семьи нанимателя и собственника жилого помещения, зарегистрированные, но не проживающие в нем, имеют право на вселение, несмотря на причины конфликта. Несовершеннолетний в данном споре может участвовать в качестве истца, ответчика, либо третьего лица. В случаях, когда речь идет о нарушенных правах несовершеннолетнего лица, вселить которое в жилое помещение по той или иной причине не представляется возможным, данное лицо выступает в процессе истцом, при этом его права представляет законный представитель, либо представитель органа опеки и попечительства или прокуратуры. Следует так же отметить, что законный представитель несовершеннолетнего так же может передать свои полномочия другому представителю, например, адвокату, в таком случае будет иметь место договорное представительство. Круг полномочий, передаваемых представителю, определяет законный представитель. Он может наделить представителя как общими, так и специальными полномочиями, оговоренными в ст. 54 ГПК РФ. В случае, когда лицо, права которого нарушены, не имеет возможности вселиться в жилое помещение, собственником которого является несовершеннолетний, несовершеннолетний будет являться по делу ответчиком. Будучи зарегистрированным в спорном жилом помещении, но не являясь истцом или ответчиком по делу, несовершеннолетний привлекается к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, поскольку решением по данному делу так или иначе будут затрагиваться его права и обязанности, а именно, судом

решается вопрос о составе лиц, проживающих в спорном жилом помещении, вместе с несовершеннолетним. В описанной ситуации органы опеки и попечительства могут являться как процессуальным истцом, так и привлекаться к участию в деле для дачи заключения по делу. Следует отметить, что, поскольку речь идет о правах несовершеннолетнего, он, так или иначе, имеет отношение к спорному жилому помещению, являясь его собственником или нанимателем, следовательно, суд привлекает к участию в деле орган опеки и попечительства, к ведению которого относится территория, на которой расположено спорное жилое помещение. Исследовав материалы дела и выслушав стороны, представитель органа опеки и попечительства дает мотивированное заключение, где излагает обстоятельства дела, дает им оценку и делает вывод о целесообразности, либо нецелесообразности удовлетворения заявленных исковых требований, руководствуясь интересами несовершеннолетнего лица, участвующего в деле.

В случае, если гражданин использует жилое помещение не по назначению, систематически нарушает права и законные интересы соседей или бесхозяйственно обращается с жилым помещением, допуская его разрушение, собственник жилого помещения вправе предупредить данного гражданина о необходимости устранить нарушения. Если указанные нарушения влекут за собой разрушение жилого помещения, собственник жилого помещения также вправе назначить данному гражданину разумный срок для проведения ремонта жилого помещения. В случае, если данный гражданин после предупреждения собственника жилого помещения продолжает нарушать права и законные интересы соседей, использовать жилое помещение не по назначению или без уважительных причин не проведет необходимый ремонт, данный гражданин по требованию собственника жилого помещения подлежит выселению на основании решения суда. При рассмотрении судом спора о выселении к участию в деле во всяком случае привлекается прокурор для дачи заключения по делу, поскольку данная категория споров относится к закрепленному в законе перечню случаев, в которых участие прокурора обязательно. Говоря об участии в деле органа опеки и попечительства, следует отметить, что, как и в вышеуказанном случае, к участию в деле подлежит привлечению орган опеки и попечительства, расположенный по месту нахождения спорного жилого помещения. В случае, если несовершеннолетний является собственником или нанимателем жилого помещения, о котором идет речь в исковом заявлении, и его права нарушаются недобросовестным и незаконным поведением лица, в отношении которого предъявлен иск, орган опеки и попечительства оценивает условия и степень нарушения прав несовершеннолетнего действиями ответчика, и в заключении делает вывод о том, действительно ли выселение ответчика целесообразно и способствует защите жилищных прав несовершеннолетнего.

Без предоставления другого жилого помещения могут быть выселены из жилого помещения граждане, лишенные родительских прав, если совместное проживание этих граждан с детьми, в отношении которых они лишены родительских прав, признано судом невозможным. Правом давать заключение о возможности или невозможности проживания такого родителя совместно с несовершеннолетним обладают органы опеки и попечительства, а также прокурор. При разрешении вопроса о целесообразности выселения такого родителя из жилого помещения, в котором проживает несовершеннолетний, орган опеки и попечительства выходит с обследованием жилищно-бытовых условий несовершеннолетнего, проводят беседу со всеми, проживающими в жилом помещении лицами, в том числе, несовершеннолетними, о чем составляют акт. На основании данного акта и материалов дела орган опеки и попечительства дает заключение, согласно которого полагает целесообразным или нецелесообразным выселение родителя, лишеного родительских прав, из жилого помещения, занимаемого так же несовершеннолетним гражданином.

Если наниматель и проживающие совместно с ним члены его семьи в течение более шести месяцев без уважительных причин не вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги, они могут быть выселены в судебном порядке с предоставлением другого жилого помещения по договору социального найма, размер которого соответствует размеру жилого

помещения, установленному для вселения граждан в общежитие. Бремя оплаты коммунальных услуг за несовершеннолетнего несут его законные представители, и в суд с данным иском может обратиться управляющая организация.

Спор о признании права на жилое помещение может возникнуть при несправедливом распределении, например, недвижимости. Лицо вправе оспорить право на долю в квартире, если оно имеет право на обязательную долю в наследстве (несовершеннолетние дети, недееспособные дети, родители, а так же другие родственники, находящиеся на иждивении).

Случаются ситуации, когда лицо совершает сделку купли-продажи или мены недвижимости на невыгодных для него условиях, такая сделка подлежит признанию недействительной, и так же может затрагивать права несовершеннолетних лиц. Наличие решения суда является определяющим, поэтому свидетельство о праве собственности на недвижимость, выданное регистрирующим органом после совершения такой сделки, теряет свою актуальность.

Статья 24 СК РФ закрепляет право супругов при расторжении брака представить на рассмотрение суда соглашение в отношении общих детей. Однако, во-первых, содержание данного документа ограничивается только двумя вопросами: во-первых, с кем из родителей будут проживать дети и каков будет порядок выплаты средств на их содержание; во-вторых, заключение соглашения является правом, а не обязанностью супругов (п. 1 ст. 24 СК РФ). При отсутствии такого соглашения к суду со стороны закона предъявляется требование разрешить указанные вопросы, даже в случае, когда родители при подаче иска о расторжении брака не заявили о наличии у них спора в отношении ребенка. В.В. Ярков, рассматривая данные полномочия суда, указывает на то, что, «вступая в брак, лица берут на себя определенные обязанности, главная из которых – воспитание детей. В этом и состоит тот общественный интерес, во имя которого государство сохраняет за собой право вмешиваться в эту сферу человеческой жизни»¹. В данном случае имеет место спор об определении места жительства ребенка. Так же следует отметить, что суд, вынося свое решение, не указывает в нем конкретного адреса, по которому будет впоследствии проживать ребенок, а указывает лишь родителя, с которым целесообразнее оставить ребенка, и местом жительства ребенка в данном случае будет являться место жительства его родителя, даже если родитель ежемесячно переезжает на новый адрес.

Руководствуясь наличием конституционной обязанности родителей по воспитанию детей, законодатель в случае расторжения супругами брака не должен оставлять решение вопроса о воспитании ребенка исключительно на усмотрение супругов. Следовательно, законодательно необходимо обязать супругов, имеющих общих несовершеннолетних детей, в случае расторжения брака заключать соглашение о порядке осуществления воспитания детей. Такое соглашение на предмет его соответствия интересам ребенка должно быть согласовано с органами опеки и попечительства. Если же супруги не могут прийти к согласию или же соглашение, по мнению органов опеки и попечительства, не отвечает интересам ребенка, то вопросы реализации прав и обязанностей по воспитанию ребенка должны определяться судом с обязательным привлечением органов опеки и попечительства².

Согласно ст. 37 ГК РФ опекун не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать сделки и любые другие действия, влекущие уменьшение имущества подопечного. В ст. 19 Закона об опеке же говорится о необходимости получения такого разрешения при совершении сделок и во всех иных случаях, если действия опекуна или попечителя могут повлечь за собой уменьшение стоимости имущества подопечного. Таким образом, основной критерий, которому должны отвечать действия законного представителя, в ГК РФ и Законе об опеке сформулирован по-разному. На первый взгляд разница не существенна, но при тщательном анализе она становится очевидной.

Уменьшение имущества – это лишение малолетнего прав на принадлежащее ему ранее имущество. Сделать же вывод о том, уменьшилась стоимость имущества подопечного в результате совершенных сделок или нет, можно только сравнив денежное выражение или стоимость проданного и приобретен-

ного имущества. Возможна ситуация, при которой в результате сделки не произойдет уменьшение имущества, например, продана принадлежащая малолетнему квартира и куплена другая, равная по площади, но при этом произойдет уменьшение стоимости имущества подопечного, поскольку квартира куплена за меньшую цену ввиду нахождения в неблагоприятном районе, большого износа жилого дома и т.п.

Представляется, что для единообразия в толковании и применении норм, регулирующих порядок совершения сделок с имуществом малолетнего, формулировка основного критерия, которому должны отвечать сделки, совершаемые с имуществом малолетнего, в основном и специальном законе, должна быть одинакова. По нашему мнению, формулировка «уменьшение стоимости имущества подопечного», содержащаяся в Законе об опеке, исключает возможность совершения указанных в примере сделок, формально отвечающих критерию, установленному в ГК РФ, поскольку обяжет устанавливать равенство стоимости продаваемого и приобретаемого имущества, исключая при этом возможность ущемления прав малолетнего в результате совершенных сделок.

Закрепленный приведенными положениями гражданского и семейного законодательства в их взаимосвязи специальный порядок совершения родителями, как законными представителями своих несовершеннолетних детей, сделок с принадлежащим детям имуществом направлен на защиту прав и интересов несовершеннолетних...³

Нередко данные ситуации так же становятся предметом рассмотрения в суде, и суду необходимо учитывать, прежде всего, законные права и интересы несовершеннолетнего лица, участвующего в сделке. Суд выносит определение, которым привлекает к участию в деле органы опеки и попечительства, поручает им представить обоснованное и мотивированное заключение по иску, и лишь после получения заключения органов опеки и попечительства выносит законное решение по делу.

¹ Гражданское судопроизводство: особенности рассмотрения отдельных категорий дел: Учебно-практическое пособие / Отв. ред. В. В. Ярков. М., 2001. С. 248 – 249.

² Правовые проблемы реализации конституционной обязанности родителей по воспитанию детей в случае расторжения брака: статья / И. А. Итязева, Ю. Н. Стражевич, Т. Е. Слепко, «Вопросы ювенальной юстиции», 2012, №5.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003 г. N 119-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Лазарева Владимира Ивановича на нарушение его конституционных положений статей 28 и 292 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

С. М. Амбалова,

к.ю.н., доцент

(Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия)

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Гражданское процессуальное законодательство не упоминает термин «предмет доказывания», вместе с тем он достаточно часто применяется в научной литературе. Судебная практика свидетельствует о применении этого понятия в судебных актах, в том числе в постановлениях кассационных инстанций в связи с ошибками, допущенными судами нижестоящих судов, в установлении фактических обстоятельств из-за неправильного определения предмета доказывания. Таким образом, раскрытие термина «предмет доказывания» имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Сложность раскрытия понятия предмет доказывания вызвана тем, что оно тесно связано с такой правовой категорией как доказывание – деятельности, направленной на установление обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения и разрешения дела, с помощью судебных доказательств.

Традиционно признается, что судебное доказывание – это разновидность познания, протекающая в специфической процессуальной форме и охватывающая мыслительную, процессуальную деятельность субъектов, обосновывающих те или иные положения и выводящих на основе этого новые знания в суде¹.

В сведениях о фактах отражается сущность действий, совершенных субъектами гражданского правоотношения. Соответственно, истец и ответчик оперируют сведениями об их деятельности, извлекаемые из отображений, исходя из собственного интереса – получить положительный результат (решение в свою пользу).

Как известно, стороны в гражданском процессе спорят не только о наличии или отсутствии гражданских прав и обязанностей, но и по поводу фактической стороны дела, оспаривая утверждения противника, вследствие этого возникает необходимость доказывания посредством доказательств. Соответственно, основным становится вопрос: что является предметом доказывания?

Очевидно, что в гражданском и арбитражном процессе доказательства представляются сторонами, при этом первым это делает истец, а ответчик только возражает против иска. Именно в результате утверждений спорящих сторон суду предстоит для рассмотрения и разрешения спорноопределить объем фактического материала, подлежащего установлению. Этим объясняются правила ч. 2 ст. 56 ГПК РФ и ч. 2 ст. 65 АПК РФ, прямо указывающие, что обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются судом, арбитражным судом.

Соответственно, это предполагает, что суд независимо от представленных сторонами доказательств, при необходимости, предлагает их совершить определенные действия, исходя из норм материального права. Так, по делу № А23-4474/2012 Двадцатый арбитражный апелляционный суд для проверки доводов истца об удержании ответчиком его токарного станка, откладывая рассмотрение дела, указал на то, что в силу ст. 301 ГК РФ необходимо идентифицировать станок среди имущества, находящегося у ответчика. Поэтому предложено сторонам составить совместный акт осмотра. Для чего суд обязал ответчика допустить истца до складских помещений. После составления акта, был разрешен спор по существу. Поскольку суд не самостоятельно определил вещь, подлежащую осмотру, это указание исходило от истца, то суд действовал в пределах предоставленных ему законодательством полномочий. При этом автономные права лиц, участвующих в деле, не нарушены, следовательно, не нарушены состязательные начала².

По данному делу суд применил ст. 301 ГК РФ, устанавливающую, что собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения. Как писал Е. В. Васковский, из понятия виндикационного иска следует, что для его успешного предъявления необходимы два условия: 1) чтобы истец имел право собственности на спорное имущество и 2) чтобы этим имуществом владел ответчик. Эти два обстоятельства и обязан доказать истец для того, чтобы суд удовлетворил его требование³. Соответственно, обстоятельства, подтверждающие право собственности, и нахождение вещи (индивидуально-определенной) у ответчика, следует признать предметом доказывания по виндикационному иску. Суд изначально предложил истцу представить доказательства, подтверждающие указанные обстоятельства. Но даже после их представления истцом суд, не вправе отказать в обсуждении возражений ответчика, касающиеся названных обстоятельств (например, заявлений о том, что он является собственником или вещь лишена индивидуально-определенных признаков). Довод ответчика о пропуске срока исковой давности для истребования вещи будет рассмотрен судом в соответствии с нормами, установленными гл. 12 ГК РФ.

Таким образом, поскольку существуют явления объективной действительности, суду надлежит только распознать факты, коими доказывается вторжение в чужой круг деятельности, и обязательность применения к ним правовых норм имеет целью установление правды в столкновениях по гражданским правовым оборотам⁴.

С учетом сказанного трудно не согласиться с тем, что предмет доказывания по гражданскому делу искового характера имеет два источника формирования: основание иска и возражения против иска; гипотезу и диспозицию нормы или ряда норм материального права, подлежащих применению. Предмет доказывания рассматривается в комплексе с учением об иске, его основании и опровержении иска (возражениями)⁵.

Нельзя не учитывать, что гражданское правоотношение – специфично, имея юридические различия между субъектами,

тем не менее, с точки зрения их общего гражданско-правового статуса, они равны, независимо от функций конкретного правоотношения. Субъект, полагающий, что он обладает правами в отношении определенного лица, получает лишь возможность предъявления материально-правового требования. При отсутствии согласия контрагентов разрешить спор, он переносится по воле одной из сторон на рассмотрение суда, как органа власти, признанного разрешить его в соответствии с нормами материального права. Иными словами, суд должен решить вопрос о правильности требований истца. И как писал Е. А. Нефедьев, в достижении этого и состоит цель деятельности суда⁶.

Законодатель разделяет обстоятельства, подлежащие установлению судом для правильного разрешения спора на две группы (часть 1 статьи 55 ГПК РФ и часть 1 статьи 64 АПК РФ). В общем-то, если исходить из того, что предмет доказывания – это только факты материально-правового характера, то возникает вопрос, почему законодатель выделил отдельную группу – «иные обстоятельства»?

Факты, отнесенные ко второй группе, пишет И. В. Решетникова, носят факультативный или вспомогательный характер, так как они выполняют вспомогательную функцию, к ним часто относят те, которые предусмотрены процессуальными нормами, проверочные факты и т.д.⁷

По поводу этих обстоятельства Е. В. Васильевский писал, что для проверки правомерности иска суду нужно установить, во-1-х, фактические обстоятельства дела, из которых истец выводит свое требование, и, во-2-х, юридические нормы, под которые эти обстоятельства подходят. Но иногда этого недостаточно и, кроме юридических норм, суду приходится принимать в соображение ещё и другие положения общего характера, не являющиеся юридическими нормами, а служащие посредствующим, соединительным звеном между ними и фактическим обстоятельством дела. Такие положения общего характера, вводимые в большую посылку в качестве дополнения к юридическим нормам с целью создать логическую связь между нормами и фактическими обстоятельствами, носят название опытных или эмпирических. По содержанию они чрезвычайно разнообразны: они относятся к области наук, искусств, техники, ремесел, морали, права, обычаев, нравов, моды, правил и порядков гражданского оборота и т.п.⁸

Из сказанного следует, что совершенно обоснованно М. К. Треушников считает, что предмет доказывания есть особая процессуальная категория. В него включены факты, без выяснения которых нельзя правильно разрешить дело по существу и применить норму материального права⁹. Таким образом, предмет доказывания нормативно определен. Все остальное доказательственная деятельность субъектов доказывания.

¹ См.: Гражданский процесс. Учебник / Отв. ред. В. В. Ярков. М., 2012. С. 219.

² См.: Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.11.2013 по делу № А23-4474/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Васильевский Е. В. Учебник гражданского права. М., 2003. С. 353.

⁴ См.: Энгельман И. Е. Курс русского гражданского судопроизводства // Гражданский процесс. Хрестоматия: учебное пособие. М., 2005. С. 115, 116.

⁵ См.: Треушников М. К. Судебные доказательства. М., 2004. С. 17.

⁶ См.: Нефедьев Е. А. Избранные труды. Краснодар, 2005. С. 247.

⁷ См.: Решетникова И. В. Доказывание в гражданском процессе. М., 2014. С. 42.

⁸ См.: Васильевский Е. В. Учебник гражданского права. М., 2003. С. 291.

⁹ См.: Треушников М. К. Судебные доказательства. М. 2004. С. 17.

А. Н. Балашов,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН В ГРАЖДАНСКОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВАХ

В гражданском обороте любой спор рассматривается как индивидуальный конфликт из-за действительного или предположительного посяательства одного лица на права и охраняемые интересы другого. Юридический спор может затрагивать нарушения субъективных прав либо их оспаривания, при котором умаляются определенные имущественные блага в ре-

зультате действий или бездействий нарушителя. Любой спор порождает трудности в развитии правоотношений и создают трудности нормальной реализации субъективных прав и исполнению обязанностей и поэтому должен быть прекращен в оптимально короткие сроки.¹

Разрешение возникающих в обществе правовых споров и конфликтов есть целевое назначение судебной власти, т.е. для возникновения судебного разбирательства по конкретному делу должен возникнуть правовой конфликт.

Спор, рассматриваемый судом, предполагает обязательное участие в нем двух субъектов, отстаивающих свою позицию. Одной стороной в споре рассматриваемом судом является истец, т.е. лицо ищущее судебной защиты, а другой – ответчик, т.е. лицо, привлекаемое к ответу по иску. Данная конструкция помимо гражданского присуща и новому административному судопроизводству.

Примирение сторон является одной из форм правового консенсуса, выражением принципа диспозитивности, который находит свое отражение в различных судопроизводствах, таких как гражданское, арбитражное, уголовное и административное.

Появление Кодекса административного судопроизводства, пишет Ю. Н. Стариков, есть новый этап в развитии процессуального законодательства, устанавливающего правовые порядки в разрешении административных споров (дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений).²

Необходимость разработки возможности урегулирования спора в гражданском и административном судопроизводствах путем сравнительного анализа, вряд ли нуждается в доказательствах.

Предлагается рассматривать примирение в гражданском и административном судопроизводствах как разновидность так называемой мировой сделки (мирового соглашения).

В свете рассматриваемой проблемы можно привести точку зрения Р. Е. Гукасяна, который предлагал рассматривать мировое соглашение как действие по разрешению гражданско-правового спора самими спорящими сторонами, заключение которого приводит к ликвидации субъективной стороны гражданско-правового спора, примирению.³

Т. А. Савельева предлагает рассматривать мировое соглашение как добровольное волеизъявление сторон по прекращению возникшего между ними спора путем заключения «примирительного» договора.⁴

Следует подчеркнуть, что мировое соглашение, как правило, могут заключать только субъекты спорного материального правоотношения, так как именно они заинтересованы в развитии последних.

Весьма полезно в этом аспекте исследовать вопрос о том должны ли присутствовать в содержании соглашения о примирении взаимные уступки обеих сторон.

Если соглашение о примирении рассматривать как разновидность мирового соглашения, то следует привести позицию С. А. Ивановой, которая настаивает на определении мирового соглашения как договора, заключенного между сторонами, в силу которого стороны определяют свои права и обязанности в спорном правоотношении на основе взаимных уступок.⁵

Как отмечает в своей работе М. А. Рожкова, мировая сделка – возмездная сделка, где каждая из ее сторон связана обязанностью предоставления взаимного удовлетворения другой стороне, причем правовая зависимость действий сторон может быть синаллагматической, условной или казуальной. Причем под синаллагматичностью договора в данном случае автор понимает договор, когда обязанность одной стороны находится в правовой зависимости от действий другой стороны.⁶

Полагаем необходимым привести и иную точку зрения, в соответствии с которой к обязательным чертам данного диспозитивного действия взаимные уступки не относятся, а также они не являются неизбежным признаком существующего правоотношения.⁷

Представляется вполне обоснованной точка зрения Ю. А. Поповой, согласно которой административно-правовой спор, рассматриваемый судом, это правовой спор по поводу законности, либо незаконности решения, принятого административным органом, совершенного действия по отношению к гражданину. Пределы полномочий суда при разрешении этого спора состоят в определении того, правомочен ли орган администра-

ции принимать то или иное решение, касающееся прав и свобод граждан. Например, разрешая спор между гражданином и отделом соцзащиты о правомерности определения трудового стажа или установления льгот, предусмотренных законодательством, суд устанавливает правомерность решения этих вопросов органом управления, однако суд сам не начисляет пенсию.⁸

Таким образом, в соглашение о примирении (мировом соглашении) в административном и гражданском судопроизводствах сторонами должны быть включены действия, о которых договорились стороны, решившие прекратить спор в суде. Так, в административном судопроизводстве, со стороны гражданина допустимым будет отказ от желания защищать свои права в суде, а со стороны органа власти добровольное согласие на осуществление каких либо положительных действий в интересах гражданина, что приведет к взаимовыгодности.

Именно взаимные уступки сторон приведут к ликвидации конфликта и соответственно прекращения производства по делу. В том случае, если обоюдные действия не следуют, то это одностороннее волеизъявление следует оформлять как, например, отказ от административного иска или же признание административного иска.

Основываясь на выше сказанном следует отметить, что под правом на заключение соглашения о примирении понимается право на достижение в ходе судопроизводства компромисса, условия которого позволяют окончить судопроизводство без вынесения судебного решения или же, возможно сказать, влияющие на изменение существующих правоотношений.

Заключение соглашения о примирении между сторонами конфликта является выражением волеизъявления направленного на прекращение административного судопроизводства в суде. Если же заключение соглашения прямо запрещено законом, противоречит существу рассматриваемого административного дела или нарушает права других лиц, в соответствии со статьей 46 КАС РФ суд не утверждает соглашение сторон о примирении, а дело рассматривается дальше.

Подтверждением применительно к указанной ситуации, можно рассматривать высказывание профессора Т.В. Сахновой, которая указывает, что элемент публичной гарантии в этом случае наличествует в виде особой законодательно установленной процедуры заключения соглашения, в виде проверки судом законности такого соглашения и юридической полноценности волеизъявления сторон. Суд контролирует состоятельность юридического компромисса, которого достигают стороны в процедуре с обязательным участием суда.⁹

Нельзя не отметить, что утверждение судом соглашения о примирении влечет прекращение как гражданского, так и административного судопроизводства и запрет в дальнейшем на обращение в суд с тождественным иском.

Обобщая все вышеизложенное и подводя итог предпринятому анализу, необходимо констатировать насущную потребность исследования примирения как универсального института, присущего любому процессуальному праву в целом и в административном судопроизводстве в частности.

¹ См.: Зайцев И.М. Функции иска в судопроизводстве // Государство и право. 1996. № 7. С. 88.

² См.: Стариков Ю. Н. Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации – надлежащая основа для развития административно-процессуальной формы и формирования нового административного процессуального права // Журнал административного судопроизводства. Воронеж. № 1. 2016. С.31.

³ См.: Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов, 1970. С.132.

⁴ См.: Зайцев А.И., Кузнецов Н.В., Савельева Т.А. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Учебное пособие. Саратов, 2000. С.66 (автор главы – Т.А. Савельева).

⁵ См.: Гражданский процесс / под ред. М.К. Треушников. 2003. С.122 (автор главы – С.А. Иванова).

⁶ См.: Рожкова М.А. Мирная сделка: использование в коммерческом обороте. М., 2005. С.65.

⁷ См.: Русина Е.Р. Распорядительные права сторон в гражданском процессе: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С.9.

⁸ См.: Полова Ю.А. Защита публично-правовых интересов граждан в судах общей юрисдикции. Краснодар, 2001. С. 272 – 273.

⁹ См.: Сахнова Т.В. Судебные процедуры (о будущем цивилистического процесса) // Арбитражный и гражданский процесс. № 3. 2009. С.4.

И. Н. Балашова,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ МЕДИАТОРА КАК ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СУБЪЕКТА ПРОЦЕДУРЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРА (МЕДИАЦИИ)

Вопрос о правовом статусе медиатора, т.е. лица, при участии которого конфликтующие стороны достигают соглашения об урегулировании спора, является актуальным в свете принятия и действия ФЗ от 27 июля 2010 г. № 193 «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)».¹

В данном законодательном акте содержится норма-дефиниция, которая закрепляет, что медиатор – это независимое физическое лицо, привлекаемое сторонами в качестве посредника в урегулировании спора для содействия в выработке сторонами решения по существу спора.

Деятельность медиатора может осуществляться как на профессиональной, так и на непрофессиональной основе.

Непрофессиональными медиаторами могут быть лица, достигшие возраста 18 лет и не имеющие судимости. Столь молодой возраст кандидата в непрофессиональные медиаторы вызывает некоторые возражения. Медиация, как один из альтернативных способов разрешения правовых споров, имеет целью, прежде всего, достижение взаимовыгодного варианта урегулирования конфликтов, вытекающих из общественных отношений в сфере: предпринимательства, банковской и страховой сфере, трудовых отношений, семейной сферы, правом интеллектуальной собственности и авторства и т.д.

Восемнадцатилетний гражданин, с этого возраста, только начинает быть полноправным участником этих правоотношений, поскольку гражданская дееспособность возникает с 18 лет и, не имея достаточного жизненного опыта, а также никаких профессиональных навыков в проведении переговоров, вряд ли сможет оказать качественную помощь обратившимся к нему сторонам.

Определенный интерес представляет законодательство республики Казахстан, закрепив в Законе «О медиации»² правило, согласно которому осуществлять деятельность на непрофессиональной основе могут лица, достигшие 40-летнего возраста. Указанный возрастной ценз более оправдан, поскольку, хотя речь идет и о непрофессиональных медиаторах, все-таки и их деятельность по оказанию медиативной услуги должна достигать целей и стоящих перед ней задач, а неоправданно заниженный возраст медиатора может отрицательно сказаться и на сторонах медиации и может привести к усугублению правового конфликта в целом.

Помимо возрастного ценза относительно неразрешенным остается вопросу дополнительном профессиональном образовании медиатора.

В соответствии со ст. 16 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» лицо, желающее осуществлять деятельность в качестве медиатора на профессиональной основе, обязано пройти обучение по программам дополнительного профессионального образования.

Ранее действующая редакция указанной статьи закона содержала более удачную позицию, согласно которой обучение лицо должно было пройти по программе подготовки медиаторов, утвержденной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

При таком подходе законодателя, в настоящее время учебные учреждения, осуществляющие обучение по программам дополнительного профессионального образования, могут по своему усмотрению формировать программы подготовки, что, безусловно, отрицательно скажется на стандарте качества специалистов в области медиации.

В этой связи, необходимо переосмыслить вопрос о возможности осуществления деятельности в качестве медиатора судьями, пребывающим в отставке.

В настоящее время, к сожалению, имеется отрицательная позиция судейского сообщества на этот счет. Так, отвечая на вопрос, вправе ли судья, пребывающий в отставке, осуществ-

влять деятельность медиатора, Совет судей РФ в 2012 году изложил свою позицию. Указывается, что, несмотря на то, что закон не содержит прямого запрета на осуществление деятельности медиатора судьями, пребывающими в отставке, Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации», определяющий виды деятельности, которую могут осуществлять судьи, все же устанавливает, что судья, пребывающий в отставке и имеющий стаж работы в должности судьи не менее 20 лет либо достигший возраста 55 (для женщин-50) лет, вправе работать только в конкретных органах и должностях, указанных в законе, которые сформулированы исчерпывающим образом. Из системного толкования пп. 3 и 4 ст. 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации» следует, что судья, пребывающий в отставке, не вправе заниматься другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности и деятельности, прямо названной в п. 4 ст. 3 Закона РФ «О статусе судей в Российской Федерации». В связи с принятием Федерального закона «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» какие-либо изменения в Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации», регулирующие право судей, в том числе, пребывающих в отставке, осуществлять процедуру медиации, не вносились. Таким образом, в силу действующего правового регулирования, судья, пребывающий в отставке, не вправе осуществлять деятельность медиатора.³

Думается, со временем позиция Совета судей РФ изменится в положительную сторону, однако требуется законодательное решение, а именно внесении изменений в Закон РФ «О статусе судей в Российской Федерации», которые позволили бы судьям, пребывающим в отставке осуществлять деятельность в качестве медиатора. Основываясь на зарубежном опыте, хотелось бы отметить, что осуществление медиативной деятельности судьями, находящимися в отставке, скорее всего, являлось бы достаточно эффективным, поскольку они обладают достаточным опытом и в примирении сторон и в оценке всех имеющихся обстоятельств спора, и в прогнозировании результата. Однако, прежде чем допустить судей в отставке к данному виду деятельности, им необходимо будет пройти соответствующее обучение, направленное на освоение ими навыков медиативного подхода к урегулированию спора.

В соответствии со ст. 16 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» процедура медиации по спорам, переданным на рассмотрение суда или третейского суда до начала проведения процедуры медиации, может проводиться только медиаторами, осуществляющими свою деятельность на профессиональной основе. Судья, вынося определение об отложении разбирательства дела, в случае принятия сторонами решения о проведении процедуры медиации, должен разъяснить им право на выбор медиатора только из числа профессиональных медиаторов.

Возможно, проблему с выбором профессионального либо непрофессионального медиатора можно устранить введением обязательного реестра профессиональных и непрофессиональных медиаторов на территории РФ.

В связи со сказанным, интересным представляется опыт республики Беларусь, где в соответствии с законом «О медиации»⁴, сведения о медиаторах, имеющих свидетельство медиатора, подлежат внесению в Реестр медиаторов, порядок ведения которого определяется Министерством юстиции Республики Беларусь. Реестр медиаторов формируется на основании сведений о лицах, получивших свидетельство медиатора, и лицах, в отношении которых принято решение о прекращении действия свидетельства медиатора.

Введение аналогичной нормы в российское законодательство: во-первых, дало бы сторонам спора возможность более детально подойти к вопросу выбора медиатора, во-вторых, при выборе именно профессионального медиатора, достаточно было бы обратиться к данному реестру, и отсутствовала бы необходимость каждый раз обращаться к свидетельству медиатора, подтверждающему осуществление деятельности на профессиональной основе.⁵

Важной составляющей правового статуса медиатора являются его права и обязанности. В ходе медиативной процедуры

медиатор не вправе: разглашать информацию, относящуюся к процедуре медиации и ставшую ему известной при ее проведении, без согласия сторон. Медиатор не вправе вносить предложения по урегулированию спора, если стороны не договорились об ином; не вправе ставить своими действиями какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права и законные интересы одной из сторон; не вправе быть представителем одной из сторон; оказывать какой-либо стороне юридическую, консультативную или иную помощь; осуществлять деятельность медиатора, если при проведении медиации он заинтересован в ее результате, в том числе состоит с лицом, являющимся стороной в родственных отношениях; давать без согласия сторон публичные заявления по существу спора.

При совершении медиативной процедуры медиатор вправе не предоставлять информацию, относящуюся к процедуре медиации, за исключением случаев, предусмотренных в законе и случаях, когда об этом договорились стороны; в течение всей процедуры может встречаться и поддерживать связь, как со всеми сторонами, так и с каждой из них в отдельности; направлять сторонам заявление в письменной форме после консультации с ними по поводу прекращения процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения; имеет право быть членом одной саморегулируемой организации.

Законодателем предусмотрена обязанность медиатора в случае наличия или возникновения в процессе проведения процедуры медиации обстоятельств, которые могут повлиять на его независимость и беспристрастность, незамедлительно сообщить об этом сторонам или в организацию, осуществляющую деятельность по проведению процедуры медиации. Из указанного положения вытекает ответственность медиатора перед сторонами за вред, причиненный сторонам вследствие осуществления медиативной деятельности в порядке, предусмотренном гражданским законодательством.

¹ См.: Федеральный закон от 27.07.2010 № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ, 02.08.2010, № 31, Ст. 4162.

² См.: Закон Республики Казахстан «О медиации» от 28 января 2011 года № 401-IV // http://kodeksy-kz.com/ka/o_mediacii.htm

³ См.: Информация Совета судей РФ от 23 августа 2012 г. «Обобщение вопросов и ответов» / <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70118410/#review>

⁴ См.: Закон Республики Беларусь № 58-3 от 12 июля 2013 г. «О медиации» <http://www.mediacia.by/zakon-respubliki-belarus-o-mediacii>.

⁵ См. подробнее: *Зайцев А. И., Захарьячева И. Ю., Балашова И. Н., Балашова А. Н.* Альтернативное разрешение споров: учебно-методический комплекс. М., 2007. С. 313.

П. С. Барышников,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ТРУДОВЫМ СПОРАМ

Можно выделить две группы стандартов, применимых при рассмотрении трудовых споров судом: европейские стандарты правосудия и международные трудовые стандарты. Следует заранее оговориться, что такое деление условно, поскольку некоторые международные документы могут входить в обе группы стандартов.

Во второй половине XX века в международных актах получил закрепление «минимальный стандарт правосудия»¹, под которым понимается «минимальный уровень защиты, гарантируемый любому лицу в случае нарушения или оспаривания его прав»².

Европейские стандарты правосудия являются частью права Совета Европы, которое включает в себя Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод, практику Европейского Суда по правам человека по применению этой конвенции³, а также документы иных органов Совета Европы⁴. Среди европейских стандартов правосудия следует отметить правила, касающиеся разумных сроков судопроизводства, а также участия сотрудников прокуратуры при рассмотрении неуголовных дел.

Относительно разумных сроков судопроизводства по трудовым спорам в 1990 году Европейский Суд в деле «Обермайер (Obermeier) против Австрии» отметил, что «по своей природе трудовые споры требуют быстрых решений, учитывая значимость вопроса для заинтересованного лица, который из-за увольнения теряет средства к существованию»⁵. В 2005 году в деле «Зименко (Zimenko) против Российской Федерации» было указано, что «разумность срока судебного разбирательства должна рассматриваться ... с учетом критериев, установленных прецедентной практикой Европейского Суда, в частности ... важности рассматриваемого в рамках дела вопроса для заявителя» (§ 34), а также то, что «вопросы трудоустройства, в целом, требуют особого усердия со стороны национальных судов» (§ 37)⁶. В 2015 году Европейский Суд в деле «Гордеев (Gordeyev) против Российской Федерации» повторил еще раз позицию о том, что «трудовые споры требуют от властей проявлять особое тщание», указав, что данная позиция «нашла отражение и в законодательстве Российской Федерации, согласно которому такие судебные решения подлежат немедленному исполнению» (§ 57)⁷.

Другим применимым стандартом могут быть правила об участии сотрудников прокуратуры при рассмотрении неуголовных дел. Проблема участия прокурора в гражданских делах была поднята в 2009 году в деле «Менчинская (Menchinskaya) против Российской Федерации»⁸. С одной стороны, было указано, что одно лишь присутствие прокурора при рассмотрении является нарушением права на справедливое разбирательство, так как «может создать для стороны ощущение неравенства» (§31). С другой стороны, было подробно процитировано заключение Венецианской комиссии 2005 года по Федеральному закону о прокуратуре в Российской Федерации⁹ (§20). На этом основании были определены случаи правомерного участия прокуроров при рассмотрении гражданских дел, а именно: (1) для защиты прав уязвимых групп (детей, инвалидов и т. д.), которые считаются не способными защитить свои интересы самостоятельно; (2) для защиты от нарушения прав многих граждан; (3) для защиты государственных интересов (§ 35). Применимость данных норм к судопроизводству по трудовым спорам обусловлена тем, что согласно российскому законодательству допускается участие прокурора в производстве по делам, возникающим из трудовых правоотношений (статья 45 ГПК РФ¹⁰).

Рассматривая вопрос обязательности европейских стандартов правосудия, следует отметить, что Верховным Судом РФ было дано разъяснение, согласно которому постановлению Европейского Суда, вынесенные в отношении Российской Федерации, являются обязательными для российских судов, тогда как толкование конвенционных положений, даваемое по делам в отношении других стран, подлежит учету российскими судами, если имеют место аналогичные обстоятельства дела¹¹. Основанием для такого вывода служат статья 1 Федерального закона от 30 марта 1998 года N 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»¹² и статья 46 Европейской конвенции.

Международным трудовые стандарты – совокупность норм, принимаемых на международном уровне, вне зависимости от того, являются они обязательными или рекомендательными¹³.

В качестве примера, когда международные нормы права определяют порядок судопроизводства по трудовым спорам, можно привести правила о распределении бремени доказывания в делах о дискриминации. В этой связи можно отметить, что Европейский комитет по социальным правам придерживается позиции, что в законодательстве стран-участниц Европейской социальной хартии должно предусматриваться смягчение бремени доказывания по делам о дискриминации для истца или даже перенесение обязанности по доказыванию на ответчика¹⁴. Так, в деле от 20 ноября 2005 года против Франции Европейский комитет по социальным правам указал, что отсутствие гарантированного смягчения бремени доказывания по делам о дискриминации для государственных служащих является нарушением пункта 1 статьи 1 Европейской социальной хартии¹⁵, согласно которому государства-участники должны обеспечить эффективную защиту права работников зарабатывать себе на жизнь

свободно выбираемым трудом. Помимо этого, Европейский комитет по социальным правам указывает, что статья 20 Европейской социальной хартии подразумевает модификацию бремени доказывания в пользу работников, предположительно ставших жертвами дискриминации, что подразумевает перенос обязанности по доказыванию на ответчика¹⁶.

Хотя Российская Федерация приняла на себя обязательства по статьям 1 и 20 части II Европейской социальной хартии¹⁷, ею не был ратифицирован Дополнительный протокол CEETS158, устанавливающий систему коллективных жалоб, на основании которого Европейский комитет по социальным правам осуществляет контроль¹⁸. В этой связи возникает вопрос об обязательности для Российской Федерации стандарта распределения бремени доказывания по делам о дискриминации. С одной стороны, указывается, что толкование международных актов органами международных организаций является лишь ориентиром для российских судов, если оно не противоречит внутреннему законодательству¹⁹. С другой стороны, утверждается, что учет толкования Европейской социальной хартии, даваемого Европейским комитетом по социальным правам, обязательен на основании международного обычая²⁰.

Представляется, что, хотя признание за документами Европейского комитета по социальным правам обязательной силы вызывает сомнение, учет международных трудовых стандартов при рассмотрении трудовых споров необходим. Во-первых, часть таких стандартов может изменить свой статус через их цитирование Европейским Судом²¹. Во-вторых, стандарты отражают наиболее высокий уровень обоснованных гарантий защиты прав работника, имплементация которого усовершенствует российское законодательство. Таким образом, международные стандарты должны приниматься во внимание при рассмотрении и разрешении российскими судами трудовых споров.

¹ Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под. ред. Т.Г. Морщаковой. М., 2012. С. 30.

² Глазкова М.Е. Применение европейских стандартов отправления правосудия в российском арбитражном процессе. М., 2012. С. 5.

³ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) // СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

⁴ Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под. ред. Т.Г. Морщаковой. М., 2012. С. 33, 34.

⁵ Постановление Европейского Суда по делу «Обермайер (Obermeier) против Австрии» от 28 июня 1990 г., Series A, N 179, § 72.

⁶ Постановление Европейского Суда от 23.06.2005 «Дело «Зименко (Zimenko) против Российской Федерации» (жалоба N 70190/01) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Европейского Суда от 05.02.2015 «Дело «Гордеев (Gordeyev) против Российской Федерации» (жалоба N 40618/04) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2016. N 1.

⁸ Постановления Европейского Суда от 15.01.2009 «Дело «Менчинская (Menchinskaya) против Российской Федерации» (жалоба N 42454/02) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2009. N 12.

⁹ CDL-AD(2005)014-e. Opinion on the Federal Law on the Prokuratura (Prosecutor's Office) of the Russian Federation adopted by the Commission at its 63rd plenary session (Venice, 10-11 June 2005) [Электронный ресурс]. URL: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282005%29014-e#> (дата обращения: 30.03.2016).

¹⁰ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 N 21 «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 8. (пункты 2,3).

¹² СЗ РФ. 1998. № 14. Ст. 1514.

¹³ Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. Международные трудовые стандарты и российское трудовое законодательство. М., 2015. С. 13.

¹⁴ Лютов Н.Л., Герасимова Е.С. Указ. соч. С. 87.

¹⁵ Syndicat SUD Travail et Affaires Socialesv. France, Complaint No. 24/2004, Decision on the merits of 16 November 2005, §33.Цит. no: Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000168049159f> (дата обращения 29.05.2016). P. 21, 190.

¹⁶ Conclusions 2004, Romania, p. 495.Цит. no: Digest of the Case Law of the European Committee of Social Rights. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/>

¹⁷ Федеральный закон от 03.06.2009 N 101-ФЗ «О ратификации Европейской социальной хартии (пересмотренной) от 3 мая 1996 года» // СЗ РФ. 2009. № 23. Ст. 2756.

¹⁸ Лютов Н. Л., Герасимова Е. С. Указ. соч. С. 24.

¹⁹ Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации: монография / Э. Н. Бондаренко, Е. С. Герасимова, С. Ю. Головина и др.; под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. С. 15-16.

²⁰ Лютов Н. Л., Герасимова Е. С. Указ. соч. С. 25.

²¹ Примером такого цитирования является Постановление Европейского Суда от 30.07.2009 по делу «Даниленков и другие (Danilenkov and Others) против Российской Федерации» (жалоба N 67336/01). Цит. по: Международные трудовые стандарты и российское трудовое право: перспективы координации: монография / Э. Н. Бондаренко, Е. С. Герасимова, С. Ю. Головина и др.; под ред. С. Ю. Головиной, Н. Л. Лютова. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. С. 15.

Н. А. Батурина,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВАНИЯХ ВЫНЕСЕНИЯ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО РЕШЕНИЯ

Сегодня в гражданском процессе России четко прослеживается тенденция к увеличению числа процессуальных гарантий того, чтобы судебная защита в её полном объеме была осуществлена судом первой инстанции. Под полным объемом судебной защиты в первую очередь подразумевается полнота принятого судебного акта.

В юридической литературе неполнота судебного акта рассматривается как отсутствие в его содержании такой информации, которая в силу требований процессуального закона должна быть обязательно включена в судебный акт¹. Сведения, которые должны обязательно содержаться в судебном решении, указаны в ст. 198 ГПК РФ.

Однако не любой пробел судебного решения может быть устранен посредством принятия дополнительного решения. Согласно ч. 1 ст. 201 ГПК РФ суд, принявший решение по делу, может по своей инициативе или по заявлению лиц, участвующих в деле, принять дополнительное решение суда в случае, если:

1) по какому-либо требованию, по которому лица, участвующие в деле, представляли доказательства и давали объяснения, не было принято решение суда;

2) суд, разрешив вопрос о праве, не указал размер присужденной суммы, имущество, подлежащее передаче, или действия, которые обязан совершить ответчик;

3) судом не разрешен вопрос о судебных расходах.

Анализ судебной практики по гражданским делам позволяет утверждать, что перечень оснований вынесения дополнительного решения нуждается в корректировании. Обратим внимание на ряд моментов, подтверждающих данное заключение.

Во-первых, среди перечисленных в ч. 1 ст. 201 ГПК РФ оснований для вынесения дополнительного решения не предусмотрена правовая ситуация, которая иногда встречается в судебной практике, а именно: если не было вынесено решение по какому-либо заявленному требованию, по которому лица, участвующие в деле, не представляли доказательства и не давали объяснения. Такая ситуация, как правило, возможна, при заявлении многочисленных требований в одном исковом заявлении.

Суды в таких случаях, основываясь на п. 1 ч. 1 ст. 201 ГПК РФ, отказывают в вынесении дополнительного решения. Например, 18 февраля 2010 года истец Б. обратился в суд с заявлением о вынесении дополнительного решения, в котором просил взыскать с ответчицы в его пользу проценты за пользование займом в размере 180% годовых (или 15% в месяц) от суммы займа начиная с 7 сентября 2003 года по день фактической оплаты долга. Определением Бутурлиновского районного суда Воронежской области от 9 марта 2011 года в удовлетворении заявления о вынесении дополнительного решения было отказано. Судебная коллегия по гражданским делам Воронежского областного суда рассмотрев частную жа-

лобу истца на данное определение признала, что суд первой инстанции правомерно отказал в вынесении дополнительного решения по делу, поскольку требование, содержащееся в исковом заявлении о взыскании с ответчицы в пользу истца процентов за пользование займом в размере 180% годовых (или 15% в месяц) от суммы займа начиная с 7 сентября 2003 года по день фактической оплаты, при вынесении заочного решения по делу судом не обсуждалось и не рассматривалось, лица, участвующие в деле, по данному требованию не представляли доказательства и не давали объяснения².

На наш взгляд, отказ в принятии дополнительного решения на том основании, что по заявленному требованию, лица, участвующие в деле, не представляли доказательства и не давали объяснения, ущемляет права сторон, противоречит принципам разумности и процессуальной экономии. Важно отметить, что ещё в 1959 году М. Г. Авдюков обратил внимание на то, что суд обязан в решении дать ответ на все требования сторон, которые были обозначены в исковом заявлении. Суд не может устранить из процесса какое-либо требование на том основании, что стороны по нему не представляли доказательства и не давали объяснения³. В этой связи считаем необходимым изменить редакцию п. 1 ч. 1 ст. 201 ГПК РФ следующим образом: «1) по какому-либо требованию, не было принято решение суда».

Во-вторых, в юридической литературе справедливо высказывается мнение о необходимости дополнить перечень оснований вынесения дополнительного решения случаем, когда не было принято решение суда по вопросу, который суд обязан был разрешить в соответствии с требованием закона⁴.

Например, согласно ч. 2 ст. 24 Семейного кодекса РФ при вынесении решения о расторжении брака суд обязан определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода, а также определить с кого из родителей и в каких размерах будут взыскиваться алименты на детей. Кроме этого, согласно ч. 1 ст. 445 ГПК РФ суд рассматривающий дело в суде апелляционной, кассационной или надзорной инстанции, если он своим решением, определением или постановлением окончательно разрешает спор, либо прекращает производство по делу, либо оставляет заявление без рассмотрения, обязан разрешить вопрос о повороте исполнения решения суда или передать дело на разрешение суда первой инстанции. В случае, если в решении, определении или постановлении вышестоящего суда нет никаких указаний на поворот исполнения решения суда, ответчик вправе подать соответствующее заявление в суд первой инстанции. Таким образом, получается, что упущение суда вышестоящей инстанции в виде отсутствия в судебном акте предписания о повороте исполнения решения будет исправлять суд первой инстанции. Учитывая загруженность судов первой инстанции, это видится неоправданным. На наш взгляд, в случае, если вышестоящий суд не указал на поворот исполнения отмененного решения, то данный недостаток целесообразно исправить путем вынесения дополнительного судебного акта⁵.

Отдельно хотелось бы обратить внимание на то, что в юридической науке принято считать, что дополнить можно исключительно резолютивную часть решения. Однако в судебной практике встречаются случаи, когда дополнить резолютивную часть решения невозможно без дополнения других частей решения. Приведем пример. Истцом Ф. при подаче искового заявления были заявлены иски к нескольким ответчикам, в том числе к Управлению Федерального казначейства по Тульской области. Решением Привокзального районного суда г. Тулы от 13 мая 2015 года в удовлетворении исковых требований Ф. было отказано. При этом судом в резолютивной части решения не был разрешен вопрос по требованию, заявленному к Управлению Федерального казначейства по Тульской области, по которому лица, участвующие в деле, представляли доказательства и давали объяснения, что подтверждается протоколом судебного заседания. Управление Федерального казначейства по Тульской области обратилось в суд с заявлением о вынесении дополнительного решения. Суд, исследовав материалы гражданского дела, принял дополнительное решение, которым дополнил водную, описательно-мотивировочную и резолютивную часть решения Привокзального районного суда г. Тулы от 13 мая 2015 года, указав в водной, описательно-мотивировочной части, в качестве ответчика Управление

Федерального казначейства по Тульской области, а в резолютивной части решения указал наотказ в удовлетворении исковых требований Ф. к Управлению Федерального казначейства по Тульской области в полном объеме⁶.

Подводя итог отметим, что проведенный анализ судебной практики по гражданским делам позволяет утверждать, что институт дополнительного решения сегодня относится к числу востребованных институтов процессуального права. Однако, несмотря на это, отдельные авторы высказывают сомнения в его практической необходимости. Так, по мнению О.В. Сицинской, неполноту судебного акта, возможно, исправить посредством подачи апелляционной жалобы. Свою позицию автор аргументирует тем, что перечисленные в ст. 201 ГПК РФ основания вынесения дополнительного судебного решения, есть нарушения процессуального закона, предусмотренные п.3 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ, а значит, являются самостоятельными и безоговорочными основаниями к отмене вынесенного решения суда в апелляционном порядке⁷. На наш взгляд, нельзя согласиться с данной точкой зрения. Появление института дополнительного решения в гражданском процессуальном праве было обусловлено тем, что дополнительное решение наряду с другими институтами гражданского судопроизводства должно было способствовать реализации задачи не только правильного, но и быстрого рассмотрения разрешения гражданских дел. Таким образом, дополнительное решение призвано более оперативно, по сравнению с апелляционным производством, устранить дефект судебного решения в виде неполноты. Между тем, для того, чтобы рассматриваемый институт в полной мере выполнял свое предназначение, требуется научно-переходное переосмысление и законодательное корректирование оснований вынесения дополнительного решения.

¹ См.: Приходько И. А. Доступность правосудия в гражданском и арбитражном процессе: основные проблемы. СПб., 2005. С. 453.

² См.: Определение судебной коллегии по гражданским делам Воронежского областного суда от 23 июня 2011 года по делу № 33-3482 [Электронный ресурс] // URL: <http://sudact.ru/regular/doc/ye1q9fXWvZR> (дата обращения 05.06.2016 г.).

³ См.: Авдюков М. Г. Судебное решение. М. Госюриздат. 1959. С. 91.

⁴ См.: Миролюбова О. Г. Защита интересов семьи в бракоразводном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2009. С. 18.

⁵ Ещё в 1959 г. М. Г. Авдюков предлагал включить в перечень оснований принятия дополнительного решения случаи о повороте исполнения. См.: Авдюков М. Г. Судебное решение. М. Госюриздат. 1959. С. 92.

⁶ См.: Дополнительное решение Привокзального районного суда г. Тулы 20 июля 2015 года по делу № № 2-692/2015 // tula.roskazna.ru/upload/iblock/tula/file/separate_fs/54.241740 (дата обращения 31.05.2016).

⁷ См.: Синицкая О. В. Анализ актуальных пробелов в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации: дополнительное решение суда // Арбитражный и гражданский процесс. 2012. № 5. С. 44-46.

О. А. Бахарева,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ОБРАЩЕНИЯ В СУД ПО ДЕЛАМ О ВЗЫСКАНИИ АЛИМЕНТОВ НА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ В УСЛОВИЯХ ИЗМЕНЯЮЩЕГОСЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В соответствии с Всеобщей декларацией прав человека, Конвенцией о правах ребенка, ст. 38 Конституции РФ, ст. 54, 60 Семейного кодекса РФ дети имеют право на заботу и помощь со стороны своих родителей. Однако не всегда родители должным образом выполняют возложенные на них обязательства. В Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012–2017 годы, утвержденной Указом Президента Российской Федерации от 1.06.2012 г. № 761, отмечается, что необходимо разработать меры, которые смогут обеспечить регулярную выплату алиментов, размер которых будет достаточен для содержания детей, а это в свою очередь поможет сократить число детей, не получающих алименты в полном объеме¹.

На сегодняшний день дела о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей составляют значительное не малое число среди гражданских дел, вытекающих из семейных правоотношений, рассматриваемых в суде.

Право на обращение в суд по делам о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей принадлежит родителям, усыновителям, опекунам, попечителю, приемным родителям ребенка (ст. 153 СК РФ), воспитательному детско-му учреждению, лечебному учреждению либо учреждению социальной защиты, в которое помещен ребенок, оставшийся без попечения родителей (ст. 147 СК РФ), орган опеки и попечительства (п. 3 ст. 13 СК РФ), а также прокурор (ч. 1 ст. 45 ГПК РФ). В алиментном обязательстве право требования принадлежит несовершеннолетнему ребенку поэтому его представитель (взыскатель) не может отказаться от субъективного права на взыскание и получение алиментов. В случае нарушения интересов ребенка и не предоставлении ему содержания органы опеки и попечительства вправе обратиться в суд от своего имени в интересах несовершеннолетнего ребенка с иском о взыскании алиментов (п. 3 ст. 80 СК РФ, ст. 46 ГПК РФ).

Большинство дел о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей рассматривается мировыми судьями (ст. 23 ГПК РФ). В соответствии с гл. 11, абз. 5 ст. 122 ГПК РФ и разъяснениями, данными в абз. 1 п. 11 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.10.1996 г. № 9 «О применении судами Семейного кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел об установлении отцовства и взыскании алиментов» (ред. от 06.02.2007) алименты на несовершеннолетних детей могут быть взысканы судьей в порядке приказного производства, при условии, что требование не связано с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц, путем вынесения судебного приказа². Абз. 5 ст. 122 ГПК РФ целесообразно дополнить что рассматриваемое требование не связано «с разрешением спора оправе», поскольку на основании судебного приказа не могут быть взысканы алименты на несовершеннолетних детей в твердой денежной сумме, решение этого вопроса сопряжено с разрешением спора и необходимостью проверки наличия либо отсутствия обстоятельств, с которыми закон связывает возможность такого взыскания (п. 1 и 3 ст. 83, п. 4 ст. 143 СК РФ).

По действующему процессуальному законодательству не допустимо вынесение судебных приказов в случае, когда место жительства или место нахождения должника вне пределов РФ. При подаче соответствующего заявления судья должен отказать в его принятии (п. 2 ч. 2 ст. 125 ГПК РФ). Дела в подобных случаях рассматриваются в порядке искового производства. Особенность их рассмотрения заключается в необходимости прохождения процедуры обращения за правовой помощью в другое государство путем направления поручения о выполнении определенного процессуального действия.

Врайонном суде порядке искового производства разрешаются алиментные споры, рассмотрение которых, связано с требованиями неподсудными мировым судьям (ч. 3 ст. 23 и ст. 24 ГПК РФ). Например, если предъявлен иск о взыскании алиментов одновременно с требованием об установлении отцовства, либо при определении места проживания ребенка с одним из родителей, о лишении родительских прав, об ограничении в родительских правах разрешается вопрос о взыскании средств на содержание ребенка (алиментов).

Согласно п. 3 ч. 3 ст. 232.2 ГПК РФ дела о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, как дела по спорам, затрагивающим права детей, не подлежат рассмотрению в порядке упрощенного производства.

Территориальная подсудность дело взыскания алиментов носит альтернативный характер и определяется по выбору истца (п. 3 ст. 29 ГПК РФ), а по требованиям об изменении размера алиментов – по месту жительства ответчика (ст. 28 ГПК РФ).

В случае, если заявитель по делам о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей обратился в суд в порядке искового, а не приказного производства (абз. 5 ст. 122 ГПК РФ) либо нарушил правила родовой подсудности судья возвращает исковое заявление (п. 1.1 и 2 ч. 1 ст. 135 ГПК РФ). Так, например, мировой судья Приозерского района Ленинградской области правомерно возвратил заявление Р.Ю. о вынесении судебного приказа о взыскании с Р.Д. алиментов на несовершеннолетнего ребенка, потому что в заявлении было указано о том, что с должника ранее уже были взысканы алименты на содержание другого несовершеннолетнего

ребенка от первого брака. Поэтому для разрешения требования Р.Ю. о взыскании алиментов требуется привлечь для участия в деле заинтересованное лицо, в пользу которого должник уже выплачивает денежные средства на содержание другого ребенка. Такое требование подлежит рассмотрению в порядке искового производства.

В другом случае возвращение заявления о вынесении судебного приказа о взыскании алиментов мировым судьей было обусловлено тем, что взыскатель обратилась в суд с требованием о взыскании алиментов на содержание на двух несовершеннолетних детей в размере 1/2 части заработка должника, а не в размере 1/3 части его заработка (п. 1 ст. 81 СК РФ³).

Содержание заявления о вынесении судебного приказа о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей должно соответствовать положениям, закрепленным в ст. 124 ГПК РФ, а искового заявления – ст. 131, 132 ГПК РФ. Заявители по таким делам освобождаются от уплаты гос. пошлины п. 2 ч. 1 ст. 333.36 НК РФ.

В приложении к заявлению о вынесении судебного приказа или к исковому заявлению указывается соответственно: копия свидетельства о рождении ребенка, справка жилищных органов либо детского учреждения о месте проживания ребенка, справка с места работы ответчика о его заработной плате и о наличии удержаний по исполнительным документам, другие документы, свидетельствующие об иных доходах ответчика копия искового заявления. При требовании о взыскании алиментов в твердой денежной сумме к заявлению прилагаются письменные материалы, указывающие на, то каков был уровень обеспечения ребенка ранее, каково материальное и семейное положение его в настоящее время.

Несоблюдение требований закона о форме и содержании искового заявления влечет за собой последствия, предусмотренные соответственно ст. 134, 135, 136 ГПК РФ.

В соответствии с положениями действующего законодательства истец может соединить в одном заявлении несколько исковых требований, которые связаны между собой, поэтому если одно из них подсудно районному суду, а другое – мировому судье, то все требования подлежат рассмотрению в районном суде (ч. 1 ст. 151, ч. 3 ст. 23 ГПК РФ). Так, например, исковое заявление о расторжении брака, взыскании алиментов, определении места жительства ребенка и разделе имущества определением судьи Центрального районного суда г. Читы неверно было в части требований о расторжении брака и взыскании алиментов возвращено, а в остальной части неверно оставлено без движения. Определением судебной коллегии Забайкальского краевого суда данное определение судьи было обобщено отменено⁴.

В соответствии с Ф3 от 23.06.2016 № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» с 1 января 2017 года исковое заявление, заявление о вынесении судебного приказа и иные документы могут быть поданы в суд на бумажном носителе или в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью в порядке, установленном законодательством РФ, посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» при наличии технической возможности в суде.

Алиментные обязательства родителей по содержанию детей занимают центральное место среди многочисленных родительских обязательств и зачастую не выполняются должным образом, поэтому главной задачей судов выступает своевременное и в интересах ребенка рассмотрение и разрешение спора о его содержании, которое зависит от соблюдения порядка обращения в суд.

¹ Собрание законодательства РФ. 2012, № 23, ст. 2994.

² Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 1.

³ Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей // http://www.respectrfb.ru/files/obzor_sudebnoj_praktiki_po_delam.doc

⁴ Обзор судебной практики по делам, связанным со взысканием алиментов на несовершеннолетних детей, а также на нетрудоспособных совершеннолетних детей // http://www.respectrfb.ru/files/obzor_sudebnoj_praktiki_po_delam.doc

В. Ф. Борисова,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

МОДЕРНИЗАЦИЯ ПОРЯДКА ОБРАЩЕНИЯ В МИРОВОЙ СУД ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ

Одним из мотивов воссоздания упраздненного после революции института мировых судей стала необходимость реализации тенденций демократического правосудия, в том числе посредством формирования судебного звена, максимально приближенного к населению. Таковыми стали мировые судьи, размещенные в пределах судебного района на судебных участках, исходя из численности населения на одном участке. В настоящее время возможность беспрепятственного обращения граждан в мировой суд следует рассматривать в качестве судопроизводственной гарантии доступности правосудия по гражданским делам.

На основании Ф3 от 17 декабря 1998 г. «О мировых судьях в РФ» и Ф3 от 7 июля 2000 г. «О внесении изменений и дополнений в ГПК РСФСР» к подсудности мировых судей были отнесены дела:

- о выдаче судебного приказа;
- о расторжении брака, если между супругами отсутствует спор о детях; о разделе между супругами совместно нажитого имущества;
- иные брачно-семейные дела, за исключением дел об оспаривании отцовства (материнства), об установлении отцовства, о лишении родительских прав, об установлении усыновления ребенка;
- дела по имущественным спорам при цене иска до 500 МРОТ;
- дела, возникающие из трудовых отношений, за исключением восстановления на работе;
- дела об определении порядка пользования земельными участками, строениями, недвижимым имуществом;
- иные дела, отнесенные федеральными законами к компетенции мировых судей.

Устанавливалось правило, согласно которому если при объединении нескольких связанных между собой требований, изменении предмета иска или предъявлении встречного иска новые требования становились подсудными районному суду, а остальные – мировому судье, эти требования подлежали рассмотрению в районном суде. Дела, неподсудные мировым судьям, были отнесены к подсудности районных судов. Эта норма с некоторыми изменениями была включена в ГПК РФ 2002 г.

Постепенно подсудность дел мировому судье изменилась. В настоящее время дела, подсудные мировому судье, различаются по материально-правовому характеру и подлежат рассмотрению в порядке приказного или искового производства (ст. 23 ГПК РФ). В исковом производстве дела по имущественным спорам относятся к подсудности мирового судьи в случае, если цена исков не превышает 50 тыс. руб., за исключением дел о наследовании имущества и дел, возникающих из отношений по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности.

Цена требований по делам приказного производства не была ограничена. Однако Федеральным законом от 2 марта 2016 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»¹ введено соответствующее ограничение – размер денежных сумм, подлежащих взысканию, или стоимость движимого имущества, подлежащего истребованию посредством судебного приказа, не должен превышать пятьсот тысяч рублей. Таким образом, вынесение судебного приказа на сумму, превышающую пятьсот тысяч рублей, не предусмотрено. Дела приказного производства относятся к подсудности мировых судей, следовательно, при превышении установленной суммы, требования будут рассматриваться районным судом в порядке искового производства.

Несколько по-иному стали звучать основания для вынесения судебного приказа мировым судьей. В частности, в сентябре 2015 г. в связи с введением в действие Кодекса об админи-

стративном судопроизводстве утратил силу абзац ст. 122 ГПК РФ, касающийся возможности вынесения судебного приказа по требованию о взыскании с граждан недоимок по налогам, сборам и другим обязательным платежам. Требование о взыскании начисленной, но не выплаченной работнику заработной платы, дополнилось требованиями о взыскании сумм оплаты отпуска, выплат при увольнении, а также иных сумм, начисленных работнику. Видоизменилось требование о взыскании расходов, связанных с розыском ответчика, должника или ребенка. Перечень требований, по которым выдается судебный приказ, дополнен основанием о взыскании начисленной, но не выплаченной денежной компенсации за нарушение работодателем срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении, других выплат, причитающихся работнику.

Изменениями, внесенными в ГПК РФ в марте 2016 г., и коснувшимися приказного производства, расширен перечень оснований для выдачи судебного приказа за счет требований о взыскании задолженности по оплате жилого помещения и коммунальных услуг, услуг телефонной связи, а также требований о взыскании обязательных платежей и взносов с членов товарищества собственников жилья или строительного кооператива.

Помимо дел искового и приказного производства, возможно также рассмотрение мировым судьей дел особого производства, хотя это правило прямо не вытекает из ст. 23 ГПК РФ. Вместе с тем, толкование ч. 1 ст. 314 ГПК РФ, согласно которой заявление о восстановлении утраченного судебного производства подается в суд, принявший решение по существу спора или вынесший определение о прекращении судебного производства по делу, позволяет заключить, что мировые судьи вправе разрешать дела этой категории.

На третьем десятилетии существования мировых судей трансформировалась не только подсудность гражданских дел, но и порядок обращения к мировым судьям. В частности, реформированию подверглась процедура подачи заявления о вынесении судебного приказа. До 2014 г. допускался лишь отказ в принятии заявления о вынесении судебного приказа. Основания для возвращения заявления или для оставления его без движения отсутствовали, хотя некоторые обстоятельства, служившие основаниями для отказа в принятии заявления о вынесении судебного приказа, явно не соответствовали этому правовому последствию.

В настоящее время судья отказывает в принятии заявления о вынесении судебного приказа по основаниям, предусмотренным ст. 134 ГПК РФ, а также, если заявлено требование, не предусмотренное ст. 122 ГПК РФ; место жительства или место нахождения должника находится вне пределов Российской Федерации; из заявления и приложенных к нему документов усматривается наличие спора о праве.

Возвращение заявления о вынесении судебного приказа возможно по основаниям ст. 135 ГПК РФ, а также в случаях, если не представлены документы, подтверждающие заявленное требование; заявленное требование не оплачено государственной пошлиной; не соблюдены требования к форме и содержанию заявления о вынесении судебного приказа, установленные ст. 124 ГПК РФ (ч. 1 ст. 125 ГПК РФ). Таким образом, причинами возвращения заявления о вынесении судебного приказа, стали такие обстоятельства как непредставление документов, подтверждающих заявленное требование, и неоплата его государственной пошлиной, ранее служившие основаниями для отказа в принятии заявления о вынесении судебного приказа. Интересно отметить, что те же обстоятельства, с учетом дополненного – несоответствия заявления о вынесении судебного приказа требованиям ст. 124 ГПК РФ – если провести аналогию, служат основаниями для оставления искового заявления без движения.

В контексте унификации процессуального законодательства, целью которой является устранение противоречий гражданско-процессуальных кодексов, различие в правовом регулировании процедурных вопросов в рамках одного кодекса, вызывает некоторое недоумение. Неточный подход к правовым последствиям обращения к мировому судье с заявлением о вынесении судебного приказа и обращения с иском с заявлением, вероятно, объясняется спецификой приказного производства, а именно сжатым сроком вынесения

судебного приказа. Согласно ст. 126 ГПК РФ судебный приказ выносится в течение пяти дней со дня поступления заявления о вынесении судебного приказа в суд, и, процедура оставления искового заявления без движения, очевидно, затянута бы этот срок. Однако возвращение заявления о вынесении судебного приказа также не способствует скорому получению заинтересованным лицом судебной защиты своих прав и интересов.

¹ См.: Федеральный закон от 2 марта 2016 г. № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» //Собрание законодательства РФ. 2016. № 10. Ст. 1319.

Г. И. Вершинина,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

О ПРОБЛЕМЕ ПРИМЕНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 29.05.2012 № 9 «О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ О НАСЛЕДОВАНИИ» ПРИ РАССМОТРЕНИИ ЗАЯВЛЕНИЙ О СОВЕРШЕННЫХ НОТАРИАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЯХ ИЛИ ОБ ОТКАЗЕ В ИХ СОВЕРШЕНИИ

Нотариус вправе совершать действия, перечисленные в ст. 35 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате¹. Отдельные нотариальные действия также вправе совершать главы местных администраций и специально уполномоченные должностные лица местного самоуправления, должностные лица консульских учреждений Российской Федерации и иные уполномоченные федеральными законами лица.

В силу ст. 48 названного Основ нотариус вправе отказать в совершении нотариального действия при условиях, если это противоречит закону; такое действие должен совершить другой нотариус; обращения к нотариусу недееспособного гражданина, а также его представителя, не имеющего необходимых полномочий и др.

Заинтересованное лицо, полагающее что нотариусом неправильно совершено нотариальное действие или неправомерен отказ в совершении нотариального действия, вправе обратиться в суд с заявлением.

При этом из понимания содержания ст. 48 Основ усматривается, что нотариус может устно отказать заинтересованному лицу в совершении нотариального действия, и только по просьбе последнего в течение десяти дней со дня обращения за совершением нотариального действия должен вынести письменное постановление, в котором излагает причины отказа и разъясняет порядок его обжалования.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 29.05.2012 № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»² дал разъяснения, что не допускается отказ в выдаче свидетельства о праве на наследство в устной форме. В случае уклонения нотариуса от вынесения постановления об отказе в совершении нотариального действия суд обязывает нотариуса изложить причины отказа в письменной форме и разъяснить порядок его обжалования.

Данное разъяснение Пленума вызывает гораздо больше вопросов, нежели ответов. Во-первых, когда суд обязывает нотариуса вынести письменный отказ? Если судья делает это уже после возбуждения гражданского дела по заявлению заинтересованного лица об отказе в совершении нотариального действия, то что происходит с движением судопроизводства? Если судья его приостанавливает, то следует отметить, что статьи 215 и 216 ГПК РФ не содержат таких оснований. Или судебное заседание откладывается до получения письменного отказа, а затем разрешается по существу заявленного требования? Или суд выносит решение об обязывании нотариуса, не разрешая по существу требование заявителя? Во-вторых, если суд обязывает нотариуса вынести письменный отказ до возбуждения судопроизводства, то в Постановлении Пленума ВС РФ «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству»³ обращается внимание судей на то, что недопустимо совершение действий по подготовке дела к судебному разбирательству до его возбуждения в суде (до принятия за-

явления), поскольку такие действия противоречат положениям статьи 147 ГПК РФ.

Возникает вопрос, какой смысл нотариусу в постановлении разъяснять заинтересованному лицу о том, что он может обжаловать постановление в суд в течение десяти дней, если заинтересованное лицо уже обратилось в суд с заявлением? Это разъяснение очень напоминает судопроизводство по делам об оспаривании решения, действия (бездействия) органа, организации, лица, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, рассматриваемым в порядке административного судопроизводства. В таком случае, данную категорию дел проще отнести именно к этому виду судопроизводства, что и предлагали некоторые ученые⁴.

Кроме того, если нотариус, исполняя определение суда, вынес письменное постановление об отказе в совершении нотариального действия, какое значение оно имеет для суда и как суд должен с ним поступить? Если оно носит для суда информативный характер, т.е. суд из оснований отказа, указанных в постановлении, определяет правомерность или неправомерность действий нотариуса, то, полагаем, для этого достаточно самого факта несовершения действия, ради которого лицо уже обратилось в суд в порядке главы 37 ГПК РФ и который подлежит установлению в судебном заседании. Если постановление нотариуса имеет юридическую силу ненормативного характера, то в таком случае, какое решение должен принять суд? Разрешить дело по существу заявления об отказе в совершении нотариального действия? Тогда по логике он должен принять решение об отмене постановления и признании действий нотариуса незаконными (аналогично решению, принимаемому в порядке ст. 227 КАС РФ⁵)?

Следующий вопрос, вызванный разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ, как быть с нормой ст. 48 Основ, если указано, что выносить письменный отказ необязательно? Постановления Пленума Верховного Суда РФ не являются законом и носят разъяснительный характер для правоприменителей. Из этого следует, что нотариус подчиняется только требованиям закона, в данном случае нормам ст. 48 Основ законодательства о нотариате.

Кроме того, почему обязательно выносить письменный отказ в выдаче только свидетельств о праве на наследование? Чем менее значимо, например, выдача свидетельства о праве собственности или удостоверение факта нахождения гражданина в живых и др.?

В любом случае, полагаем, что это разъяснение бесполезно и неэффективно, поскольку, если лицо уже обратилось с заявлением об отказе в совершении нотариального действия, то суд должен рассмотреть заявление по существу на основании действующего законодательства и принять решение в соответствии со ст. 312 ГПК РФ. Однако выход из этого положения существует. На законодательном уровне внести изменения в ст. 48 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате, обязав нотариусов во всех случаях отказа в совершении нотариальных действий выносить письменное постановление. В случае обращения в суд, это облегчит заинтересованному лицу задачу доказать факт того, что он обращался к нотариусу и получил отказ в совершении нотариального действия. Кроме того, это поможет суду определить, соблюден ли заинтересованным лицом срок на обжалование действий нотариуса.

Если в судебном заседании при оспаривании отказа в выдаче свидетельства о праве на наследство суд выявит наличие спора о праве между заинтересованными лицами, то такие требования подлежат рассмотрению судом в порядке искового, а не особого производства.

Пленум Верховного Суда РФ в упомянутом выше Постановлении указал, что в случае рассмотрения в исковом производстве спора о праве, основанном на совершенном нотариальном действии, нотариус (уполномоченное должностное лицо), совершивший соответствующее нотариальное действие, привлекается к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельного требования относительно предмета спора. Данное разъяснение вполне оправданно, поскольку в соответствии со ст. 17 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате нотариус несет полную имущественную ответственность за вред, причиненный по его вине имуществу гражданина или юридического лица в резуль-

тате совершения нотариального действия с нарушением закона, а также за реальный ущерб, причиненный неправомерным отказом в совершении нотариального действия разглашением сведений о совершенных нотариальных действиях.

В соответствии со ст. 312 ГПК РФ по результатам рассмотрения дела суд принимает решение, которым, если признает совершенное нотариальное действие неправильным, удовлетворяет требование заявителя и отменяет совершенное нотариальное действие. В том случае, когда суд приходит к выводу о том, что отказ нотариуса в совершении нотариального действия неправомерен, опять же удовлетворяет требование заявителя и обязывает совершить такое действие. Если требования заявителя не найдут своего подтверждения в судебном разбирательстве, суд отказывает заявителю в удовлетворении заявления.

Следует сказать, что действующий порядок рассмотрения и разрешения заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении, регламентирован достаточно полно процессуальным законодательством. Что касается совершенствования норм, регулирующих деятельность нотариата, то это должен делать законодатель путем внесения соответствующих изменений либо дополнений. Пленум Верховного Суда РФ такими полномочиями не обладает.

¹ См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) (ред. от 03.07.2016)//Российская газета, 13.03.1993

² См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2012, № 7.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 № 11 (ред. от 09.02.2012) «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству»//Бюллетень Верховного Суда РФ, 2008, № 9.

⁴ См.: Жерулис И. Сущность советского гражданского процесса. Вильнюс, 1969. С. 199-200; Чечот Д. М. Неисковые производства. М., 1973. С. 16; Осокина Г. Л. Проблемы иска и права на иск. Томск: Изд-во Томского университета, 1989. С. 60-61 и др.

⁵ См.: Кодекс административного судопроизводства от 08.03.2015 N 21-ФЗ (ред. от 03.07.2016)//Собрание законодательства РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

Л. А. Волчихина,

к.ю.н., доцент

(Тамбовский государственный университет им. Г.Р. Державина)

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ЭВОЛЮЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Гражданская процессуальная форма представляет собой довольно сложную правовую категорию. Рассахатская Н. А., исследуя проблемы сущности (доктрины) гражданской процессуальной формы, справедливо замечает, что понятие «процессуальная форма» остается постоянным предметом дискуссии в правоведении, а большинство споров в своей основе сводится к определению понятия и пределов распространения процессуальной формы к различным отраслям права¹.

Вместе с тем процессуальная форма и в настоящее время является категорией, определяющей отличия процесса судопроизводства от других видов юридического процесса. Она, по нашему мнению, представляет собой установленную законодателем определенную систему правил, которая является правовой законченной конструкцией, предназначенной для рассмотрения и разрешения дел. Процессуальную форму процесса судопроизводства характеризует и то, что в процессе судопроизводства, как ни в одном другом юридическом процессе, законодатель предусматривает наиболее подробное регулирование процесса рассмотрения и разрешения дел. Особенностью процессуальной формы процесса судопроизводства является и то, что ее применение гарантирует законодатель. Им предусмотрены ситуации, когда нарушение процессуальной формы рассмотрения и разрешения дела влечет определенные отрицательные последствия, вплоть до возможной отмены судебного акта.

Указанные обстоятельства, характеризующие процессуальную форму процесса судопроизводства, в полной мере относятся и к процессуальной форме процесса гражданского судопроизводства.

Процессуальная форма процесса судопроизводства представляет собой постоянно изменяющуюся правовую

конструкцию. Изменения этой конструкции определяются различными причинами: изменением общественных экономических отношений, изменением принципов гражданского судопроизводства, влиянием на нее международных правовых позиций, применением современных информационных технологий и т.д. В любом случае процессуальная форма процесса судопроизводства находится в состоянии динамики. Это эволюционный процесс, так как он предполагает развитие, процесс изменения кого-либо от одного состояния к другому»². Являются ли эти изменения положительными или отрицательными следует определять в каждом конкретном случае.

По нашему мнению эволюция процессуальной формы процесса судопроизводства в современном представлении происходит в различных направлениях. Во-первых, это деятельность законодателя по созданию процессуальной формы для ее применения в различных отраслях права. Является очевидным наличие административного процесса³, процесса исполнительного производства⁴, нотариального процесса⁵ и т.д. Такая ситуация является следствием развития несудебного юридического процесса. Это является положительной динамикой. Однако в процессе создания процессуальной формы для применения в других отраслях права есть и отрицательная составляющая. Категория «процессуальная форма» в настоящее время перестала быть только судопроизводственной, так как она стала применяться и в других отраслях права. В результате этого создается ложное понимание того, что процессуальная форма, создаваемая законодателем для применения в других отраслях права, и процессуальная форма процесса судопроизводства, являются одинаковыми по своей сущности и правовой конструкции. Работа по созданию процессуальной формы для применения в других отраслях права – это довольно сложный процесс. Потребуются определенное время для создания законодателем системы процессуальных правил в конкретных отраслях права, которые бы составляли законченную правовую конструкцию, с подробным регулированием и гарантиями реализации, подобно правовой судопроизводственной конструкции. В настоящее время мы можем говорить лишь о ее несовершенстве или об определенной степени, или об определенном уровне ее применения в других отраслях права.

Для того чтобы отличить процессуальную форму, создаваемую законодателем для применения в других отраслях права, именуемую им как процесс, от процессуальной формы процесса судопроизводства, последнюю, по нашему мнению, следует именовать не процессуальной формой, а судопроизводственной.

Другое направление эволюции процессуальной формы судопроизводства в гражданском судопроизводстве определяется практикой законодателя по выделению из процесса гражданского судопроизводства, из его процессуальной формы, из ее правовой конструкции – отдельных элементов в виде определенных процессуальных правил. Выделяя эти элементы, законодатель закрепляет их в качестве самостоятельных правовых конструкций, наделяя их самостоятельной процессуальной формой. При этом гражданское судопроизводство, являясь первоначальной процессуальной формой реализации этих правовых конструкций, перестает быть таковой. Реализация этих правовых конструкций продолжается, но уже в иной процессуальной форме. Так ГПК РСФСР 1964 года предусматривал в качестве вида гражданского судопроизводства производство, возникающее из административно-правовых отношений, где одной из его категорий являлось производство по жалобам на действия государственных органов и должностных лиц в связи с наложением административных взысканий (ч. 2 ст. 231 ГПК РСФСР 1964 г.). Эта ситуация, когда иные органы (должностные лица) рассмотрели дело об административном правонарушении и вынесли постановление о наложении административного взыскания в соответствии «Кодексом РСФСР об административных правонарушениях» от 20.06.1984 года⁶, а лица, привлеченные к административной ответственности не согласны с этим. В этой ситуации рассмотрение дела происходило в процессуальной форме гражданского судопроизводства (ст. ст. 236-239 ГПК РСФСР 1964 г.). С принятием «Кодекса Российской Федерации об административных правонарушени-

ях» от 30.12.2001 года⁷ процессуальная форма гражданского судопроизводства перестала применяться для рассмотрения дел данной категории, так как законодатель предусмотрел для нее новую процессуальную форму в рамках административного судопроизводства.

Аналогичная ситуация произошла с принятием «Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации» от 08.03.2015 года⁸. Законодатель исключил из ГПК РФ правила рассмотрения определенных категорий дел, которые относились к различным видам гражданского судопроизводства, а производство по делам, возникающим из публичных правоотношений в гражданском судопроизводстве, вообще перестало существовать. При этом «произошла очередная эволюция гражданской процессуальной формы (гражданского судопроизводства), в результате которой появилась новая процессуальная форма (административное судопроизводство), определенная законодателем для рассмотрения административных (публичных) дел»⁹.

Возможна и другая ситуация, когда законодатель соединяет различные процессуальные формы в единую процессуальную форму. Это работа законодателя по созданию единого «Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»¹⁰.

Одним из направлений, определяющих современное состояние эволюции процесса гражданского судопроизводства, является эволюция письменной процессуальной формы гражданского судопроизводства¹¹, содержание которой сводится к деятельности законодателя по расширению применения письменной процессуальной формы к определенным ситуациям, требующим разрешения при соблюдении определенных условий как основной формы их разрешения. Это значительно сокращает время предоставления судебной защиты. Это, прежде всего, относится к приращению института приказного производства (глава 11 ГПК РФ) и недавно введенного законодателем в ГПК РФ института упрощенного производства (глава 21.1 ГПК РФ).

К эволюционному процессу можно отнести также внесение законодателем в АПК РФ института приказного производства (глава 29.1. АПК РФ) с определенной самостоятельной процессуальной формой. По нашему мнению, закрепление законодателем в ГПК РФ института упрощенного производства, а в АПК РФ института приказного производства, является эволюционным процессом унификации гражданского судопроизводства.

¹ *Рассахатская Н.А.* Пределы гражданской процессуальной формы // Правоведение. 1996. № 6. С. 137

² *Ушаков Д.Н.* Большой толковый словарь русского языка. Современная редакция. М.: ООО «Дом Славянской книги», 2008. С. 946

³ *Россинский Б.В.* Административное право: учебник / Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2010. С. 655-705 (автор главы Стариков Ю.Н.)

⁴ См, например, *Исполнительное производство: учебник для магистров / С.Ф. Афанасьев, В.Ф. Борисова, О.В. Исаенкова, М.В. Филимонова; под ред. О.В. Исаенковой, С.Ф. Афанасьева.* – Учеб. изд. – М.: Юрайт, 2012 (магистр), *Административно-правовые аспекты исполнительного процесса: Дисс...канд. юрид. наук: 12.00.14/ Деготь Б.Е.* – М., 2006. 193с.

⁵ См, например, *Калининченко Т.Г.* Нотариальное право и процесс в Российской Федерации: теоретические вопросы развития: монография. М.: Норма, Инфра-М, 2012

⁶ *Ведомости ВС РСФСР.* 1984. № 27. Ст. 909 (утратил силу)

⁷ *Российская газета* № 256 от 31.12.2001г.

⁸ *Российская газета* № 49. Март 2015г

⁹ *Золотухин А.Д.* К вопросу о предмете административного судопроизводства // *Гражданское право и процесс: современное состояние и пути развития: сборник материалов научно-практической конференции / Под общ. ред. проф. С.Н. Гамидуллаева.* – СПб.: Санкт-Петербургский имени В.Б. Бобкова филиал Российской академии, 2015. С. 104

¹⁰ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014г. № 124 (1)) // www.consultant.ru

¹¹ *Волчихина Л.А.* Эволюция письменной процессуальной формы в гражданском судопроизводстве // *Сборник статей по матер. VII Международной научно-практической конференции «Конституционные основы и международные стандарты гражданского судопроизводства: история, современное состояние и пути совершенствования»* 20-25 мая 2016г. г. Саратов

И. В. Воронцова,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ЧАСТИ 2 СТАТЬИ 1 И ЧАСТИ 4 СТАТЬИ 11 ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Источником права общепризнанные принципы и нормы международного права признаются согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ. Эта норма, как подчёркивает С. Ю. Марочкин, является одной из основ конституционного строя страны¹. В соответствии со ст. 1 ГПК РФ, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила гражданского судопроизводства, чем предусмотренные законом, применяются правила международного договора. На первый взгляд, аналогичная норма закреплена в ч. 4 ст. 11 ГПК РФ: если при разрешении дела обнаружится, что международным договором установлены иные правила, чем те, которые установлены законом, суд применяет правила международного договора.

Однако названные нормы служат регулятором неидентичных правовых плоскостей. Статья 1 ГПК РФ распространяет свое действие на сферу сугубо процессуальных правоотношений, допуская использование международного договора, имеющего приоритетное значение для национального права, в отношении порядка рассмотрения и разрешения гражданского дела. В статье 11 имеется ввиду использование норм международного договора, регламентирующие материальные правоотношения, которые суду надлежит стабилизировать при помощи судебного решения. Отсюда следует заключить, что нормы международного права в качестве источников российского права применяются в ходе судопроизводства и по его итогам. В первом случае указанные нормы следует отнести к источникам гражданского процессуального права при условии их формального закрепления в международных соглашениях и договорах, ратифицированных Российской Федерацией. Во втором случае нормы международного права источником гражданского процессуального права не являются, а используются судами для законного и обоснованного разрешения гражданского дела по существу. Их следует рассматривать в качестве источников материального права. Свое подтверждение эта мысль находит в работах ученых-материалистов в судебной практике.

Как известно, международный договор является обязательным с момента дачи согласия на его юридическую обязательность одним из способов, указанных в ст. 11 Венской Конвенции «О праве международных договоров». Согласно указанной статье, согласие государства на обязательность для него международного договора может быть выражено подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его принятием, утверждением, присоединением или любым другим способом, о котором условились.

Ратификация и присоединение как способы, использование которых делает международные договоры обязательными для РФ, часто оформляется федеральным законом о ратификации или, соответственно, присоединении.

Ратификация международного договора является одним из основных способов выражения согласия государством для него. При других двух способах (утверждение и принятие) государства выражают согласие на условиях, подобных тем, которые применяются при ратификации.

Ст. 15 перечисляет случаи обязательной ратификации договоров. Ратификации подлежат международные договоры Российской Федерации:

а) исполнение которых требует изменения действующих или принятия новых федеральных законов, а также устанавливающие иные правила, чем предусмотренные законом;

б) предметом которых являются основные права и свободы человека и гражданина;

в) о территориальном разграничении Российской Федерации с другими государствами, включая договоры о прохождении Государственной границы Российской Федерации, а также о разграничении исключительной экономической зоны и континентального шельфа Российской Федерации;

г) об основах межгосударственных отношений, по вопросам, затрагивающим обороноспособность Российской Федерации, по вопросам разоружения или международного контроля над вооружениями, по вопросам обеспечения международного мира и безопасности, а также мирные договоры и договоры о коллективной безопасности;

д) об участии Российской Федерации в межгосударственных союзах, международных организациях и иных межгосударственных объединениях, если такие договоры предусматривают передачу им осуществления части полномочий Российской Федерации или устанавливают юридическую обязательность решений их органов для Российской Федерации.

Равным образом подлежат ратификации международные договоры Российской Федерации, при заключении которых стороны условились о последующей ратификации.

Следует отметить, что в целом, примерно две трети договоров проходят стадию ратификации. Таким образом, ратификация – это наиболее востребованный способ выражения согласия.

При применении ст. 1 ГПК РФ следует вести речь только о ратифицированных международных договорах. Несмотря на то, что это правило не содержится в ст. 1 ГПК, это следует из ч. 1 ст. 15 ФЗ «О международных договорах», в которой указано, что ратификации подлежат международные договоры в случае если ими устанавливаются иные правила, предусмотренные законом. Анализ этих норм позволяет сделать вывод о том, что в контексте ст. 1 ГПК применимы только ратифицированные международные договоры.

Однако, при регулировании гражданских процессуальных правоотношений могут применяться не только ратифицированные международные договоры, поскольку нормы международного права могут не вступать в конфликт с национальными правилами судопроизводства, о которых идет речь в ст. 1 ГПК РФ. Следовательно, к источникам гражданского процессуального права относятся международные соглашения и договоры с участием РФ, ратифицированные либо ставшие обязательными для РФ в связи с присоединением или другим предусмотренным законом способом, определяющие порядок оказания взаимной правовой помощи по гражданским делам и (либо) регулирующие иные вопросы гражданского процесса.

Говоря о нормах международного права как источнике гражданского процессуального права, следует иметь четкое представление об их применении. Обеспечение правильности правоприменения обуславливает необходимость проверки судом нормы на предмет содержания в ней правил, иных нежели в национальном законодательстве, возможности ее применения в качестве приоритетной, либо определения приоритета национальных правовых норм, или допустимости одновременного применения норм национального и международного права при отсутствии приоритета.

Исследование вопроса приоритетного применения норм международного права судами при регулировании гражданских процессуальных правоотношений показывает, что от судей требуется совершение целого комплекса действий. Если международная норма является самоисполнимой, суд должен установить, что она представляет собой действительное и действующее обязательство РФ, выяснить ее содержание, и затем использовать для урегулирования правоотношений. Среди основных правоприменительных проблем выделяют установление прямого действия международных норм, уяснение их содержания, в том числе при помощи органов исполнительной власти.

Вместе с тем, следует также обратить внимание на то, что не все международные договоры содержат в себе общеобязательные нормы, то есть являются источниками права. С этой точки зрения, международные договоры подразделяются на правообразующие и неправообразующие. Первые из них создают общие (абстрактные) нормы, признаваемые государствами в качестве правил поведения на будущее. Они являются источниками международного права, в отличие от вторых, представляющих собой договоры-сделки, заключаемые по конкретным вопросам.

Отсюда следует вывод о том, что не все международные договоры между государствами применяются в качестве источников гражданского процессуального права, а лишь создающие

нормативную базу для регулирования гражданских процессуальных правоотношений. Формируя обязательные правила поведения для государств – контрагентов, ненормообразующие договоры обязывают их к исполнению определенных условий данного договора, однако в потенциале не формируют платформы для следования этим правилам иных государств, не являющихся участниками договора.

¹ Марочкин С. Ю. Применение судами норм международного права при разрешении гражданских и арбитражных дел // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2005. № 4. С. 486.

Т. А. Григорьева,
д. ю. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ВИНОВНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ СУДА, И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ МЕХАНИЗМ ЕГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

Субсидиарной ответственности государства за виновные действия судебных чиновников российский дореволюционный процессуальный закон не фиксировал. Хотя, скажем, в ряде немецких княжеств превалировало другое мнение, благодаря которому водились кумулятивная, элективная, субсидиарная ответственность государства за проступки различных должностных лиц. Однако в России, обыкновенно, денежные суммы взыскивались за счет казны, ибо государство не рассматривалось сквозь призму широко распространенной в тот период времени концепции «государство – это юридическое лицо», расценивавшей любую страну, как *bürgerschaft*¹. Иначе говоря, в виде поручителя, взявшего на себя дополнительное обязательство отвечать перед гражданами за качество работы всего наемного чиновничьего аппарата².

Между тем, как подчеркивал Н. Лазаревский, Кассационный департамент крайне редко прибегал к своим дискреционным разрешительным полномочиям, фактически отказывая лицам в осуществлении правосудия и сдерживая подачу исков³. Более того, Соединенное присутствие первого и Кассационного департаментов вынесло отдельное интерпретационное определение от 23 ноября 1895 г. № 172, в котором было отмечено, что «... не всякая неправильность этого рода подпадает под действие 1331 ст., случаи, допускающие применение сего закона, представляются исключительными. Возможность ошибочного (курсив – департамента) толкования закона предусмотрена самим законодателем, установившим пересмотр дел в различных судебных инстанциях, и отправление правосудия сделалось бы невозможным при установлении имущественной ответственности за толкование закона, признанного высшим судебным местом неправильным»⁴.

Другими словами, гражданско-правовая ответственность судей, по мысли высших судебных учреждений Российской Империи, могла наступать только при обнаружении в их действиях злого умысла или пристрастия, сопряженного с неправильным толкованием и применением законодательных актов, которые составлены предельно понятно, как в самом судебном разбирательстве, так и при постановлении окончательного вердикта⁵. При всем том нельзя сказать, что материализация ст. 1331-1337 УГС всегда и повсеместно являлась единообразной. И все же, несмотря на всю свою сдержанность в данном вопросе, судебные органы старались наметить тот однозначно правильный путь, который бы позволил при отпадении правосудия соблюсти равновесие частных и государственных интересов.

Не все были полностью согласны с подобным правоприменительным подходом. Так, К. П. Змирлов указывал, что на самом деле в первоначальном проекте Устава действительно ответственность судей трактовалась как один из способов обжалования соответствующих решений, но затем Государственный Совет рекомендовал выделить главу об ответственности суда из книги, говорящей об обжаловании правоприменительных актов. Отсюда никоим образом нельзя приравнять процессуальные процедуры предъявления иска о возмещении убытков, вследствие неправильного правосудия, и пересмотра судебных решений вышестоящими инстанциями⁶.

Приведенные аргументы являлись безупречными, ведь было совершенно очевидно, что глава вторая Устава гражданско-судопроизводства «О взыскании убытков с судей, прокуроров и других чинов судебного ведомства» вовсе неидентична механизму правового регулирования, соотносящемуся с пересмотром, не вступивших и вступивших в законную силу судебных решений, у которого совершено иные цели и задачи. По этой причине судебная практика признала необходимым различать случаи, связанные с просьбами о взыскании убытков с судей, и апелляционные (кассационные) прошения о пересмотре решений органов правосудия. *Ad rem* определялось, что иски об истребовании убытков можно заявлять при нанесении тяжущимся вреда неправильными или пристрастными действиями судьи, а отмена решения по причине ошибочного применения закона не порождает личной ответственности судей и обременений государственной казны.

Но и здесь вкралась трудность процессуального свойства: так называемые неправильные действия судьи, презюмирующие личную имущественную ответственность, могли иметь место и без какого-либо умысла, например, при применении либо толковании закона, а это в свою очередь суть основание отмены решения, но не для подачи иска. В связи с этим В. А. Волконский допустил, что исковые требования следует заявлять, когда допущено явное неправильное применение или толкование предельно понятного закона. Вот что он писал по этому поводу: «Ошибочное толкование законов не имеет последствием имущественную ответственность лица судебного ведомства, когда судья толкует и применяет закон по крайнему разумению, не дозволяя себе небрежности, то такая ответственность может иметь место в том случае, когда причина неправильного толкования законов лежит вне категории чисто-судейского толкования и когда допущено явно неправильное применение или толкование закона, изложенного ясно. Таковые действия лица судебного ведомства, даже при отсутствии пристрастия, уже потому не могут оставаться безнаказанными, что обусловлены явною небрежностью или другими причинами, нечего общего не имеющими, ни с добросовестным судебным толкованием, ни с надлежащим исследованием дела»⁷.

Это мнение полностью разделил другой известный правовед И. М. Тютрюмов⁸. Судебная практика последней четверти XIX в. так же стала придерживаться описанной тезы⁹. Только в 1905 г. в проекте Гражданского уложения предполагалось установить законодательное ограничение материальной ответственности судей и казны случаями умысла либо грубой неосторожности¹⁰.

Таким образом, следует констатировать, что отечественное дореволюционное процессуальное законодательство, включало в себя особый правовой режим, цель которого состояла в привлечении к гражданско-правовой ответственности чиновников и государства в лице казны за вред, причиненный при отпадении правосудия по гражданским (уголовным) делам. Несмотря на все объективные трудности в данной сфере настоящий материально-процессуальный режим с переменным успехом функционировал вплоть до событий 1917 г., что влекло за собой заинтересованность представителей судейского сообщества в вынесении постановлений, соответствующих действительным обстоятельствам коллизии, вне ссылок на принцип независимости судей и вступление в законную силу итогового правоприменительного акта. Обратное вело бы к фактическому запрету предъявления исков о возмещении вреда, т.к. если судебное решение еще не вступило в законную силу, то оно может быть обжаловано путем подачи апелляции; в случае же обретения им законной силы имеет место презумпция *res judicata pro veritate habetur*. Это и много другое можно было бы учесть при реформировании ныне действующих ГК РФ и ГПК РФ в аспекте эффективной реализации института имущественной ответственности за вред, причиненный осуществлением публичной власти.

¹ См.: Лазаревский Н. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. СПб, 1905. С. 383-385.

² См.: Музыканина Ю. А. Методологические проблемы формирования научного знания о юридической ответственности государства перед человеком // История государства и права. 2010. № 8. С. 43-45.

³ См.: Лазаревский Н. Ответственность за убытки, причиненные должностными лицами. СПб., 1905. С. 582.

⁴ Цит. по: Тютрюмов И.М. Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями правительствующего Сената и комментариями русских юристов. СПб., 1912. С. 1547.

⁵ См.: Бойцова Л.В. Ответственность судей по Российскому дореволюционному законодательству // Правоведение. 1992. № 1. С. 65-66.

⁶ Приводится по кн.: Тютрюмов И.М. Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями правительствующего Сената и комментариями русских юристов. СПб., 1912. С. 1551.

⁷ Волконский В.А. Ответственность должностных лиц судебного ведомства за проступки служебного характера. Справочное, практическое пособие. СПб., 1895. С. 151-152.

⁸ См.: Тютрюмов И.М. Устав гражданского судопроизводства с законодательными мотивами, разъяснениями правительствующего Сената и комментариями русских юристов. СПб., 1912. С. 1547.

⁹ Подробно, см.: Победоносцев К.П. Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства с полным указателем к судебным и распорядительным решениям по сему предмету кассационных департаментов Сената. СПб., 1872. Переизд.: М., 2004.

¹⁰ См.: Бойцова Л.В. Ответственность государства и судей за вред, причиненный гражданам при отправлении правосудия // Журнал российского права. 2001. № 9. С. 59.

О. В. Домнина,

ст. преподаватель, соискатель

(Саратовская государственная юридическая академия)

СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА – СТРУКТУРНЫЙ ЭЛЕМЕНТ В МЕХАНИЗМЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Конституционный принцип состязательности сторон в гражданском судопроизводстве исходит из противоположности юридической заинтересованности сторон, что в свою очередь и обуславливает необходимость состязания между ними в гражданском процессе. Так каждая из сторон ставит перед собой цель достичь благоприятного для себя судебного решения и поэтому обязана доказать и обосновать свои требования и возражения в защите своей правовой позиции при отстаивании нарушенных прав и законных интересов.

Суды фактически полностью освобождены от сбора доказательств по личной инициативе, с целью поиска истины по делу, но, если одна из сторон подаёт мотивированное ходатайство, оказывает ей содействие в получении необходимых материалов.

Большую, важную и на сегодняшний день сильно востребованную роль в гражданском судопроизводстве играет роль получения доказательств по средствам проведения судебной экспертизы. Из года в год растет уровень правосознания граждан РФ, и в рамках затронутых их интересов, они используют все предоставленные законом способы защиты своих имущественных и личных неимущественных прав. А закон прямо прописывает такие принципы гражданского судопроизводства как «поиск объективной истины» и «непосредственности судебного разбирательства».

Остановимся подробнее на использовании заключения судебной экспертизы (эксперта или экспертов) в гражданском судопроизводстве, к которым часто обращаются по различным категориям дел. При возникновении вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, производстве и т.д., стороной, заинтересованной в точном разрешении такого вопроса, приносится мотивированное ходатайство о назначении и/или проведении соответствующей профильной судебной экспертизы. Здесь есть исключения, гражданским процессуальным кодексом РФ предусмотрен также случай обязательной судебно-психиатрической экспертизы. В случае рассмотрения дел о признании гражданина недееспособным суд, назначает судебно-психиатрическую экспертизу (ст. 283 ГПК РФ) при присутствии достаточных данных о психическом расстройстве гражданина. Это значит, что без заключения эксперта-психиатра гражданин не может быть признан недееспособным. Судебно-психиатрическая экспертиза обращена на установление степени осознанности или

полноценности волеизъявления, когда есть основания думать о наличии у лица психического расстройства. О психиатрическом критерии можно говорить тогда, когда юридические последствия связаны с психическим расстройством. Кроме дел о признании гражданина недееспособным, можно отнести и рассмотрение в суде спора об ограничении родительских прав, если оставление ребенка с родителями опасно для ребенка вследствие психического расстройства родителей (ст. 73 СК РФ)¹.

Появляются основания возникновения процессуальных отношений – процессуальные действия, т.е. вынесение определения суда о назначении экспертизы.

Сама по себе судебная экспертиза – правовой институт, совокупность норм процессуального права, регулирующих отношения по назначению (ст. 79 ГПК РФ²), производству экспертизы, получению и оценке заключения эксперта (ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»³).

Следовательно, после вынесения судом определения, между судом и экспертом складываются правоотношения по поводу производства экспертизы, а сам эксперт становится структурным элементом в механизме функционирования принципов гражданского судопроизводства.

Состоят эти правоотношения, во-первых, из действий суда, во вторых из действий эксперта. Так к действиям суда относятся: привлечение к проведению экспертизы квалифицированного лица, определение о проведении специального исследования, осуществление контроля за законностью производства судебной экспертизы, приобщение заключения эксперта к материалам дела, его оценка и определение доказательственной силы. В свою очередь к действиям специалиста-эксперта относятся: ответить на поставленные вопросы, читать и знакомиться с материалами дела, выходить в суд с запросом о изучении дополнительных материалов, участвовать в рассмотрении дела по существу.⁴ Цель экспертизы – это проведение специального исследования экспертом.

Стороны и другие лица, участвующие в деле, могут и имеют на это право просить суд назначить проведение экспертизы в конкретном судебно-экспертном учреждении или поручить ее конкретному эксперту; заявлять отвод эксперту; формулировать вопросы для эксперта; знакомиться с определением суда о назначении экспертизы и со сформулированными в нем вопросами; знакомиться с заключением эксперта; ходатайствовать перед судом о назначении повторной, дополнительной, комплексной или комиссионной экспертизы. Вопросы, поставленные перед экспертом в определении, не могут выходить за пределы его специальных знаний и не могут носить юридического характера. Вопросы должны быть определенными и конкретными, а перечень их полным. В случае если поставленные вопросы выходят за пределы специальных знаний эксперта либо материалы и документы непригодны или недостаточны для проведения исследований и дачи заключения, эксперт обязан направить в суд, назначивший экспертизу, мотивированное сообщение в письменной форме о невозможности дать заключение.

Важным этапом процесса назначения экспертизы является определение объекта исследования, круга и содержания вопросов по которым должна быть проведена экспертиза. На объекты, подлежащие исследованию, указывают лица, ходатайствующие о назначении экспертизы, или они определяются судом.

Эксперт – это лицо, обладающее специальными познаниями и привлеченное судом к участию в процессе для дачи заключения по вопросам, требующим таких познаний. В качестве эксперта может выступать гражданин, но не организация. ГПК РФ не предусматривает специальных требований к эксперту, за исключением тех ограничений, нарушение которых влечет отвод эксперта⁵.

Сделав вывод, мы пришли к следующему:

1. Понятие «судебная экспертиза» означает не любая экспертиза, а только та, которая используется в судебном процессе. Для неё характерна достаточно жесткая процессуальная форма. Процессуальная форма есть совокупность норм процессуального права, регулирующая порядок осуществления правосудия, порядок совершения процессуальных действий каждым из субъектов в строго определенной последовательности.

II. Судебная экспертиза является юридической формой использования специальных знаний в виде исследования (юридической формой специального исследования) для достижения определенных юридических целей.

III. Судебная экспертиза служит элементом обеспечения функционирования принципов гражданского судопроизводства (состязательности и равноправия сторон, поиска объективной истины и непосредственности судебного разбирательства).

¹ <http://sud-v-rf.ru/page1107>

² <http://www.zakonrf.info/gpk/79/>

³ Российская газета – Федеральный выпуск № 2718 (0) <http://rg.ru/2001/06/05/sudeks-dok.html>

⁴ Ст. 16 Федеральный закон от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» <http://www.zakonrf.info/gpk/79/>

⁵ Эксперт подлежит отводу, если при предыдущем рассмотрении данного дела участвовал в качестве прокурора, секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика; является родственником или собственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей; лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе дела либо имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в его объективности и беспристрастности. Эксперт, кроме того, не может участвовать в рассмотрении дела, если он находился либо находится в служебной или иной зависимости от кого-либо из лиц, участвующих в деле, их представителей.

О. Г. Дьяконова,

к.ю.н., доцент

(Тулский институт (филиал)

Всероссийского государственного университета юстиции)

О ФОРМАХ УЧАСТИЯ СПЕЦИАЛИСТА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Участие специалиста, как форма использования специальных знаний, занимает свою нишу во всех видах судопроизводства: конституционном, гражданском и арбитражном, административном, уголовном, производстве по делам об административных правонарушениях. Можно с уверенностью говорить о том, что совокупность правовых положений, регламентирующих участие специалиста в судопроизводстве, выступает правовым институтом в рамках макроинститута использования специальных знаний. Исследуя понятие «специалист», отметим, что большинство авторов предпочитают выделять несколько основных признаков (элементов), характеризующих специалиста как обособленного участника судопроизводства. Полагаем, можно выделить следующие признаки, характеризующие процессуальную фигуру специалиста в судопроизводстве: 1) независимость от участников процесса или юрисдикционной деятельности; 2) отсутствие юридической и иной заинтересованности в исходе дела, за исключением профессиональной. «Профессиональная заинтересованность» понимается здесь, как желание специалиста оказать помощь участникам деятельности, не обладающим специальными знаниями, что, в сущности, является отражением его предназначения; 3) компетентность специалиста; 4) привлечение специалиста в предусмотренных процессуальным законодательством формах для осуществления определенных действий – оказание технической помощи, представление консультаций, содействие в выполнении действий по назначению экспертизы.

Участие специалиста в судопроизводстве происходит в разнообразных формах. ГПК РФ упоминает специалиста в нескольких статьях, прежде всего в ст. 188, в которой определяются *две формы его участия*: для дачи консультаций и пояснений и с целью оказания непосредственной технической помощи суду.

Специалист привлекается для дачи пояснений и консультаций, оказания помощи при исследовании и оценке доказательств, т. е. при осмотре письменных или вещественных доказательств, воспроизведении аудио- или видеозаписи, назначении экспертизы, допросе свидетелей и при принятии мер по обеспечению доказательств. В этих случаях специалист дает

свои пояснения или консультирует суд и лиц, участвующих в деле. Очевидно, что стороны могут обратиться к специалисту также в случаях, не требующих проведения глубокого исследования – экспертизы, для получения консультации (заключения) специалиста по определенному вопросу и до судебного разбирательства.

Вторая форма использования знаний специалиста в гражданском процессе озвучена в ГПК РФ следующим образом. Специалист привлекается в гражданский процесс с целью оказания непосредственной технической помощи, а в скобках, по-видимому, в ч. 1 ст. 188 ГПК РФ расшифровывается, в чем заключается эта помощь: фотографирование, составление планов и схем, отбор образцов для экспертизы, оценка имущества. Не оспаривая отнесение фотографирования и составления планов к этой форме участия специалиста в гражданском процессе, стоит обсудить такой вид его деятельности, как отбор образцов для производства экспертного исследования. При решении идентификационных и диагностических задач, которые ставятся перед экспертизой, необходимо наличие материалов, содержащих информацию о свойствах и признаках объектов экспертного исследования. Данные материалы в экспертной практике и процессуальном законе получили наименование образцов для сравнительного исследования¹. Получение образцов для экспертизы или сравнительного исследования – особая деятельность специалиста, обладающего знаниями и практическими навыками отбора образцов. Специалист рекомендует суду, какие и сколько образцов следует изъять, какие должны быть условия изъятия, какие материалы, инструменты, другие технические средства для этого могут потребоваться². Затем он привлекается к отбору этих образцов. Так, ст. 81 ГПК РФ предопределяет возможность суда в случае оспаривания подлинности подписи на документе или ином письменном доказательстве лицом, подпись которого имеется на нем, получить образцы почерка для последующего сравнительного исследования, о чем составляется определение. О получении образцов составляется протокол, в котором отражаются время, место и условия получения образцов почерка. Протокол подписывается судьей, лицом, у которого были получены образцы почерка, специалистом, если он участвовал в совершении данного процессуального действия. Представляется, что такой вид деятельности специалиста несколько отличается от технической помощи, более близок к первой форме привлечения специалиста в процесс с целью дачи пояснений и консультаций.

Еще более интересным, на наш взгляд, является отнесение законодателем «оценки имущества» к оказанию технической помощи специалистом. Оценка имущества в рамках гражданского процесса проводится для определения его рыночной стоимости, для вынесения качественного, исполнимого судебного решения. В соответствии с Федеральным законом «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»³, результатом совершенной оценки имущества является отчет (отчет об оценке имущества). В отчете в обязательном порядке указываются дата проведения оценки объекта оценки, используемые стандарты оценки, цели и задачи проведения оценки объекта оценки, а также приводятся иные сведения, которые необходимы для полного и недвусмысленного толкования результатов проведения оценки объекта оценки, отраженных в отчете. Кроме того, Приказом Минэкономразвития РФ от 20.07.2007 № 254 утвержден Федеральный стандарт оценки «Требования к отчету об оценке (ФСО № 3)»⁴. В соответствии с данными нормативными актами деятельность по оценке имущества является исследованием с применением соответствующих методик и получением конкретного результата в виде отчета. Полагаем, что к технической деятельности специалиста оценка имущества не может быть отнесена.

А. А. Мохов выделяя «источники специальных знаний в гражданском судопроизводстве», помимо судебной экспертизы указывает и «результаты допроса специалиста или дачи им консультации», «иные источники использования специальных знаний для целей юрисдикционных органов (результаты несудебных, ведомственных экспертиз) отличаются от указанных по времени и субъектам формирования»⁵, представляется, что речь в данном случае идет о двух формах участия специалиста

в гражданском процессе. При этом основными направлениями деятельности специалиста, по мнению А.А. Мохова «в гражданском судопроизводстве могут выступать: 1) дача консультаций, а также пояснений по вопросам, общеизвестным среди сведущих лиц; 2) выявление потребности в производстве экспертизы, определении ее класса, рода, вида, а также помощи суду в формулировании экспертного задания (вопросов); 3) помощь в решении вопроса судом о полноте, научной обоснованности полученного экспертного заключения; 4) совершение процессуальных действий, требующих специальных знаний и навыков»⁶.

Как отмечает А. Т. Боннер, в норме ст. 188 ГПК РФ, перечень оказываемых специалистом видов «непосредственной технической помощи» почему-то имеет закрытый характер; чтобы мысль законодателя была более понятной, следует исчерпывающий перечень видов непосредственной технической помощи, оказываемой специалистом суду, сделать открытым, добавив в его конце «и т. д.». Тогда помощь специалиста суду в воспроизведении аудио- или видеозаписи будет вполне укладываться в рамки правила, сформулированного в ч. 1 ст. 188 ГПК РФ⁷. Следует отметить, кроме прочего, что деятельность специалиста по оказанию технической помощи суду не ограничивается перечисленными в ч. 1 ст. 188 ГПК РФ действиями и может включать обеспечение видеосъемки, средств мультимедиа, обеспечение работы средств видеоконференцсвязи и т.п.

К сожалению, АПК РФ не упоминает такую форму участия специалиста в судопроизводстве, как оказание технической помощи. Практически все процессуальные законы, кроме АПК РФ, говорят об этой форме, поскольку участие специалиста в случаях, когда суду и лицам, участвующим в деле, необходима техническая помощь, просто незаменимо и позволяет гарантировать правильность и своевременность ее выполнения.

В. И. Мамай предлагает в целях повышения качества производства судебной экспертизы возложить на специалиста еще одну функцию – оказание судам помощи в уяснении исходных данных, необходимых для производства экспертиз⁸. Следует согласиться с этим положением и закрепить его законодательно, несмотря на то, что на практике данная форма уже существует, и в некоторых случаях судьи и иногда участвующие в деле лица обращаются вначале за пояснением специалиста, а потом назначают экспертизу (обращаются к эксперту), что позволяет избежать ошибок и своевременно получить заключение эксперта.

Полагаем, в гражданском судопроизводстве можно выделить процессуальные формы участия специалиста (участие специалиста в судебных и иных процессуальных действиях с целью оказания помощи суду и лицам, участвующим в деле), консультационная (справочно-консультационная) деятельность специалиста, а также непроцессуальная форма – консультационная деятельность специалиста в непроцессуальной форме.

¹ Криминалистика: учебник / Аверьянова Т. В. [и др.]. М., 2007. С. 637.

² Зинин А. М. Участие специалиста в процессуальных действиях: учебник. М.: Изд-во «Проспект», 2011. С. 111.

³ Об оценочной деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ (ред. от 03.12.2011, с изм. от 28.07.2012) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

⁴ Об утверждении федерального стандарта оценки «Требования к отчету об оценке (ФСО № 3): Приказ Минэкономразвития РФ от 20.07.2007 № 254 // РГ. 2007. № 195.

⁵ Мохов, А. А. Использование специальных знаний в гражданском судопроизводстве России: Теория и практика: автореферат диссер. ...д-ра юрид. наук. СПб., 2006. С. 21.

⁶ Мохов, А. А. Правовое положение специалиста по ГПК РФ // Юрист. 2005. № 1. С. 54.

⁷ Боннер А. Т. Аудио- и видеозаписи как доказательство в гражданском и арбитражном процессе // Законодательство. 2008. № 3. С. 87.

⁸ Мамай В. И. Участие специалиста в процессуальных действиях // Администратор суда. 2009. № 4. С. 34.

Я. В. Зайчиков,
ассистент

(Юридический институт Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых)

СВОЕВРЕМЕННОСТЬ КАК ЗАДАЧА ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Одним из наиболее значимых вопросов, возникающих в сфере гражданского судопроизводства всегда являлся вопрос о сроках рассмотрения и разрешения гражданских дел.

Статья 2 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ) закрепляет: «задачами гражданского судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений»¹.

Актуальность исследования своевременности в контексте задач гражданского судопроизводства имеет как теоретическую, так и практическую значимость. Задачи гражданского судопроизводства определяют тенденции развития законодательства и правоприменительной практики. Срок рассмотрения гражданского дела в суде является одним из факторов, определяющих эффективность правосудия и судебной защиты в целом. Нарушение процессуальных сроков влечет за собой обращение с жалобой на действия судей и работников аппарата суда. Основаниями подобных обращений могут быть нарушение сроков рассмотрения дел, ходатайств, вынесения решения по делу, составления судебного акта, высылки лицам, участвующим в деле, копий решения суда, выдачи исполнительных листов, изготовления протоколов судебного заседания и прочее.

Следует отметить, что законодателем понятие «своевременность» не конкретизируется, что способствует существованию многочисленных дискуссий по поводу определения данного термина. Справедливо отмечает А. В. Белякова: «в доктрине гражданского процессуального права своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел уделяется большое внимание». ² По мнению К. С. Юдельсона, своевременное рассмотрение дела – это «возможность рассмотреть дело в одном, причем следует отметить, – в первом судебном заседании». ³ Как отмечал В. Ф. Ковин: «своевременность рассмотрения дела означает рассмотрение дела в одном судебном заседании, с соблюдением установленных законом процессуальных сроков для той или иной категории гражданских дел». ⁴ И. Н. Брант и К. Комиссаров сошлись в мнениях в том, что своевременность рассмотрения дела – один из критериев эффективности гражданского судопроизводства, что означает строгое и неукоснительное соблюдение процессуальных сроков при рассмотрении гражданских дел⁵.

Как отмечает А. А. Богомолов: «понятие «своевременное рассмотрение и разрешение гражданского дела», по сути, является относительной величиной и не содержит прямого указания на какой-либо критерий»⁶.

Понимание своевременного рассмотрения и разрешения судом гражданских дел зачастую сводится к отправлению гражданского судопроизводства в установленные гражданскими процессуальными нормами сроки. Однако нельзя не согласиться с А. А. Богомоловым в том, что такое понимание задачи гражданского судопроизводства несколько упрощено⁷.

А. А. Богомолов дает следующее определение своевременности как задачи гражданского судопроизводства: «требование по совершению процессуальных действий в рамках предусмотренных процессуальным законом либо установленных судом сроков и по упорядочиванию гражданских процессуальных правоотношений во времени в целях обеспечения рассмотрения и разрешения гражданских дел в предусмотренные процессуальным законом сроки»⁸. На наш взгляд, приведенное определение является довольно полным и обстоятельным

Можно заключить, что значение своевременности среди задач гражданского судопроизводства крайне велика, так как означает своевременность защиты прав и законных интересов лиц,

участвующих в деле, а также является фактором, определяющим доступность правосудия и эффективность его осуществления.

Для обеспечения соблюдения критерия своевременности весьма важно определить причины нарушений процессуальных сроков.

Согласно Обзору судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2014 году число дел, рассмотренных с нарушением сроков, установленных Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации, в 2014 году увеличилось более чем в 2 раза (с 0,1 тыс. до почти 0,3 тыс.) и составило 5,5 % от общего числа дел, оконченных производством (в 2013 году – 2,5 %)⁹. Приведенные данные позволяют сделать вывод, что на практике задача по своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел достигается далеко не всегда.

В 2007 году на Пленуме Верховного Суда Российской Федерации было принято Постановление «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях» (далее – Постановление). В Постановлении основные факторы, влекущие за собой нарушение процессуальных сроков определены следующим образом: «недостатки и упущения в деятельности судов, связанные, прежде всего, с неудовлетворительной организацией судебного процесса, снижением исполнительской дисциплины, недостаточным контролем со стороны председателей соответствующих судов»¹⁰. Помимо этого, отмечается негативное воздействие неудовлетворительного материально-технического обеспечения многих судов, а также необходимость совершенствования некоторых процессуальных норм, закрепляющих порядок и сроки рассмотрения судебных дел. Вышесказанное позволяет сделать вывод, увеличению времени нахождения дел в производстве судов способствуют как объективные, так и субъективные факторы.

В Постановлении также определены основные направления по устранению нарушений процессуальных сроков судами. Среди них можно выделить повышение личной ответственности судей за своевременное и качественное рассмотрение дел, усиление надзора судами вышестоящих судебных инстанции за соблюдением сроков судами первой инстанции и прочие. Особое внимание уделяется значению стадии подготовки дела к судебному разбирательству. Постановление закрепляет: «недостатки на этой стадии процесса влекут нарушение сроков рассмотрения дел, ущемляют права участников судопроизводства и зачастую приводят к вынесению незаконных и необоснованных решений»¹¹.

В теории гражданского процесса своевременность, выделяют еще и как принцип осуществления процессуальной деятельности.¹² Данная позиция имеет весьма важное практическое значение, так как далеко не все процессуальные сроки определены в гражданских процессуальных нормах, в связи с чем сроки совершения отдельных процессуальных действий зачастую определяются судом самостоятельно. Суд в таком случае должен исходить из принципов осуществления процессуальной деятельности.

Таким образом, своевременность играет очень важную роль среди задач гражданского судопроизводства. Суды при осуществлении правосудия по гражданским делам должны в полной мере достигать поставленных перед ними задач. Нельзя не согласиться с А. А. Богомоловым, который отмечает следующее: «смысл наличия гражданской процессуальной формы заключается, помимо всего прочего, в том, чтобы максимально упорядочить процессуальную деятельность, сократить время для защиты прав граждан и определения граждан в правах при рассмотрении гражданских дел и обеспечения «бесперебойной» реализации материальных»¹³.

В целях надлежащей судебной защиты конституционных прав и законных интересов граждан гражданские дела должны рассматриваться в строгом соответствии с гражданской процессуальной формой, важной составляющей соблюдения которой является своевременность рассмотрения и разрешения гражданских дел.

² Белякова А. В. Соотношение понятий «своевременность» и «разумный срок судопроизводства» в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Право и экономика. 2014. N 4. С. 74 – 79.

³ Юдельсон К. С. Предварительная подготовка дела в советском гражданском процессе. М., 1948. С. 4, 5.

⁴ Ковин В. Ф. Цель подготовки дел к судебному разбирательству в советском гражданском процессе // Сб. аспирантских работ. Вып. 10. Свердловск, 1969. С. 150.

⁵ Брант И. Н. Факторы, влияющие на своевременность рассмотрения гражданских дел // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. N 4.

⁶ Комиссаров К. Подготовка гражданских дел к судебному разбирательству // Под ред. Н. М. Гурбатова. М., 1977 // Советская юстиция. 1978. N 1.

⁷ Богомолов А. А. Процессуальные гарантии правильности и своевременности рассмотрения и разрешения гражданских дел : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 : Саратов, 2004. С.43.

⁸ Там же.

⁹ Обзор судебной статистики о деятельности федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей в 2014 году. URL: <http://www.cdep.ru>.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 52 (ред. от 09.02.2012) «О сроках рассмотрения судами российской федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях».

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 N 52 (ред. от 09.02.2012) «О сроках рассмотрения судами российской федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях».

¹² См.: Семенов В. М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М. Юридическая литература, 1982. С. 54.

¹³ Богомолов А. А. Процессуальные гарантии правильности и своевременности рассмотрения и разрешения гражданских дел : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 : Саратов, 2004. С.46.

И. И. Закирова,
аспирант

(Самарский национальный исследовательский университет
им. академика С. П. Королёва)

О МЕСТЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АКТОВ ИНОСТРАННЫХ СУДОВ В СИСТЕМЕ ВИДОВ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

На сегодняшний день, по словам нашего Президента В. В. Путина, анализу хода судебной реформы должно быть уделено особое внимание.¹ С 2014 года в Российской Федерации на высшем законодательном уровне началась работа, в том числе по унификации процедуры судопроизводства по гражданским делам.

Необходимость подобной оптимизации законодательства, полагаем, является бесспорной, так как на текущий момент в нашем государстве сложилась ситуация, при которой единые по своей правовой природе материальные отношения получают защиту в двух различных «формах» – посредством гражданского и арбитражного процессов.²

Рабочей группой была проделана неоценимая работа по созданию Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – Концепция), однако, полагаем, что ряд несовершенств в правовом регулировании отдельных институтов гражданского процесса всё же не были устранены.

На сегодняшний день признание и исполнение актов иностранных судов на территории Российской Федерации в гражданском процессе осуществляется в рамках Главы 45 ГПК РФ, которая входит в Раздел V ГПК РФ «Производство по делам с участием иностранных лиц»; в арбитражном процессе – в рамках Главы 31 АПК РФ, которая входит в Раздел IV АПК РФ «Особенности производства в арбитражном суде по отдельным категориям дел» (в то время как производству по делам с участием иностранных лиц посвящён Раздел V АПК РФ).

Концепция, идя по пути ГПК РФ, включает главу о признании и приведении в исполнение актов иностранных судов в раздел, регулирующий производство с участием иностранных лиц. Полагаем, что с данной систематизацией трудно согласиться.

На наш взгляд, производство с участием иностранных лиц и производство по признанию и приведению в исполнение актов иностранных судов не соотносятся как часть и целое.

Во-первых, следует отметить, что производство с участием иностранных лиц в принципе не может выделяться как отдель-

¹ «Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 02.03.2016)

ный вид производства. В соответствии с частью 3 статьи 398 ГПК РФ «производство по делам с участием иностранных лиц осуществляется в соответствии с настоящим Индексом и иными федеральными законами», таким образом защита прав иностранных лиц осуществляется в рамках тех же видов гражданского судопроизводства, что и граждан Российской Федерации.

Далее, в рамках рассматриваемой проблемы нельзя оставить без внимания вопрос о видах гражданского судопроизводства, которые в принципе могут быть выделены.

Критерием деления судебного процесса на виды занималась в частности Е.В. Михайлова. В своих работах она анализирует позиции О.В. Баулина, Н.А. Громошиной, П.Ф. Елисейкина, В.А. Кирсанова, Е.И. Носыревой, Е.А. Трещёвой, А.В. Юдина и других процессуалистов и приходит к выводу, что таковым критерием являются не материально-правовые особенности дела и тем более не процессуальный порядок осуществления правосудия по гражданским делам, а именно субъектный состав дела.

На основании указанного критерия выделяются следующие виды гражданского судопроизводства: исковое, особое; в соответствии с действующим АПК РФ в арбитражном судопроизводстве также выделяется производство по делам, возникающим из публичных правоотношений.³

Итак, как уже было указано, производство с участием иностранных лиц не может быть выделено в отдельный вид производства – в зависимости от категории рассматриваемого дела защита прав иностранных лиц осуществляется в рамках искового и особого производств, а в арбитражном судопроизводстве – также в рамках производства по делам, возникающим из публичных правоотношений.

Что касается института признания и приведения в исполнение актов иностранных судов, то его отнесение к одному из указанных видов гражданского судопроизводства представляется невозможным ввиду особого субъектного состава – специфичности роли суда, которую он играет при рассмотрении данной категории дел. При признании и приведении в исполнение актов иностранных судов спор о праве не разрешается, так как он уже был разрешён решением иностранного суда, но и установления юридически значимых фактов, как в особом производстве, также не происходит.

В делах данной категории в соответствии со ст. 412 ГПК РФ, ст. 244 АПК РФ суд Российской Федерации проверяет акт иностранного суда на соответствие определённым критериям, в том числе на соответствие основополагающим принципам Российской Федерации, её публичному порядку и отечественному законодательству в целом.

Полагаем, доводом, подтверждающим самостоятельность института признания и приведения в исполнение актов иностранных судов как отдельного вида гражданского судопроизводства является внесение в 2015 году изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»⁴, в соответствии с которыми Конституционный Суд РФ вправе при определённых условиях разрешать вопрос о возможности исполнения решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека.

Итак, полагаем, что законодатель акцентирует внимание на особой роли суда в указанной категории дел. Таким образом, видится необходимым рассмотрение в науке гражданского процесса института признания и приведения в исполнение актов иностранных судов в качестве самостоятельного вида гражданского судопроизводства, а также систематизацию Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в соответствии с видами гражданского судопроизводства и включение данного института как самостоятельного раздела.

¹ См.: Семинар-совещание председателей судов. 16.02.2016 г. Москва // <http://kremlin.ru/events/president/news/51343>

² См.: Вступительное слово. «Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1)) // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Михайлова Е.В. Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в Российской Федерации (судебные и несудебные): монография. – М.: Проспект. – С. 69-74.

⁴ Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21.07.1994 года N 1-ФКЗ (ред. от 14.12.2015) // СПС «КонсультантПлюс»

Г. И. Залюкова,
помощник прокурора
прокуратуры Ленинского района г. Ульяновска

РОЛЬ ПРОКУРОРА ПРИ ПОДГОТОВКЕ ЖАЛОБЫ ЛИЦОМ, ЧЬИ ПРАВА НАРУШЕНЫ, В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Действующее гражданско-процессуальное законодательство позволяет выделить три основные формы участия прокурора в гражданском процессе: 1. дача заключения по делам, инициированным другими лицами; 2. путем самостоятельного обращения в суд с заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, неопределенного круга лиц или интересов Российской Федерации, субъектов Федерации, муниципальных образований; 3. участие прокурора в пересмотре судебных актов.

Отстаивая интересы лица, права которого нарушены, в случае, если судом допущена судебная ошибка при вынесении решения, прокурор, основываясь на приказе Генерального прокурора Российской Федерации¹, обязан исчерпать все существующие способы обжалования и принести при необходимости апелляционное, кассационное или надзорное представление.

Более подробно о правиле исчерпания при обжаловании судебных решений говорила профессор Л.А. Терехова². Суть данного правила заключается в том, что лицо, участвующее в гражданском судопроизводстве, прежде чем обратиться в Европейский Суд по правам человека (далее – ЕСПЧ) должен использовать все имеющиеся на внутрисударственном уровне способы обжалования судебных решений.

Действующее законодательство исходит из обязанности обращения в суд апелляционной инстанции. Дальнейший пересмотр решений возможен только при условии, что дело рассматривалось в апелляционном суде или как минимум кто-то из заинтересованных лиц обращался в суд с апелляционной жалобой и просьбой о восстановлении срока на ее подачу³. Далее для того, чтобы лицу выйти на международный уровень защиты своих интересов ему достаточно пройти две кассационные инстанции (в судах уровня субъекта РФ и в Верховном Суде)⁴.

Законодатель в соответствии со ст. 34 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁵ (далее – ГПК РФ) относит прокурора к лицам, участвующим в деле. Однако указанное выше правило исчерпания фактически не применяется в отношении данного субъекта, так как он не может обратиться в ЕСПЧ. Невозможность обращения прокурора в данный судебный орган вытекает как из Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁶ (далее – Конвенция так и из норм национального законодательства. Ни процессуальные кодексы Российской Федерации (Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации⁷ (далее – АПК РФ), Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ)⁸, ГПК РФ, ни федеральные законы, ни указы Генерального прокурора РФ подобной возможности не закрепляют.

Вместе с тем на практике возможны ситуации, когда прокурор, оказывая помощь конкретному гражданину, не достигает поставленной цели и не может защитить нарушенное право лица на уровне национального законодательства.

Примером тому является дело «Гладышева (GLADYSHEVA) против Российской Федерации». Постановление вынесено Европейским судом по правам человека 06.12.2011.

По обстоятельствам дела заявительница и ее несовершеннолетний ребенок были выселены из спорной квартиры ответчиком – Департаментом жилищной политики г. Москвы решением Черемушкинского районного суда г. Москвы. Решение было обжаловано в суд кассационной инстанции, а также заместителем Генерального прокурора Российской Федерации в суд надзорной инстанции. Верховный Суд Российской Федерации отклонил представление заместителя Генерального прокурора, отказав в пересмотре дела в порядке надзора.

Ввиду того, что прокурор не мог обратиться в ЕСПЧ, заявительница самостоятельно обжаловала дело в ЕСПЧ, который,

в свою очередь, признал жалобу заявительницы приемлемой и удовлетворил ее требования.

Таким образом, практика ЕСПЧ показывает, что прокурор, к сожалению, не всегда на национальном уровне может защитить нарушенное право лица, а на уровень ЕСПЧ он выйти не имеет право.

В этой связи предлагаем предоставить прокурору возможность подготовить все материалы для подачи документов в ЕСПЧ в защиту конкретного лица без дальнейшего участия в судопроизводстве на международном уровне, то есть без представительства интересов лица. При этом право на подачу заявления в международный судебный орган должно быть исключительно диспозитивным.

Отстаивая данную позицию, отметим, что, во-первых, в современных условиях развития судебной системы в России прокуратура остается единственным правоохранительным органом, способным оказывать бесплатную квалифицированную юридическую помощь гражданам, инициировать по результатам надзорных мероприятий подачу соответствующих исков и заявлений в суд и осуществлять правозащитные функции в суде.

Во-вторых, обратим внимание на то, что Россия идет своим уникальным путем и прокуратура в нашей стране, созданная Петром I в 1722 году имеет гораздо большее значение, нежели в зарубежных странах.

К примеру, Д. Я. Малешин⁹ анализируя самобытность развития гражданской процессуальной системы России, среди прочих, выделил особые полномочия прокурора, которые являются проявлением идей коллективизма и являются одной из составляющих частей российского культурологического типа. Изначальная недостаточная активность сторон, отсутствие их инициативности компенсируются участием прокурора. Его назначение заключается в оказании помощи гражданам в защите их прав и законных интересов. Обращаясь с заявлением в суд, прокурор, по сути, компенсирует отсутствие инициативности лиц, чьи права нарушены.

Таким образом, при определении роли и места прокурора в гражданском процессе следует отталкиваться от особенностей исторического развития нашей страны и ожиданий общества от власти¹⁰.

В-третьих, не следует забывать, что в европейских странах существует развитое процессуальное законодательство, которое создает целую систему, обеспечивающую защиту нарушенных прав. Так, в законодательстве Швейцарии, Австрии, Франции, ФРГ и США в отдельных случаях в силу закона или соглашения допускается ведение дела частными лицами от своего имени, но в защиту чужих прав и интересов, развита система защиты групповых интересов, в том числе и частными организациями, действует эффективная система адвокатуры¹¹.

Несмотря на наличие подобных институтов в нашей стране, к сожалению, работают они не так хорошо, чтобы исключить участие прокурора в гражданском судопроизводстве.

Кроме того, в европейских странах и США только 2-5% гражданских споров рассматриваются в суде, а большая часть таких споров разрешается в досудебном порядке.

Таким образом, возможность подготовки жалобы в защиту нарушенных прав лица в ЕСПЧ вполне логично и оправдано ролью прокурора в правовой системе России.

Однако практика ЕСПЧ указывала на то, что юрист, представляющий интересы конкретного лица и при этом, являющийся работником стороны, не является независимым, так как он не может игнорировать коммерческие цели своего работодателя¹². В этой связи государственный служащий не может представлять чьи-либо интересы в ЕСПЧ.

Размышляя на заданную тему, мы исключаем возможность представительства прокурора в ЕСПЧ, однако, учитывая интересы личности полагаем, что данный субъект, не нарушая норм Конвенции, мог бы подробно разъяснить лицу, чьи права нарушены, процедуру подачи жалобы в ЕСПЧ, готовить материалы по делу, доказательственную базу, принимать максимальные усилия для отстаивания нарушенных прав человека. Право подачи жалобы в ЕСПЧ должно оставаться исключительно за гражданином, в интересах которого прокурор ее готовит.

Подводя итог сказанному отметим, что согласно положениям ч. 3 ст. 46 Конституции РФ каждый вправе обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты. Однако далеко не каждый гражданин нашей страны может это сделать. В этой связи и актуальна помощь прокурора при подготовке жалобы в ЕСПЧ особенно при защите прав уязвимых групп – инвалидов, малообеспеченных лиц и так далее, которые считаются неспособными защитить свои интересы самостоятельно, или когда данным нарушением затронуты многие граждане.

¹ Приказ Генпрокуратуры России от 26.04.2012 N 181 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском процессе» // Законность, N 6, 2012

² Терехова Л. А. О правиле исчерпания при обжаловании судебных решений // Арбитражный и гражданский процесс. 2016. N 1. С. 25 – 29.

³ Терехова Л. А. Современное состояние системы пересмотра судебных актов, вступивших в законную силу // Вестник гражданского процесса. 2016. N 1. С. 31 – 40.

⁴ Практика ЕСПЧ European Court of Human Rights (далее – ECHR). Abramyan and Yakubovskiy v. Russia. Applications Nos. 38951/13 and 59611/13. Decision of 12 May 2015. Данное дело также упоминается в документах Европейского суда как Abramyan and Others («Абрамян и другие»).

⁵ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 02.03.2016) // «Собрание законодательства РФ», 18.11.2002, № 46, ст. 4532

⁶ Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с «Протоколом [N 1]» (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом N 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Собрание законодательства РФ. 2001. N 2. Ст. 163.

⁷ Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 23.06.2016) // «Собрание законодательства РФ», 29.07.2002, № 30, ст. 3012.

⁸ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // «Собрание законодательства РФ», 09.03.2015, N 10, ст. 1391

⁹ Малешин Д. Я. Гражданская процессуальная система России. М.: Статут, 2011. 496 с.

¹⁰ Томилов А. Ю. К вопросу о роли прокурора в гражданском процессе // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 4 (219). С. 43-49

¹¹ Томилов А. Ю. К вопросу о роли прокурора в гражданском процессе // Вестник Челябинского государственного университета. 2011. № 4 (219). С. 43-49

¹² Сарварян А. Общие этические стандарты для юридических представителей в Суде Европейского союза и Европейском суде по правам человека // Международное правосудие. 2015. N 2. С. 18 – 40.

М. Н. Зарубина,

к.ю.н., доцент

(Саратовский национальный исследовательский государственный университет им. Н. Г. Чернышевского)

УПРОЩЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: КРИТИКА, ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ

Реформа гражданского процесса продолжается уже много лет, и основная тенденция, которая наблюдается в результате этих изменений, – сближение процессуальных форм рассмотрения гражданских и административных дел, унификация действующего процессуального законодательства и появление новых правил судопроизводства. На наш взгляд, такие процессуальные новеллы обусловлены двумя причинами – объединением Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ и созданием Концепции единого ГПК РФ. Последняя пока обсуждается и критикуется, но, тем не менее, является по своей сути направляющим фактором правового регулирования гражданских процессуальных правоотношений.

В частности, многие законодательные новшества процессуального права предусматривают упрощенные формы судопроизводства¹, что, безусловно, положительно должно сказаться на реализации принципа процессуальной экономии, существенно сократив временные и финансовые затраты суда и иных участников процесса. Отличительными характеристиками этих форм выступают:

- наличие в законодательстве определенных категорий дел, по которым проведение упрощенной процедуры возможно;
- имущественный ценз заявленных на рассмотрение судом требований;
- отсутствие публичного элемента в спорных правоотношениях;
- рассмотрение споров на основе представленных доказательств без вызова сторон по делу;
- сокращенные сроки рассмотрения гражданского дела;
- ограничение реализации принципов состязательности и диспозитивности.

Относительно выделения такого общего критерия всех упрощенных производств как «беспорность требования» (ст. 125 ГПК РФ) следует сказать следующее. Изначально, если возникает требование одного контрагента к другому, не желающего добровольно вне суда погасить задолженность, исполнить иные обязательства перед кредитором, то есть все основания предполагать, что между сторонами возник правовой спор. Кроме того, в процессуальном законодательстве вполне справедливо предусмотрено право должника подавать в письменной форме возражения относительно выдачи судебного приказа или апелляционную жалобу на судебное решение, вынесенное в порядке упрощенного производства (ст. ст. 129, 232.4 ГПК РФ; ст.ст. 229, 229.5 АПК РФ).

Например, Общество обратилось к мировому судье с заявлением о вынесении судебного приказа по требованию о взыскании долга с начислением процентов за пользование чужими денежными средствами по договору купли-продажи. Судебный приказ был вынесен и не отменен в кассационной инстанции. Между тем, Верховный Суд РФ придерживается другой позиции, согласно которой из имеющихся в материалах дела документов не представляется возможным бесспорно установить правовую природу обозначенных в расписке процентов, которые должник обязался уплатить при нарушении срока уплаты цены товара, а также определить наступление начала срока уплаты процентов. Таким образом, на обсуждение сторон должен был вынесен вопрос о существовании заявленных требований, что не предполагает их беспорности. Судебный приказ был отменен².

Следовательно, считаем «беспорность требования» не может быть применимо в качестве критерия определения требований, рассматриваемых по правилам приказного (упрощенного) производства, поскольку практически любое из перечисленных в законе требований может быть оспорено противоположной стороной и подвергнуто опровержению. В связи с этим, для суда, принимающего решение о выдаче судебного приказа, достаточно трех предпосылок: 1) заявленное требование входит в перечень, установленный в законе; 2) взыскатель представил все имеющиеся у него письменные доказательства, обосновывающие его требования, и все они соответствуют свойствам относимости, допустимости, достаточности и достоверности; 3) после извещения должника о вынесении судебного приказа от него не поступило возражений.

Несмотря на общие черты приказного и упрощенного производств, они должны иметь различия, выражающиеся в порядке рассмотрения дел. В противном случае возникнет вопрос о целесообразности их выделения в отдельные виды, что снизит гарантии права на обращения в суд по конкретным требованиям.

Все перечисленные в законе отличия можно свести к следующим характеристикам:

- в приказном производстве только одна сторона представляет доказательства, в упрощенном должнику предоставляется срок, в течение которого она может обосновать свои возражения;
- для проведения приказного производства в отличие от упрощенного не требуется согласия должника в предусмотренных законом случаях (ст. 228 АПК РФ);
- срок вынесения судебного приказа значительно меньше срока проведения упрощенного производства;
- процессуальный статус судебного приказа и судебного решения, вынесенного в упрощенном производстве, отличается, что сказывается на особенностях исполнения этих судебных актов и порядка их обжалования.

Тот вектор, который выбрал законодатель при модификации судопроизводства в сторону его упрощения, не представляется верным. А именно: все дела, которые не подпадают под рассмотрение в порядке приказного производства, могут быть рассмотрены в упрощенном производстве.

Кроме того, введение в АПК РФ приказного производства более призвано разрешить назревший вопрос разграничения подведомственности по некоторым категориям споров (например, требование, основанное на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта), а не нацелено на формирование единого концептуального подхода к основаниям для дифференциации гражданского судопроизводства на виды и не способствует оптимизации гражданской процессуальной формы в целом.

Так, в частности, наименование и размещение глав, посвященных упрощенным формам гражданского судопроизводства, в структуре процессуальных кодексов, имеют расхождения: глава 29 АПК РФ «Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства», глава 29.1 АПК РФ «Приказное производство»; глава 11 ГПК РФ «Судебный приказ», глава 21.1 ГПК РФ «Упрощенное производство».

Если в ГПК РФ приказное производство является самостоятельным видом гражданского судопроизводства, судя по расположению его в нормативном правовом акте, а упрощенное производство – подвид искового производства, то в АПК РФ оба производства причисляются к самостоятельным процедурам, по которым рассматриваются отдельные категории гражданских и административных дел.

Поскольку требования в приказном и упрощенном производствах частично пересекаются (например, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 227 АПК РФ в порядке упрощенного производства арбитражные суды рассматривают иски о взыскании денежных средств, если цена иска не превышает для юридических лиц пятьсот тысяч рублей, для индивидуальных предпринимателей двести пятьдесят тысяч рублей и в приказном производстве в силу ч. 1 ст. 229.2 АПК РФ – требования, если они вытекают из неисполнения или ненадлежащего исполнения договора и основаны на представленных взыскателем документах, устанавливающих денежные обязательства, которые должником признаются, но не исполняются, если цена заявленных требований не превышает четыреста тысяч рублей), возникает закономерный вопрос, требующий единого подхода при рассмотрении судами общей юрисдикции и арбитражными судами однородных дел. Возможно ли, если суд отменит судебный приказ по заявлению должника, рассмотреть требования взыскателя в порядке упрощенного производства? И насколько положительное решение этого вопроса будет правомерно, если в законе употребляются формулировки исключительного характера, такие как в ч. 2 ст. 227 АПК РФ, ч. 1 ст. 232.2 ГПК РФ «в порядке упрощенного производства подлежат рассмотрению дела ..., кроме дел, рассматриваемых в порядке приказного производства»?

Думается, что переход от одного упрощенной формы производства к другой не является удачным, поскольку ставит под сомнение необходимость выделения двух самостоятельных форм упрощения гражданского судопроизводства.

Дальнейшее развитие гражданского и арбитражного процессуального законодательства зависит от многих факторов, одним из которых выступает достижения высокого уровня отправления правосудия и в тоже время снижение нагрузки на судей. Поэтому оптимизация и модификации предусмотренных законом форм упрощения судебных процедур во многом определят успех проводимых в современной судебной системе реформ.

¹ См.: Федеральный закон от 02.03.2016 № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 10. Ст. 1319; Федеральный закон от 02.03.2016 № 47-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 10. Ст. 1321.

² См.: Определение Верховного Суда РФ от 10 мая 2016 г. № 43-КГ16-2 // Справочная информационная система «КонсультантПлюс» (дата доступа 5 августа 2016 г.)

А. Д. Золотухин,
к.ю.н., доцент
(Тамбовский государственный университет
им. Г. Р. Державина)

НЕКОТОРЫЕ РАССУЖДЕНИЯ О ЗАДАЧАХ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Современная редакция определения задач гражданского судопроизводства преемственно перешла ГПК РФ из ГПК РСФСР 1964г. Задачами гражданского судопроизводства являются «правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел...» (ст. 2 ГПК РФ).

В словарях термин «задача» определяется как «то, что требует исполнения, разрешения»¹. Если исходить из смысла указанного объяснения термина «задача», то задачей гражданского судопроизводства следует считать требование законодателя по рассмотрению и разрешению гражданских дел судом. Требование законодателя о том, что рассмотрение и разрешение гражданских дел должно быть правильным и своевременным следует отнести к качественной стороне судопроизводства по рассмотрению и разрешению гражданских дел. Это определенные законодателем условия выполнения задачи гражданского судопроизводства по рассмотрению и разрешению гражданских дел.

По мнению законодателя, в современном гражданском судопроизводстве рассмотрение и разрешение гражданских дел должно быть правильным и своевременным. А именно оно должно быть рассмотрено и разрешено в соответствии с нормами материального и процессуального права, а также в установленные законом сроки или в разумный срок.

По нашему мнению, указанные условия процесса рассмотрения и разрешения гражданских дел удачно определены законодателем. В них оптимально сочетаются требования принципа законности и требование своевременности судебной защиты. Такая формулировка условий процесса рассмотрения и разрешения гражданских дел актуальна и в настоящее время, несмотря на то, что после принятия ГПК РФ прошло значительное время.

Законодатель, определив задачу гражданского судопроизводства, условия ее разрешения логически завершил построение правовой конструкции статьи, закрепляющей задачи гражданского судопроизводства, определив цели решения задачи рассмотрения и разрешения гражданских дел, а именно «защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации...» (ст. 2 ГПК РФ). Термин «цель» в этом случае имеет объяснение, как «то, к чему стремятся, что надо осуществить...»². Такое изложение правовой конструкции, статьи закрепляющей задачи гражданского судопроизводства, когда объяснение применяемых законодателем терминов соответствуют их назначению в ней, облегчает ее понимание и применение.

Необходимо также отметить, что если задача гражданского судопроизводства и ее цели являются постоянными составляющими правовой конструкции статьи, определяющей задачи гражданского судопроизводства, то условия процесса рассмотрения и разрешения гражданских дел является составляющей, содержание которой может изменяться в зависимости от изменения законодателем процессуальной формы гражданского судопроизводства вследствие различных обстоятельств, таких как изменение принципов гражданского судопроизводства, влияния международных правовых позиций и т.д.

Следует обратить внимание на то, что в настоящее время, законодатель отступает от логической последовательности в определении и изложении задач гражданского судопроизводства, которые он применил в ГПК РФ. Так, в АПК РФ изложение задач судопроизводства в арбитражных судах (ст. 2 АПК РФ) представляет собой перечисление различных требований, которые не являются задачами судопроизводства в арбитражных судах. Эти требования можно отнести к целям арбитражного судопроизводства, принципам арбитражного судопроизводства, условиям рассмотрения и разрешения арбитражных дел. Совершенно не понятно, по какому признаку законодатель относит то или иное требование из указанных требований к за-

даче судопроизводства в арбитражных судах. Например, задачей судопроизводства в арбитражных судах является «защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов лиц, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность...» (п.1 ч.1 ст. 2 АПК РФ). По нашему мнению, это требование не может рассматриваться как задача судопроизводства в арбитражных судах, а является его целью. Указанную задачу «обеспечение доступности правосудия в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности...» (п.2 ч.1 ст. 2 АПК РФ) следует считать принципом судопроизводства. К задаче судопроизводства в арбитражных судах законодатель отнес и «справедливое судебное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом...» (п.3 ч.1 ст. 2 АПК РФ). Это требование следует считать не задачей, а условиями решения задачи рассмотрения и разрешения арбитражных дел. Такое определение и изложение задач гражданского судопроизводства делает затруднительным или вообще невозможным их понимание и применение.

В какой-то мере, отступая от темы статьи, необходимо отметить, что законодатель, видимо, находясь под влиянием международных правовых позиций, при определении задач судопроизводства в арбитражных судах не совсем удачно соотнес на довольно сложную в определении и применении в гражданском судопроизводстве категорию «справедливости судебного разбирательства». Исходя из того, что «...никогда не было, нет и в ближайшей перспективе не предвидится единодушия в понимании права, а до тех пор, думаю, – и в понимании справедливости»³.

Исходя из вышеизложенных рассуждений, следует сделать вывод о том, что аналогично гражданскому судопроизводству задачей судопроизводства в арбитражных судах является рассмотрение и разрешение арбитражных дел.

В этой связи совершенно верным является тезис, определенный Концепцией единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации⁴, в соответствии с которым «В Основных положениях Кодекса должны быть сформулированы общие для всего цивилистического процесса промежуточные и конечные цели судопроизводства. В предлагаемом варианте за основу взята конструкция ст. 2 действующего ГПК. Она в системе действующего законодательного регулирования, в отличие от АПК, адекватно отражает объективно существующую системную взаимосвязь между задачами и целями цивилистического судебного процесса и согласуется со статьей 18 Конституции РФ, закрепляющей основную конституционную цель правосудия» (п.1.2 главы 1 Концепции).

С принятием КАС РФ в 2015 году появилось фактическое административное (публичное) судопроизводство, которое законодательно было закреплено в Конституции РФ, принятой 1993 году. До принятия КАС РФ процессуальной формой рассмотрения и разрешения категории дел, которые в настоящее время рассматриваются в порядке административного (публичного) судопроизводства, являлось гражданское судопроизводство. Проблема состоит в том, что законодатель в КАС РФ при определении задач административного судопроизводства применил ту же, на наш взгляд, ошибочную методику, что и при определении задач судопроизводства в арбитражных судах (ст. 3 КАС РФ). Совершенно очевидно, что процессуальная форма административного (публичного) судопроизводства определена процессуальной формой гражданского судопроизводства. это позволяет сделать вывод о единстве задач и целей гражданского судопроизводства, включая арбитражное судопроизводство, и административного (публичного) судопроизводства. этот вывод в определенной степени соответствует выводам существующей в теории процессуального права концепции судебного права⁵. Что касается условий процесса рассмотрения и разрешения административных (публичных) дел, то они должны определяться законодателем, применительно к предмету регулирования (ст. 1 КАС РФ).

¹ Ожегов С. И. Словарь русского языка: Под ред. чл.-корр. АИСССР Н. Ю. Шведовой. -19е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1987. С.165

² Ожегов С. И. Словарь русского языка: Под ред. чл.-корр. АИСССР Н. Ю. Шведовой. -19е изд., испр. – М.: Рус. яз., 1987. С.713

³ Бытько Ю. И. Справедливость и право: лекция. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2005. С.15

⁴ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014г. № 124 (1)) // www.consultant.ru

⁵ См. например, *Рязановский В. А.* Единство процесса: Учебное пособие. – М.: ОАО «Издательский Дом «Гордеец», 2005; Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. – М.: Издательство Норма, 2003. С. 22-28

А. А. Исаенков,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИММУНИТЕТ ГОСУДАРСТВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Нормативной основой иммунитета государства в гражданском судопроизводстве, помимо Конституции Российской Федерации и международных договоров с участием нашего государства, является в настоящее время глава 45.1, появившаяся в ГПК РФ с 1 января 2016 года, а также Федеральный закон 3 ноября 2015 года № 297–ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации»¹ (далее – Закон о юрисдикционных иммунитетах иностранного государства).

Непосредственно иммунитеты государств в международном праве регулирует Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года)², подписанная Российской Федерацией 1 декабря 2006 года, тем не менее, до настоящего времени ею не ратифицированная, которая (Конвенция) устанавливает принцип ограниченного иммунитета государства.

Между тем, далеко не все однозначно в, казалось бы, незыблемых постулатах иммунитета государства по отношению к гражданскому судопроизводству в судах другого государства. Попытка абсолютного признания иммунитета государства ведет к неравенству его с частными субъектами другого государства (гражданами, коммерческими предприятиями, общественными организациями), когда частное лицо не всегда может получить защиту права посредством предъявления иска к государству, а государство во всех случаях может предъявить иск к частному лицу, если только это лицо не является дипломатическим или консульским представителем другого государства. Как утверждает И. А. Приходько, оценивая правосознание россиян, «пока не преодолены складывающиеся столетиями стереотипы... о том, что в спорах с властью суд скорее всего встанет на сторону власти»³, при этом в рассматриваемой нами проблеме все усложнено еще и тем, что речь идет о споре с иным государством, нежели государством принадлежности суда, рассматривающего дело.

Конечно, публичное право, в отличие от частного, подлежит особой защите, при этом, как указывает Е. В. Михайлова, если частное право может быть защищено тремя способами (в государственном порядке, путем самозащиты и с использованием примирительных процедур), то публичное право «как право общее для всех и каждого, принадлежащее не только конкретному частному субъекту, но и государству в целом, не может быть защищено иначе как в государственном, судебном порядке»⁴. Категория иммунитет является по своей характеристике публично-правовой, особенно ярко это проявляется применительно к такому виду иммунитета как иммунитет государства, а потому связанные с ним проблемы лежат в плоскости публичного права, и при их разрешении данное положение учитывать обязательно.

В период советского права для этой проблемы было найдено простое решение, состоящее в том, что права частных лиц действием абсолютного иммунитета государства не нарушаются, так как они в свое время реализовали собственную свободу выбора партнера по договору⁵. То есть частное лицо могло не вступать в гражданско-правовые отношения с государством, а разве уж сделало это, то должно было иметь ввиду все негативные последствия действия абсолютного государственного иммунитета. Конечно, иск к государству может быть предъявлен в собственных судах этого государства, но вряд ли можно

будет говорить о серьезных положительных перспективах такого судебного процесса для заявителя даже с учетом провозглашения в развитых странах принципа независимости судов.

Существует и совершенно противоположная позиция – как считают праведы из Казахстана, если государство пользуется безусловным иммунитетом при выполнении публично-правовых функций, то при осуществлении частноправовой деятельности оно теряет государственный иммунитет, при том как отказ от иммунитета рассматривается уже само вступление государства в частноправовые отношения⁶. Если бы изначально это было так, то вряд в российском процессуальном законодательстве появилась упомянутая глава 45.1 ГПК РФ и Закон о юрисдикционных иммунитетах иностранного государства, устанавливающие особые правила относительно предъявления в суде Российской Федерации иска к иностранному государству, привлечения иностранного государства к участию в деле в качестве ответчика или третьего лица, а также рассмотрение ходатайств о признании и принудительном исполнении решений иностранных судов в отношении имущества иностранного государства, находящегося на территории Российской Федерации.

Ч.1 ст. 15 Закона о юрисдикционных иммунитетах иностранного государства поясняет понимание принципа взаимности, устанавливая, что иммунитеты иностранного государства и его имущества «могут быть ограничены на основе принципа взаимности, если будет установлено наличие ограничений, касающихся предоставления Российской Федерации и ее имуществу юрисдикционных иммунитетов в иностранном государстве, в отношении которого и имущества которого возник вопрос о юрисдикционных иммунитетах». Принцип взаимности в международных отношениях исходит из правила «воздающей справедливости», которое указывает на то, что «поступать следует так, как поступила противоположная сторона»⁷.

Исследователи иммунитета государства в трансграничных отношениях указывают, что ограничения юрисдикционного иммунитета иностранного государства на территории принимающего государства должны быть предусмотренными «а) международными соглашениями, участником которых это иностранное государство является; б) внутренним правом этого иностранного государства; в) прямым волеизъявлением этого иностранного государства (для ситуации *ad hoc*); г) сверхимперативными нормами и публичным порядком принимающего государства», предлагая «введение в будущем в отечественный закон нормы, в соответствии с которой цель и характер осуществляемой иностранным государством деятельности будут анализироваться судом на основании специального сертификата или ноты, исходящей от правительства иностранного государства»⁸. Полагаем, данные суждения не совсем логичными вот почему.

Во–первых, сам по себе иммунитет является исключением из общего правила, поэтому ограничения из самих исключений представляют собой обычное действие общего правила.

Во–вторых, введение предлагаемой Э. В. Тумановым нормы заставит суды выполнять несвойственные им (да и ненужные при рассмотрении дела с иностранным элементом) функции оценки цели и характера осуществляемой иностранным государством деятельности.

И, наконец, в–третьих, остается не ясным, почему именно Правительство государства должно принимать предлагаемую ноту или сертификат, что делать, если таковых оно не примет (а, скорее всего, так оно будет, ибо с чего это правительствам всех государств, после принятия нашим государством законодательного предложения Э. В. Туманова, немедленно подчиниться и принять некую ноту или сертификат для российского судопроизводства).

Тем более заслуживает критики предположение автора о возможности установления «ограничения» исключительно внутренним правом государства, что противоречит принципу взаимности. Также неприемлемо обозначение неких «сверхимперативных» норм, возвращающих нас к советским правилам о запрещении и «категорическом» запрещении (так называемой «суперобязательности»). Норма не может быть сверхимперативной, иначе пришлось признать бы, что иные императивные нормы как бы «не совсем обязательны». Невозможно без сожаления констатировать, что даже привычные, и еще недавно казавшиеся незыблемыми постулаты права начинают

подвергаться сомнению, императивные сущности размываются, и даже закрепление в Конституции принципов, по мнению ученых (на примере принципа разделения властей), не придает им абсолютного характера⁹, не исключает противоречия в самих принципах¹⁰.

О практических результатах применения Закона о юрисдикционных иммунитетах иностранного государства в гражданском судопроизводстве в настоящее время говорить рано, принимая во внимание, что только с 1 января 2016 года в ГПК РФ действует соответствующая глава, но в настоящее время это позволяет нам определить иммунитет государства в гражданском судопроизводстве как обусловленные государственным суверенитетом особые правила предъявления иска к иностранному государству, привлечения иностранного государства к участию в производстве по гражданскому делу в качестве ответчика или третьего лица, особые правила рассмотрения и разрешения дела, принятия в отношении имущества иностранного государства, находящегося на территории Российской Федерации мер по обеспечению иска, обращения взыскания на это имущество, а также рассмотрения ходатайств о признании и принудительном исполнении решений иностранных судов в отношении имущества иностранного государства.

¹ См.: Федеральный закон от 3 ноября 2015 года № 297-ФЗ «О юрисдикционных иммунитетах иностранного государства и имущества иностранного государства в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 45. – Ст. 6198.

² См.: Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года, не ратифицирована Российской Федерацией (документ официально опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Приходько И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы. – СПб.: Издательский дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2004. – С.31.

⁴ См.: Михайлова Е. В. Способы и формы защиты публичных прав в Российской Федерации: монография. – Самара: Изд-во «Самарский университет», 2011. – С.29.

⁵ См.: Богуславский М. М. Иммунитет государства. – М: Междунар. отношения, 1962. – С.37.

⁶ См.: Сулейменов М. Иммунитет государства: абсолютный или ограниченный? // Юрист (Казахстан). – 2010. – № 3. <http://www.zakon.kz/208826-immunitet-gosudarstva-absolutnyj-ili.html>

⁷ См.: Фурсов Д. А., Харламова И. В. Теория правосудия в кратком трехтомном изложении по гражданским делам. Том третий: История развития отечественной цивилистической процессуальной и административной процессуальной мысли в персоналиях. – М.: Статут, 2009. – С.105.

⁸ См.: Туманов Э. В. Современные тенденции развития иммунитета государства в трансграничных частноправовых отношениях. Дис. ... канд. юр. наук. – М., 2011. – С. 196.

⁹ См.: Воронцова И. В. Судебная практика и международные договоры как источники гражданского процессуального права: Монография. – Йошкар-Ола: ООО «СТРИНГ», 2011. – С.38.

¹⁰ См.: Бандорина Н. С. Органы исполнительной власти как субъекты гражданских процессуальных правоотношений / Под ред. О. В. Исаенковой. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009. – С.19.

О. В. Исаенкова,
д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ПРОБЛЕМЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ПРАВОМ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Несмотря на то, что российский законодатель использует термин «злоупотребление правом», легитимность данной категории на сегодняшний день вызывает сомнения. Уже более полувека ученые-процессуалисты размышляют над этим термином, отмечая внутреннюю противоречивость выражения «злоупотребление правом». Но если в эпоху советского права господствовала точка зрения о том, что правом злоупотребить невозможно уже по определению, а иноязычно было отмести, лишь указав на «буржуазность» предлагаемой категории, то современные ученые посвящают этой категории немало научных работ. Как справедливо отмечает представитель самарской

процессуальной цивилистической школы А. В. Юдин, защитивший пять лет назад докторскую диссертацию «Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве», в настоящее время суд сильно ограничен в возможностях влияния на недобросовестное поведение стороны, что позволяет заинтересованному лицу разными способами затягивать разбирательство дела, препятствовать принятию неблагоприятного для себя судебного решения и совершать иные противоправные действия в сфере гражданского судопроизводства¹.

Необходимой предпосылкой обращения за судебной защитой является наличие юридического интереса, реальной необходимости устранения нарушения или угрозы нарушения материальных прав или охраняемых законом интересов истца. Однако, юридический интерес и повод к иску (подачи заявления в суд) – опять же не одно и то же. Повод к иску – категория, имеющая смысл лишь применительно к лицу, по заявлению которого было возбуждено гражданское судопроизводство, тогда как категорию юридического интереса можно применить и к другим субъектам процесса (ответчику, третьим лицам). Повод к иску предполагает психологический момент, то есть волю лица на судебную защиту. «Созреть» для принудительного осуществления должно не только субъективное право, но и сам субъект, считающий себя обладателем спорного права. Да и не всякое нарушенное право может влечь за собой предъявление иска (иного заявления, если судопроизводство относится к категории неисковых), а лишь то, принудительное осуществление которого возможно в судебном порядке.

Неизбежность реформы, как справедливо замечают правоведы, к счастью или сожалению, но уже «является данностью, опираясь на которую теории и практики российского гражданского процесса должны приложить максимум усилий для того, чтобы реформа гражданского процессуального права привела к действительному обеспечению права на судебную защиту»². Однако направления таковой реформы, как и сами первые законодательские результаты ее проведения, не позволяют свидетельствовать об устранении предпосылок для процессуальных злоупотреблений. Ученые с большой осторожностью отнеслись еще к проектному варианту Кодексу административного судопроизводства, на основе анализа научной литературы и истории развития гражданского и арбитражного процессуального законодательства убедительно предположив, что «вряд ли будет найден и закреплён в КАС универсальный, приемлемый для любого дела, признак (признаки) публично-судопроизводства, универсальный критерий разграничения искового и публично-судопроизводства»³. Эти опасения практически сразу после цитируемой публикации были подтверждены содержанием принятого Кодекса, в котором сложно увидеть хотя бы направления по оптимизации судопроизводства, речь идет практически только о его не всегда оправданной дифференциации.

Вместе с тем, принимая во внимание, что Кодекс административного судопроизводства только апробируется в правовой действительности, обратим свое внимание на еще продолжающуюся законопроектную работу. Если проанализировать Концепцию объединенного кодекса гражданского судопроизводства, то вопросы процессуальных злоупотреблений поднимаются несколько раз – в п.2.2.3 (применительно к повторному отводу судей), в п.3.3 – в отношении ограничения возражений против неподведомственности или неподсудности дела со стороны ответчика моментом первого заявления по существу дела «во избежание злоупотреблений процессуальными правами», в п. 7.4.5. – при использовании судебных расходов как инструмента воспрепятствования злоупотребления лицами, участвующими в деле, процессуальными правами. Помимо существующей сегодня возможности компенсации за фактическую потерю времени, которая может быть взыскана судом со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска, в пользу другой стороны, предлагается также сделать нормой для гражданского судопроизводства правило, что если спор возник вследствие нарушения лицом, участвующим в деле, претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора, несоблюдения процедуры внесудебного (административного) порядка разрешения спора (как административным органом, так и стороной спора, например, не представившей в административный орган сво-

евременно доказательств при наличии такой возможности), суд должен отнести на это лицо судебные расходы независимо от результатов рассмотрения дела. Кроме того, суду предлагается относить все судебные расходы по делу на лицо, злоупотребляющее своими процессуальными правами или не выполняющее своих процессуальных обязанностей (в том числе систематически противодействовавшее правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела), если это привело к срыву судебного заседания, затягиванию судебного процесса, воспрепятствованию рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта.

В п. 15.2 Концепции предлагается использовать «механизмы реагирования на злоупотребление процессуальными правами» (однако, не указаны эти механизмы) для исключения возможности использования примирительных процедур в качестве способа затягивания судебного разбирательства.

Для исключения возможных злоупотреблений правом и защиты многочисленных групп лиц в отношениях, для которых традиционны характерны многочисленность участников либо множество однородных правоотношений, в п. 50.10 авторами Концепции представляется целесообразным закрепить исчерпывающий перечень категорий дел, по которым допускается использование такого способа судебной защиты как групповой иск, с возможностью его расширения только в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом, поскольку процедура рассмотрения групповых исков может использоваться для злоупотребления правом на судебную защиту.

Итак, можно сделать вывод о том, что законодатель в перспективе акцентирует свое внимание именно на злоупотреблениях процессуальными правами после возбуждения гражданского производства, а вопрос о возможном злоупотреблении правом на судебную защиту поднимается лишь применительно к групповому иску и существующей в настоящее время, однако практически не применяемой норме ст. 99 ГПК РФ о взыскании со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск, в пользу другой стороны компенсации за фактическую потерю времени, размер которой «определяется судом в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств». Наличие в норме труднодоказуемого основания «недобросовестность» в совокупности с презумпцией добросовестности участников гражданского судопроизводства как раз и делает ст. 99 ГПК РФ малоприменимой, а, следовательно, можно констатировать отсутствие ограничений в реализации права на судебную защиту вне зависимости не только от того, обоснованы или нет заявляемые требования (тем более, что окончательно данный вопрос может быть разрешен только судом в судебном заседании), но и психологического отношения к заявителю к своему требованию (то есть знания его об обоснованности и даже законности собственных требований). Таким образом, единственным инструментом борьбы со злоупотреблениями при возбуждении судопроизводства были и остаются для лиц, участвующих в деле, судебные расходы.

Итак, существующих механизмов на сегодня явно недостаточно, чтобы пресечь злоупотребления правом на судебную защиту. Следует не только привести в соответствие институт судебных расходов с их превентивной функцией относительно процессуальных злоупотреблений, но и внести законодательные корректировки в том же направлении в иные институты гражданского процессуального права – возбуждение гражданского судопроизводства, процессуальная ответственность, защиты ответчика против иска и др.

¹ См.: Юдин А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. Дис. ... док. юр. наук. СПб, 2009. С. 5.

² См.: Бардин Л. Н. /Перспективы как неизбежность реформы / Перспективы реформирования гражданского процессуального права: сб. ст. по матер. Междунар. науч.- практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 года) / под ред. О. В. Исаенковой; – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. С. 43.

³ См.: Алексеева А. А. Реформирование публичного судопроизводства //Перспективы реформирования гражданского процессуального права: сб. ст. по матер. Междунар. науч.- практ. конф. (г. Саратов, 21 февраля 2015 года) / под ред. О. В. Исаенковой; – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия», 2015. С. 23.

Т. Н. Казарина,

к. ю. н., доцент

(Северо-Кавказский филиал Российского государственного университета правосудия)

СООТНОШЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ СУДА АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ С ПРЕДЕЛАМИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА И С ОСНОВАНИЯМИ ДЛЯ ОТМЕНЫ ИЛИ ИЗМЕНЕНИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

Вопрос о количественном и качественном составе полномочий суда апелляционной инстанции законодателем решался неоднозначно (особенно, когда кассационная инстанция являлась второй).

Полномочия суда апелляционной инстанции представляют собой совокупность прав и обязанностей, которые реализует суд в результате проверки законности и обоснованности не вступивших в законную силу судебных решений.

Принятый в 2002 г. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации¹ (далее – ГПК РФ) закреплял статью 328 с наименованием «Права...». Федеральным законом № 353 от 9.12.2010 г.² данная норма была переименована в «Полномочия...», что, на наш взгляд является правильным. При этом, как количественный, так и качественный состав полномочий не изменился.

Однако, как было отмечено нами ранее³, содержание указанной нормы нуждается в корректировке. Особенно это касается не закрепленного полномочия такого как: «отмена решения суда первой инстанции и направление дела на новое рассмотрение».

Вопрос о наделинии суда апелляционной инстанции данным полномочием видится актуальным, особенно в аспекте анализа соотношения отмененного полномочия с пределами рассмотрения дела судом апелляционной инстанции и с основаниями для отмены решения.

В соответствии со статьей 327 ГПК РФ, в редакции 2002 г. суд апелляционной инстанции осуществлял повторное рассмотрение дела без каких-либо ограничений. Пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции были изменены ФЗ № 353. Так, суд проверяет законность и обоснованность судебного решения в пределах доводов жалобы и возражений; оценивает имеющиеся в деле, а также дополнительно представленные доказательства, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, и суд признает эти причины уважительными (ст. ст. 327¹, 327² ГПК РФ). Как видим, закон запрещает вовлечение всех не представленных в суд первой инстанции доказательств.

Таким образом, в случае непринятия доказательств, которые по различным причинам не были представлены в суд первой инстанции, сохраняется «угроза» не исполнения фактической стороны, и такое требование как «обоснованность» не будет проверено в полном объеме.

Лишь только тогда, когда суд апелляционной инстанции при выявлении оснований, предусмотренных ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, перейдет к действиям в качестве суда первой инстанции, ограничения ст. 327¹ ГПК РФ на него распространяться не будут. В данном случае есть основания полагать, что суд полно и правильно установит обстоятельства, имеющие значение для дела, т.е. исполнит фактическую сторону судебного решения. Однако в этой ситуации суд апелляционной инстанции осуществит функцию рассмотрения дела по существу, а не проверки судебного акта.

Полагаем, что основания для отмены судебного решения, императивно закрепленные в ч. 4 ст. 330 ГПК РФ, свидетельствуют об ошибках, которые должен устранить суд, их допустивший.

В другой ситуации, когда безусловных оснований для отмены решения суда не выявлено, суд связан пределами рассмотрения дела. Но в интересах законности проверка судебного решения может быть осуществлена в полном объеме.

Как верно полагает Л. А. Терехова, понимание «интересов законности» остается на усмотрение суда. Вторым случаем (кроме выявления безусловных оснований) проверки решения в полном объеме является тесная взаимосвязь и обусловленность обжалуемой части судебного решения с необжалованной.⁴

Вторая группа процессуальных нарушений – условные (ч. 3 ст. 330 ГПК РФ), могут являться основаниями для отмены или изменения судебного решения в том случае, если привели или могли привести к принятию неправильного решения. В то же время следует помнить правило, закрепленное в ч. 6 ст. 330 ГПК РФ, «правильное по существу решение суда первой инстанции не может быть отменено по одним только формальным соображениям».

К формальным нарушениям не могут быть отнесены основания, которые непосредственно влияют на правильность решения по существу. Таковыми являются случаи, перечисленные в пп. 1-3 ч. 1 ст. 330 ГПК РФ, а также нарушение или неправильное применение норм материального права (п. 4 ч. 1, ч. 2 ст. 330 ГПК РФ). Т.е. правильное по существу решение подразумевает собой правильное установление фактических обстоятельств дела; доказанность этих обстоятельств дела; соответствие выводов суда первой инстанции, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела.

Таким образом, полагаем, что в случае, если суд апелляционной инстанции не переходит к рассмотрению дела по правилам производства в суде первой инстанции, при том, что в судебном решении имеются пороки фактической стороны, он должен быть наделен полномочием отмены решения суда первой инстанции с направлением дела на новое рассмотрение. Тем более, что аналогичным полномочием наделен суд кассационной инстанции (п. 2 ч. 1 ст. 390 ГПК РФ).

Процессуально-правовая конструкция деятельности суда апелляционной инстанции должна сочетать в себе органичную взаимосвязь полномочий суда апелляционной инстанции с пределами рассмотрения дела в суде и основаниями к отмене или изменению судебных решений.

В связи с преобразованиями, внесенными ФЗ № 353 от 9.12.2010 г., изменившим пределы рассмотрения дела судом апелляционной инстанции, данное предложение видится актуальным и представляющим интерес, и надеемся, будет востребовано законодателем при принятии единого Гражданского процессуального Кодекса РФ.

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. (с посл. изм. и доп.) //Собрание законодательства РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.

² О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 09.12.2010г. № 353-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2010. № 50. Ст. 6611.

³ См., например, *Маслова Т.Н.* Оптимизация полномочий суда апелляционной инстанции в гражданском процессе //Сборник тезисов Международной научно-практической конференции, посвященной 150-летию Судебной реформы 1864 года «Юридическая наука и практика: традиции и новации. Том II. Ростов-на-Дону. 2014. С. 284.

⁴ Гражданское процессуальное право России: Учебник /Под ред. С. Ф. Афанасьева. М. Юрайт. 2013. С.711 (автор главы – Л.А. Терехова).

И. Ю. Кирвель,
к. ю. н., доцент
(Гродненский государственный университет им. Янки Купалы)

УЧАСТИЕ НОТАРИУСА В ПРОЦЕДУРЕ МЕДИАЦИИ

В Республике Беларусь медиация является достаточно новым институтом, который первоначально начал развиваться в рамках системы экономического правосудия. Законодательство, регламентирующее отношения в области медиации, также является новым и только проходит апробацию. Так, 12 июля 2013 г. был принят Закон Республики Беларусь «О медиации»¹. Постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28.12.2013 № 1150 утверждены Правила проведения медиации². Были приняты также нормативные правовые акты, определяющие порядок выдачи свидетельства медиатора, его подготовки, проверки соответствия претендента и представленных им документов требованиям законодательства, и другие.

Статья 1 Закона Республики Беларусь «О медиации» определяет медиацию как переговоры сторон с участием медиатора в целях урегулирования спора (споров) сторон путем выражения ими взаимоприемлемого соглашения.

Медиатор играет важную роль в достижении положительного результата переговорного процесса сторон. Его профессионализм во многом определяет качественный анализ сложившейся ситуации, помогает организовать процесс переговоров и прийти к медиативному соглашению, содержащему взаимоприемлемые условия урегулирования спора между сторонами.

Пункт 1 ст. 4 Закона Республики Беларусь «О медиации» определяет, что медиатором может быть физическое лицо, имеющее высшее юридическое или иное высшее образование. Закон однозначно не определяет, какое образование должно быть у медиатора, но выделение высшего юридического образования подчеркивает, на наш взгляд, что именно данная категория специалистов может считаться наиболее предпочтительной в сфере урегулирования юридических конфликтов. И здесь имеется ввиду не тот факт, что юрист может разрешить спор, эта функция от медиатора не требуется, а то обстоятельство, что юрист может понимать сущность спора и его сложность, а, следовательно, более качественно использовать профессиональные приемы медиатора. Например, п. 23 Правил проведения медиации определяет, что в ходе проведения медиации каждая из сторон вправе предлагать свои варианты урегулирования спора. При этом предложению сторон не могут нарушать законодательство Республики Беларусь, права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Компетентно оценить соответствие предложений сторон законодательству может только лицо, имеющее высшее юридическое образование. Также п. 42 Правил о проведении медиации указывает, что медиатор может по просьбе сторон помочь в составлении медиативного соглашения, проверить подготовленное медиативное соглашение на предмет его законности и возможности утверждения судом в качестве мирового соглашения в случаях, установленных законодательством. Данный вид работы также предполагает знание медиатором законодательства на профессиональном уровне юриста.

К профессиональным юристам относятся и нотариусы, которые выполняют публичную функцию по защите прав и охраняемых законом интересов граждан, юридических лиц. В соответствии со ст. 4 Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» от 18 июля 2004 г. (в ред. 5.01.2016 г.)³ одной из основных задач нотариальной деятельности является обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц, государственных интересов путем совершения нотариальных действий.

Закон Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» в п. 2 ст. 26 определил, что нотариус вправе в порядке, предусмотренном законодательством, выступать медиатором в медиации.

Согласно ст. 9 Закона Республики Беларусь «О медиации» сведения о лицах, имеющих свидетельство медиатора, подлежат внесению в Реестр медиаторов, который ведет Министерством юстиции Республики Беларусь. На сегодняшний день 285 человек имеют свидетельство медиатора⁴, число нотариусов-медиаторов менее 10 человек, нотариусы пока очень мало вовлечены в процесс осуществления функций медиаторов.

Проведем анализ законодательных требований к медиатору и определим, как они соотносятся с требованиями, предъявляемыми к нотариусам, выясним, все ли на современном этапе в законодательстве регламентировано для того, чтобы нотариусы могли выполнять функции медиатора.

Согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь «О медиации», медиатор – физическое лицо, участвующее в переговорах сторон в качестве незаинтересованного лица в целях содействия им в урегулировании спора (споров). Принципами медиации, согласно п. 1 ст. 3 Закона Республики Беларусь «О медиации», являются принципы беспристрастности и независимости медиатора, конфиденциальности процедуры медиации. Кроме того, п. 2 указанной статьи определяет, что медиация основывается на доверии, которое стороны оказывают медиатору как лицу, способному обеспечить эффективное ведение переговоров.

В соответствии со ст. 4 Закона Республики Беларусь «О медиации» медиатор должен пройти подготовку в сфере медиации в порядке, устанавливаемом Министерством юстиции Республики Беларусь, либо иметь опыт работы в качестве примирителя в соответствии с процессуальным законода-

тельством, получить свидетельство медиатора, выдаваемое Министерством юстиции Республики Беларусь на основании решения Квалификационной комиссии по вопросам медиации. Медиатор не должен быть государственным служащим, должен соответствовать другим требованиям законодательства. Медиатор не вправе быть представителем какой-либо стороны, соглашения о применении медиации могут устанавливать дополнительные требования, предъявляемые к медиатору.

Согласно ст. 10 Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» нотариусом в Республике Беларусь может быть гражданин Республики Беларусь, имеющий высшее юридическое образование и стаж работы по юридической специальности не менее трех лет, прошедший в установленном законодательством случаях профессиональную стажировку в качестве стажера, сдавший квалификационный экзамен, получивший свидетельство на осуществление нотариальной деятельности, отвечающий иным требованиям законодательства. Таким образом, нотариус как физическое лицо, имеющее высшее юридическое образование, не являющееся государственным служащим, на которого распространяются те же ограничения к занятию нотариальной деятельностью, как и на медиатора, по формальным признакам может реализовывать функции медиатора. Кроме того, ст. 5-9 Закона Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» регламентируют принципы беспристрастности, независимости нотариуса, обеспечения нотариальной тайны, которые корреспондируют с принципами беспристрастности, независимости медиатора, конфиденциальности процедуры медиации. Следует отметить, что нотариусы являются профессиональными юристами, которые ежедневно взаимодействуют с гражданами, представителями юридических лиц, они не являются представителями какой-либо стороны, что исключает их заинтересованность в заключении сделки, подлежащей нотариальному удостоверению, совершении иных нотариальных действий.

Теперь обратим внимание на то, что, на наш взгляд, не в полной мере позволяет нотариусу уже сегодня включиться в новую сферу деятельности. На сегодняшний день возникает ряд вопросов, требующих своего разрешения в рамках законодательства, регламентирующего нотариальную деятельность. Для того, чтобы нотариус смог обеспечить эффективное ведение переговоров между сторонами необходимо четко определить, будет ли эта деятельность осуществляться параллельно с совершением нотариальных действий или она будет иметь место во время совершения нотариальных действий. В первом случае имеется в виду то, что нотариус выступает в роли медиатора по вопросу, не связанному с осуществлением нотариальной деятельности, во втором случае - нотариус является медиатором по вопросам, возникающим во время совершения нотариальных действий и связанным с нотариальной деятельностью.

На наш взгляд, нотариус может выступать как медиатор не только по вопросам, связанным с нотариальной деятельностью, но и в том случае, когда к нему обращаются только как к медиатору, сведения о котором внесены в Реестр медиаторов. В противном случае речь будет идти о специализации медиаторов, хотя такой вариант тоже возможен, но тогда это должно быть урегулировано в законодательстве. Полагаем, что в Законе «О нотариате и нотариальной деятельности» следует предусмотреть главу, регулируемую медиацию в нотариальной деятельности. Таким образом, вопросы участия нотариуса в процедуре медиации требуют более детальной регламентации с учетом обозначенных и других аспектов.

¹ О медиации: Закон Республики Беларусь, 12 июля 2013 г. № 58-3 // Национальный правовой интернет-портал Pravo.by [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.pravo.by. – Дата доступа: 30.05.2016.

² Об утверждении Правил проведения медиации: постановление Совета Министров Республики Беларусь, 28.12.2013 № 1150 // Национальный правовой интернет-портал Pravo.by [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.pravo.by. – Дата доступа: 30.05.2016.

³ О нотариате и нотариальной деятельности: Закон Республики Беларусь, 18 июля 2004 г. № 305-3 // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь. – 14.01.2016. – 2/2353.

⁴ Список лиц, имеющих свидетельство медиатора // Министерство юстиции Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2015. – Режим доступа: <http://minjust.gov.by/ru/mediation/list-certificat-of-mediator/>. – Дата доступа: 30.05.2016.

А. С. Киселев,

аспирант

(Тамбовский государственный университет
им. Г. Р. Державина)

О НОВЫХ СПОСОБАХ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СОВРЕМЕННЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ

Федеральная служба судебных приставов является государственным органом исполнительной власти, обеспечивающей безопасность судов, реализующий функции по принудительному обеспечению исполнения судебных решений, актов органов муниципальной власти, других органов и должностных лиц, осуществляющий контроль и надзор в рамках своих компетенций.

Так как ФССП России является единственным уполномоченным органом государственной исполнительной власти, осуществляющим принудительное исполнение судебного решения, возможность прямого обращения взыскания долга осуществляется исключительно через судебных приставов исполнителей. Вопросам организации деятельности ФССП уделялось особое внимание А. В. Концевым¹, М. Г. Жулиной², В. Н. Балашовой³ и другими отечественными специалистами.

В более ранних исследованиях отмечалось, что роль информационных технологий в нашей жизни сложно переоценить. Началась следующая веха эволюции современного общества – наступила эра информации⁴. Соответственно, актуальность исследования определяется необходимостью нового подхода к осуществлению функций по исполнению судебных актов приставами исполнителями с применением современных методик – информационных и технологических средств связи, телекоммуникации, обработки и хранения данных. Данную точку зрения разделяют М. Г. Жулина⁵, К. Б. Ряховский⁶ в контексте своих исследований.

Как отмечается на официальном сайте ФССП: «Значительно обновленное за истекшее время законодательство Российской Федерации также потребовало корректировки ряда норм Федеральных законов «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах» и внесения изменений в эти законы, поскольку вопросы исполнения судебных и иных актов касаются практически каждого правоприменителя, гражданина и организации, осуществляющих свою деятельность в нашей стране».⁷

В целях повышения эффективности работы, как всей Службы, так и её территориальных Управлений, издаётся приказ от 20 октября 2009 г. «Об утверждении Положения об Управлении информационных технологий Федеральной службы судебных приставов». Основными задачами вновь созданного Управления становятся: обеспечение единого подхода в части развития автоматизированной информационной системы ФССП; обеспечение предотвращения утечки, хищения, утраты, искажения, подделки информации; обеспечение автоматизированного сбора и обработки информации для формирования статистических отчетов по показателям деятельности по исполнению особо важных исполнительных производств Федеральной службы судебных приставов и др.⁸

Служба судебных приставов обязана обеспечивать правильное и своевременное исполнение судебных актов. С появлением нового управления повысилась производительность работы, намного ускорилась оперативность разрешения таких вопросов: как розыск должника, блокировка банковских активов, арест имущества, что упростило задачи исполнительного производства. К примеру, в соответствии с изменениями в Федеральном законе от 2 октября 2007 года № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», в ст. 14 были внесены следующие дополнения: Постановление судебного пристава-исполнителя или иного должностного лица службы судебных приставов может быть вынесено в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью судебного пристава-исполнителя или иного должностного лица службы судебных приставов в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.⁹ На основании этого положения, мы можем проследить поло-

жительную динамику развития применения новых информационных технологий в деятельности судебных приставов на местах.

Боле прогрессивные изменения в деятельности ФССП произошли в 2012 году с принятием поправок в Федеральные законы «О судебных приставах» и «Об исполнительном производстве». Полномочия судебных приставов исполнителей были существенно расширены и дополнены. По оценкам Ю.Н. Сибилевановые возможности судебных приставов, отражённые в правовых нормах, являются критерием оценки эффективности деятельности ФССП.¹⁰

Продолжая обобщать практические сведения, стоит обратить внимание на положения, изложенные В.Ф. Филатовой: «...самые важные изменения затронули правила наложения ареста на банковские счета должников. Изменения коснулись как сроков наложения ареста, так и самого порядка. Нужно отметить, что право арестовывать банковские счета должника у приставов было и раньше. Статья 81 Закона об исполнительном производстве предоставляла им возможность вынести постановление о наложении ареста на денежные средства должника, находящиеся в банке. Но если на счетах должников не было средств, то приставы не могли ничего сделать».¹¹ Основываясь на этом положении, очевидно, что судебные приставы были бессильны в тот момент, когда у должника имелись возможности перевести свои будущие накопления на другие банковские счета.

С 1 января 2012 г. стало возможным на основании постановления судебного пристава не только арестовывать имеющиеся на счете денежные средства, но и одновременно приостанавливать операции с ними, если окажется, что имеющихся средств недостаточно для погашения всех требований либо они на счете попросту отсутствуют. Теперь в Законе подробно прописан механизм действий, когда денег для погашения долга на банковском счете недостаточно. В дальнейшем все средства, поступающие на счет должника, также подлежат аресту до момента окончательного исполнения постановления либо до его отмены судебным приставом. В случае отсутствия денег на счете арест распространяется также и на будущие зачисления на этот счет. Отдельные вопросы процедуры взаимодействия ФССП и банковских организаций уже рассматривались А.А. Лейба¹² с точки зрения электронного взаимодействия организаций и принудительного исполнения судебных актов.

Немаловажное значение в обсуждаемой проблеме играет тот факт, что полномочия судебных приставов по аресту движимого имущества также расширены.¹³ Появилась возможность изучения материалов исполнительных производств в открытом доступе на сайте ФССП.Р.В. Пузиков отмечал, что на основе принципа открытого доступа реализуется современная правовая политическая доктрина Российской Федерации.¹⁴

В виду того, что на сегодняшний день работа по совершенствованию механизмов исполнительного производства продолжается, согласно нашему мнению, дальнейшая реформация будет способствовать улучшению технологического обеспечения ФССП, которая в обозримом будущем существенно упростит рабочий процесс как судебным приставам исполнителям, так и всем заинтересованным лицам, снизит нагрузку на центральный аппарат и подведомственные территориальные управления.

¹ Концеевой А. В. Проблемы законодательного регулирования деятельности судебного пристава-исполнителя как препятствие к осуществлению задач, стоящих перед Федеральной службой судебных приставов России и прокуратурой Российской Федерации // Исполнительное право. – 2014. – № 3. – С. 10 – 12.

² Жулина М. Г. Организационные аспекты судебной защиты Федеральной службы судебных приставов // Вестник Российской правовой академии. – 2014. – № 2. – С. 83 – 87.

³ Балашова В. Н. Антикоррупционные мероприятия в федеральной службе судебных приставов // Актуальные проблемы борьбы с преступностью: материалы межвузовской научно-практической конференции (Тула, 25 марта 2014 года). – М.: РПА Минюста России, 2014. – С. 9 – 18.

⁴ Киселев А. С. Причины и необходимость использования информационных технологий в деятельности российского государственного аппарата // Социально-экономические явления и процессы. – 2015. – Т. 10. – № 9. – С. 191.

⁵ Жулина М. Г. Некоторые аспекты деятельности Федеральной службы судебных приставов в рамках организации служебной защиты и поддержания имиджа

службы // Девятыя Всероссийские Державинские чтения (Москва, 13-14 декабря 2013 года): сборник статей: в 7 кн. Кн. 6. Проблемы трудового, исполнительного и информационного права. – М.: РПА Минюста России, 2014. С. 120 – 124.

⁶ Ряховский К. Б. Правовое регулирование взаимодействия Федеральной службы судебных приставов со средствами массовой информации в свете влияния на ее образ // Актуальные проблемы современного права в научных исследованиях молодых ученых-юристов: материалы научно-практической конференции аспирантов и соискателей (Москва, 24 апреля 2014 года). – М.: РПА Минюста России, 2014. С. 152 – 155.

⁷ Из истории института судебных приставов / Официальный сайт Федеральной службы судебных приставов России. – URL: <http://fssprus.ru/history/>. [Дата обращения: 21.01.2016].

⁸ Приказ ФССП России № 444 от 20 октября 2009 г. «Об утверждении Положения об Управлении информационных технологий Федеральной службы судебных приставов» // Официальный сайт Федеральной службы судебных приставов России. – URL: http://fssprus.ru/files/polozhenie_uit_prikaz_444_2011718161.pdf [Дата обращения: 15.01.2016 г.].

⁹ Федеральный закон Российской Федерации от 12 марта 2014 г. № 34-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О судебных приставах» и Федеральный закон «Об исполнительном производстве» // Российская газета. 14 марта 2014 г. Федеральный выпуск № 6331.

¹⁰ Сибилев Ю. Н. Критерии эффективности деятельности как основные ориентиры системы оценки Федеральной службы судебных приставов // Вестник Российской правовой академии. – 2015. – № 1. – С. 75 – 79.

¹¹ Филатова В. Ф. Судебные приставы теперь могут оперативно налагать арест на счета должников // Банковский ритейл. – 2012. – № 2. – С. 9.

¹² Лейба А. А. Электронное взаимодействие федеральной службы судебных приставов и кредитных организаций по принудительному исполнению судебных актов // Закон. – 2014. – № 10. – С. 125 – 131.

¹³ Филатова В. Ф. Судебные приставы теперь могут оперативно налагать арест на счета должников // Банковский ритейл. – 2012. – № 2. – С. 10 – 13.

¹⁴ Пузиков Р. В. Закономерности российской правовой политики как фактор укрепления вертикали власти // Вертикаль публичной власти в правовом пространстве России: монография // под ред. А. В. Малько, Р. В. Пузикова; М-во обр. и науки РФ. Тамбов: Издательский дом ТГУ им. Г. Р. Державина, 2011. – С. 7 – 8.

Е. В. Крылова,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ ПРИЗНАКАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СРОКА

Своевременность рассмотрения и разрешения гражданских дел является одной из задач, выполнение которой обеспечивает достижение цели гражданского судопроизводства, а, именно, защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений (ст. 2 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ). Гарантией выполнения обозначенной задачи является, с одной стороны, четкое нормативное регулирование института процессуальных сроков, а с другой стороны, неукоснительное соблюдение норм, входящих в него, как судом, так и иными участниками гражданского судопроизводства.

На современном этапе развития гражданского судопроизводства институт «процессуальных сроков» является гарантом скорейшего восстановления нарушенных и оспариваемых прав и законных интересов организаций и граждан. Однако, ни действующее гражданское процессуальное законодательство, ни арбитражное процессуальное законодательство не определило дефиницию «процессуальных сроков» в своем отраслевом законодательстве. Отметим, что в главе 9 ГПК РФ собраны нормы, регулирующие исчисление, окончание, приостановление, продление и восстановление процессуальных сроков, однако, как такового законодательного определения сроков не сформулировано. Однородность норм о сроках позволяет выделить их в самостоятельный институт «процессуального права», который обеспечивает длительность и последовательность совершения субъектами процессуальных действий, упорядочивая структуру судопроизводства. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ¹, п. 1 ст. 6 Европейской конвенции

о защите прав и основных свобод² правосудие осуществляется на основе общепризнанных принципов и норм международного права, а также международных договоров, которые являются частью правовой системы Российской Федерации, что дает право на справедливое публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Также судопроизводство по уголовным и гражданским делам должно осуществляться без неоправданной задержки, в сроки, позволяющие оптимально обеспечить право граждан на судебную защиту³.

В соответствии со ст. 2 ГПК РФ было определено, что суд общей юрисдикции должен правильно и своевременно рассмотреть и разрешить гражданское дело по существу. Получается, что законодатель определяет задачи правосудия не как «быстро» или «скорого» рассмотрения дела, а вместо этого законодательно закрепляется строгое соблюдение сроков, которые являются обязательными для рассмотрения и разрешения гражданских дел.

Таким образом, создается баланс между обозначенными задачами, а именно продолжительностью самого разбирательства и вынесением законного и обоснованного вердикта⁴. Количественный признак здесь не доминирует над качественным, скорее они находятся в юридической взаимосвязи и гармонии⁵.

Обеспечивая задачи правильного и своевременного рассмотрения и разрешения гражданского дела по правилам разумной логики, законодатель должен был определить понятие «срока», так как отсутствие такового определения приводит к практическим трудностям правоприменения.

Институт процессуальных сроков представляет собой сложное, многомерное явление, которое характеризуется соответствующими признаками.

Императивно-регулятивный характер срока, закрепленный нормами гражданского процесса дает реальную возможность влияния на конкретное гражданское процессуальное правоотношение, влекущее для его участников обязательное соблюдение указанных сроков, а в случае нарушения наступает вариант юридической ответственности.

Направленность на достижение целей гражданского судопроизводства позволяет сроку обеспечить достижение задач гражданского судопроизводства, направленных на «правильное» и «своевременное» рассмотрение и разрешение гражданского дела по существу в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов субъектов гражданского процессуального права, а также к укреплению законности, правопорядку, предупреждению правонарушений и формированию уважительного отношения к закону и суду. Именно задача «своевременного» рассмотрения и разрешения гражданского дела обуславливает серьезное отношение к соблюдению сроков гражданского судопроизводства. Посредством установления в законе правил о сроках рассмотрения и разрешения гражданских дел происходит влияние на поведение всех субъектов права. Таким образом, регулирование общественных отношений в сфере гражданского процессуального права достигается путем временных рамок, в течение которых возможно совершение процессуальных действий и возможность принятия решения.

Гражданские процессуальные сроки обеспечены принудительной силой государства, что отражается в санкциях за нарушение сроков гражданского судопроизводства. Например, ст.99 ГПК РФ определяет, что со стороны, недобросовестно заявившей неосновательный иск или спор относительно иска либо систематически противодействовавшей правильному и своевременному рассмотрению и разрешению дела, суд может взыскать в пользу другой стороны компенсацию за фактическую потерю времени. Размер компенсации определяется судом в разумных пределах и с учетом конкретных обстоятельств.

Значимость сроков с точки зрения наступления юридических последствий, устанавливая тем самым устойчивые правоотношения. Примером может служить ст. 63 ГПК РФ, предусматривающая положения о судебных поручениях. В частности, протоколы и все собранные при выполнении поручения доказательства немедленно пересылаются в суд, который рассматривает дело. Таким образом, установленные взаимные права и обязанности, возникающие между судом и участниками граждан-

данского процесса, в том числе с соблюдением сроков, где данным отношениям придается характер правоотношения.

Объективная природа срока проявляется в том, что срок определяется волей и сознанием человека в отличие от времени, определяясь в соглашениях или правовых актах, поскольку с его началом и истечением связывают возникновение, изменение и прекращение гражданского процессуального отношения. Объективный момент отражает связь срока со временем, выступает частью временного потока, которого они являются. Субъективный момент тесно связан с волеизъявлением человека и его возможностью определять начальный и конечный момент срока, а в праве – на начало и истечение срока, теоретически определив единицы измерения (год, месяц, день, час, минута, секунда) и способом определения – точная календарная дата, периодом времени, определением на событие, которое должно произойти.

Гражданским процессуальным сроком присущ формализованный характер, так как норма гражданского процессуального закона является первичной по отношению к сроку, определяя тем самым его соотношением с нормой права в механизме правового регулирования гражданского судопроизводства.

Многофункциональная роль в механизме правового регулирования гражданского судопроизводства выражается в особом месте срока среди элементов механизма правового регулирования гражданского судопроизводства. Механизм правового регулирования гражданского судопроизводства состоит из внутренне согласованной системы процессуальных средств, которые существуют благодаря упорядочению общественных отношений. Соотносясь с каждым элементом механизма правового регулирования гражданского судопроизводства, срок выступает составной частью каждого из элементов такого механизма (нормативная основа, юридический факт, правоотношение и правоприменительный акт).

Таким образом, гражданский процессуальный срок обладает следующими признаками: императивно-регулятивный характер; направленность на достижение задач гражданского судопроизводства, обеспеченность принудительной силой государства; значимость с точки зрения наступления юридических последствий; объективно – субъективная правовая природа срока; формализованный характер срока; многофункциональная роль срока в механизме правового регулирования гражданского судопроизводства.

¹ Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием от 12.12.1993 года // Собрании законодательства РФ. 04.08.2014. N 31.Ст. 4398.

² См.: Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.), ратифицирована Российской Федерацией Федеральным законом от 30 марта 1998 г. N 54-ФЗ // СЗ РФ от 8 января 2001 г. N 2. Ст. 163.

³ См.: Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.). Пакт ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 г. N 4812-VIII // Ведомости Верховного Совета СССР. 1976. N 17 (1831).

⁴ См.: *Исаева Е. В.* Процессуальные сроки в гражданском и арбитражном процессе. М., 2005. С. 26.

⁵ См.: *Царегородцева Е. А.* Способы оптимизации гражданского судопроизводства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 10 – 11.

А. Н. Кузбагаров,

д. ю. н., профессор

(Российский государственный университет правосудия)

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ПРИНЦИП РАВЕНСТВА – ВЕКТОР ЕДИНООБРАЗИЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

*Томас Пейн – армия принципов прорвется там, где не прорвется армия солдат*¹.

*А. Р. Султанов: «Если не хочешь терять веру в справедливость – не проиерывай неправде»*².

Тема, к которой автор приглашает читателя, определена названием публикации, предметом которой является сложный и междотраслевой подход по вопросу о применении гражданско-правового принципа равенства в практике деятельности государственных судов при отправлении правосудия по гражданским (экономическим) делам. Если гражданско-правовая

составляющая рассматриваемого вопроса очевидна, то процессуально-цивилистическая составляющая проявляется в том, что свое яркое проявление указанный принцип находится на стадии надзорных инстанций гражданского и арбитражного процессов, соответственно. Так, согласно ст. 391.9 ГПК РФ, ст. 308.8 АПК РФ, одним из оснований для отмены или изменения судебных постановлений в порядке надзора является установление нарушения судебным постановлением, вступившим в законную силу – единообразие в толковании и применении судами норм права. Справедливости ради стоит оговориться, что гражданско-правовой принцип равенства «диктует свою силу» и на ранних стадиях гражданского или арбитражного процессов.

По сути, единообразие в толковании и применении судами норм права, это политико-правовая составляющая. Тому подтверждением являются приведение в последнее время съездов и совещаний всех председателей судов в РФ, в том числе с участием главы государства³.

Полагаю, что комплексный характер рассматриваемого вопроса – это еще и та теоретико-практическая задача, стоящая перед судебными органами, которая обеспечивает не только единообразие в толкования и применения судами норм права (практическая сторона), но и аксиологию права вообще, а также ценность материальной и процессуальной цивилистики в их единстве (теоретическая сторона).

За последнее время высшими судебными органами были приняты ряд постановлений, которые прямо подтверждают указанный выше тезис. Так, ВАС РФ и ВС РФ были приняты:

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»;

2. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах»;

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

Имеются и другие судебные акты судов, содержащих для нижестоящих судов задачу о применении права с учетом руководящих начал гражданского законодательства (Постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора»; Постановление Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта»; Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.01.2015 № 2 «О применении судами законодательства об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств»; и др.).

Но все же гражданско-правовой принцип равенства заслуживает своего акцента. О том, что к указанному принципу сегодня обращается высший судебный орган, можно сделать вывод, если обратиться к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ от 24 февраля 2015 г. № 305-ЭС14-1186). Указанным Определением Верховный Суд РФ указал, что арбитражные суды и суды общей юрисдикции должны разрешать схожие дела одинаково. Примечательным является то, что указанным Определением Верховный Суд Российской Федерации опровергает сложившееся мнение о высоком уровне судебной защиты в арбитражных судах. Обстоятельства и суть дела следующие.

Гражданами (дольщиками) были заключены договоры долевого участия в строительстве многоквартирного жилого дома. С их стороны обязательства по оплате были выполнены перед застройщиком в полном объеме. Однако финансирования не хватило, строительство объекта было завершено на 90%. В отношении застройщика было возбуждено дело о банкротстве. До банкротства ряд дольщиков успели предъявить требования о признании за ними права собственности на долю в праве общей долевой собственности на незавершенный строительством жилой дом в суды общей юрисдикции. Их требования судами общей юрисдикции были удовлетворены. Другие дольщики вынуждены были обращаться в арбитражный суд с заявлением о признании за ним права соб-

ственности на долю в праве общей долевой собственности на незавершенный строительством жилой дом в рамках дела о банкротстве.

Позиции по инстанциям арбитражных судов были разные. Арбитражные суды первой и апелляционной инстанций установили, что на момент разрешения спора жилой дом не был введен в эксплуатацию, а строительные работы не были завершены (готовность 90 %). Арбитражные суды также установили факт наличия значительного числа судебных решений судов общей юрисдикции о признании за гражданами права собственности, которые были вынесены в отношении того же объекта строительства. При этом суды указали на необходимость соблюдения принципа равенства в отношении всех граждан – участников строительства. На основании изложенного суды заявленные требования удовлетворили.

С позицией нижестоящих арбитражных судов не согласился суд кассационной инстанции. Последний указал на неправильное применение судами п. 8 ст. 201.11 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Указанной нормой закреплены условия, совокупность которых необходима для признания за участником строительства права собственности на жилое помещение (квартиру), но в рассматриваемом деле они не были соблюдены. Также кассационный суд указал, что инвестиционная сделка порождает лишь обязательственные отношения между ее сторонами, в связи с чем исключается предъявление иска о признании вещного права. По этим обстоятельствам суд отменил принятые судебные акты и в удовлетворении заявленных требований отказал.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ не согласилась с постановлением окружного суда и указала следующее. Принцип равенства (ст. 19 Конституции РФ) означает недопустимость введения не имеющих объективного и разумного оправдания ограничений в правах лиц, которые принадлежат к одной категории (запрет различного обращения с лицами, которые находятся в одинаковых или сходных ситуациях). В данном случае окружной суд нарушил указанный принцип. Дело в том, что требования граждан, которые подали заявления о признании доли в праве собственности в суды общей юрисдикции, были удовлетворены. Однако аналогичное требование, которое заявитель предъявил в арбитражный суд, было оставлено без удовлетворения.

В целях обеспечения справедливого рассмотрения дела о несостоятельности застройщика права и законные интересы заявителя должны быть защищены путем закрепления за ним наряду с иными участниками строительства статуса участника общей долевой собственности на не завершенный строительством жилой дом. На основании изложенного Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного суда РФ отменила постановление окружного суда и оставила в силе судебные акты судов первой и апелляционной инстанций.

Таким образом, Верховный суд РФ акцентировал внимание арбитражных судов на то, что дела со схожими фактическими обстоятельствами суды общей юрисдикции и арбитражные суды должны разрешать единообразно. Это прямо вытекает из принципа равенства граждан, согласно которому к лицам, которые находятся в сходных ситуациях, нужно обращаться одинаково. И если теперь арбитражный суд вынесет решение против заявителя, в то время как суды общей юрисдикции аналогичные дела разрешают иначе, то принятое решение можно обжаловать вплоть до Верховного суда РФ. А в качестве правового обоснования в числе прочих доводов можно сослаться на вышеуказанное определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного суда РФ.

Итак, гражданско-правовой принцип равенства означает необходимость предоставлять одинаковую степень защиты, как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах.

¹ Цитируется по кн. Султанов А.П. Борьба за правовую определенность или поиск справедливости. М.: Статус, 2015. С. 14.

² Султанов А.П. Указ. соч. С. 14.

³ См. выступление В.В. Путина 16 февраля 2016.

Н. В. Кузнецов,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

МЕРЫ ЗАЩИТЫ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Выполнение норм гражданского процессуального права обеспечивается мерами гражданской процессуальной ответственности и мерами процессуальной защиты. Данный факт общепризнан в теории гражданского процессуального права. Однако не все учёные признают самостоятельность мер процессуальной защиты и рассматривают их как разновидность гражданской процессуальной ответственности.¹ Нам представляется, что это не совсем правильно.

В общей теории права, в науке гражданского права давно отмечали, что наряду с мерами ответственности в праве существуют и другие средства государственного принуждения, которые в отличие от «мер юридической ответственности, воздействующих на правонарушителя в форме лишения личного, организационного или имущественного порядка. При защите субъективного права нередко оказывается достаточно только защита субъективного права или принуждения к исполнению юридической обязанности. Это государственное принуждение не является юридической ответственностью, так как здесь не ставится задача воздействовать на нарушителя и добиваться превенции правонарушений. Главная цель состоит в защите субъективного права и в обеспечении осуществления юридической обязанности».²

Дальнейшее развитие указанные выводы получили в работах Кожевникова С.И., Ардашкина В.Д., Стоякина Г.Н., Красавчикова О.А. и других.³

Характерными средствами обеспечения гражданских процессуальных обязанностей являются меры защиты,⁴ которые применяются судом в отношении обязанных лиц в целях восстановления нарушенных субъективных прав, а в большей мере для восстановления нарушенного правопорядка при рассмотрении и разрешении гражданских дел.

Меры защиты выражают реакцию на процессуальное противоправное поведение суда и лиц, участвующих в деле. С их помощью можно прекратить нарушение правопорядка в гражданском судопроизводстве, восстановить

нормальные процессуальные отношения путём понуждения субъекта к исполнению ранее возложенной, но невыполненной гражданской процессуальной обязанности. Например, вышестоящий суд, отменяя незаконное и необоснованное судебное решение, устраняет нарушение процессуального порядка, восстанавливает субъективные материальные и процессуальные права лиц, участвующих в деле, и побуждает суд, допустившего ошибку, исполнить процессуальную обязанность судей за вынесение неправильного решения.

Мерами защиты вышестоящий суд новых обязанностей на лицо не возлагает, а принуждает исполнить лишь те, которые не были исполнены. Тогда как при привлечении к ответственности, как правило, возлагаются новые обязанности. Так, на сторону, нарушившую обязанность не злоупотреблять предоставленными ей процессуальными правами, суд может возложить новую обязанность: уплатить в пользу другой стороны вознаграждение за фактическую потерю рабочего времени (ст. 99 ГПК РФ).

Меры защиты отличаются от гражданской процессуальной ответственности по основаниям их применения, содержанию и функциям.⁵ Основанием применения мер защиты является anomальное поведение, в фактический состав не учитывается субъективное отношение лица к совершаемому деянию. Это поведение с отклонением от нормы, неправильное поведение. Основанием для использования мер защиты является только факт нарушения субъективного права и невыполнение процессуальной обязанности. Употребление термина «аномальное поведение» вызвано стремлением отграничить виновное противоправное поведение, охватываемое понятием «правонарушение» с присущими ему признаками, от противоправного поведения, в котором субъективное отношение лица к проступку не имеет значения для применения мер государственного принуждения. Правонарушение и anomальное поведение охватывается общим понятием – противоправное поведение. Представляется, что anomальное поведение тоже является

правонарушением, но без субъективной его стороны. Поэтому термин «аномальное поведение» яснее раскрывает характер противоправного поведения, чем термин «объективно противоправное поведение», которое употребляется в литературе по общей теории права.⁶

Конечно, и правонарушение в некоторой мере является «аномальным поведением». Но традиционное понимание правонарушения позволяет нам отграничить эти два внешне схожих понятия. За совершение anomального поведения применяются меры защиты. Здесь достаточно установить лишь факт неисполнения процессуальной обязанности или нарушения чьих-либо прав, а для привлечения к процессуальной ответственности этого недостаточно, необходимо ещё выяснить причины невыполнения процессуальных обязанностей, вину правонарушителя. Не случайно, поэтому в нормах, где закреплены меры ответственности, устанавливается обязанность суда выяснить, по каким причинам не выполнены процессуальные обязанности.

Например, в ч. 3 ст. 57 ГПК РФ указано, что должностные лица или граждане, не имеющие возможности представить истребуемое доказательство вообще или в установленный судом срок, должны известить об этом суд в течение пяти дней со дня получения запроса с указанием причин. В случае неизвещения суда, признанным судом неуважительными, на виновных должностных лиц или на граждан, не являющихся лицами, участвующими в деле, налагается штраф – на должностных лиц в размере до одной тысячи рублей, на граждан – до пятисот рублей.

Главная функция мер защиты заключается в восстановлении нарушенных процессуальных (а в ряде случаев и материальных) прав, в обеспечении исполнения процессуальных обязанностей при рассмотрении и разрешении гражданских дел. Функции процессуальной ответственности иные и состоят в наказании виновного лица и в воспитании правонарушителя в духе неуклонного исполнения гражданских процессуальных норм. Конечно, если рассматривать функции государственного принуждения с точки зрения диалектической логики, то окажется, что функции процессуальных мер защиты и ответственности переплетаются, но необходимо учитывать, что, устанавливая те или иные меры процессуального воздействия, законодатель определяет главную, основную цель их применения. Нельзя забывать для чего и ради чего применяется процессуальное принуждение. Это имеет решающее значение при выборе процессуальных мер воздействия за нарушение процессуальных прав и неисполнение обязанностей. С помощью гражданской процессуальной ответственности невозможно полностью восстановить нарушенные права, а мерами защиты нельзя достигнуть превенции фактов противоправного поведения.

Кроме того, меры ответственности обеспечивают исполнение гражданских процессуальных обязанностей вспомогательным участникам гражданских процессуальных отношений (свидетелям, переводчикам, экспертам, специалистам и держателям доказательств), а к суду и лицам, участвующим в деле применяются в основном меры гражданской процессуальной защиты.

Таким образом, в механизме гражданского процессуального регулирования важная роль принадлежит мерам процессуальной защиты, наряду с гражданской процессуальной ответственностью.

¹ См. например: *Викунт М.А., Зайцев И.М.* Гражданский процесс: Курс лекций. Саратов, 1998; *Афанасьев С.Ф.* Гражданский процесс: учебное пособие / С.Ф. Афанасьев, А.И. Зайцев. – М.: Норма, 2008; *Исаенкова О.В.* Гражданский процесс: курс лекций / О.В. Исаенкова, А.А. Демичев; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2009 и др.

² См.: *Алексеев С.С.* Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964, с. 184, 187-189; его же: *Механизм правового регулирования в социалистическом обществе.* М., 1966, с. 149-152.

³ См. например: *Кожевников С.Н.* Меры защиты в советском праве.- Автореф. дисс. на соиск. учёного степеней. канд. юрид. наук. Свердловск, 1968; *Ардашкин В.Д.* Меры защиты как общеправовая научная категория.- В кн.: *Актуальные проблемы теории социалистического государства и права.* М., 1974, С.162-167; *Стоякин Г.Н.* Меры защиты в советском гражданском праве.- Автореф. дисс. на соиск. учёного степеней. канд. юрид. наук. Свердловск, 1973; *Красавчиков О.А.* Ответственность, меры защиты и санкции в гражданском праве.- «Сборник учёных трудов», вып. 27, Свердловск, 1973; и др.

⁴ См.: Комаров В. В. Метод правового регулирования гражданских процессуальных отношений. Автореф. дисс. на соиск. учён. степ. канд. юрид. наук. Харьков, 1980.

⁵ См.: Ардашкин В. Д. Указ. статья, с. 37-38; Алексеев С. С. Проблемы теории права, т. 1, с.379-380.

⁶ См.: например: Самощенко И. С., Фарушкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. - М.: 1971. С. 73; Алексеев С. С. Проблемы теории права. Курс лекций. В 2-х томах. Т. 1. – Свердловск, 1972. С. 379.

Т. Б. Липатова,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

В настоящее время к рассмотрению принципов гражданского процессуального права обращаются при исследовании многих вопросов процессуальной теории. Представляется это тем, что принципы помогают четче исследователям ГПП и правоприменителям уяснить начала, на которых строится правовое регулирование общественных отношений в сфере гражданского судопроизводства, «дают важный материал для правотворчества и правореализации, учитываются при применении права в случаях, когда в нем выявляются пробелы, то есть при применении усвоенной статьей 1 ГПК РФ аналогии права»¹.

Оценивая вышесказанное, следует определить принципы гражданского процессуального права как основные правовые положения, которые закрепляются как в Конституции Российской Федерации и нормах гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, определяющие сущность и распределение по стадиям видам гражданского судопроизводства, институтам гражданского процессуального права, направленные на обеспечение достижения целей и выполнение стоящих задач перед гражданским судопроизводством. Следует согласиться с мнением О. В. Исаенковой, что без помощи принципов нельзя представить модель права в целом или его отдельной отрасли, принимая во внимание, что именно принципы придают целостность правовой системе, начиная с соответствия друг другу отдельных норм, через гармонизацию внутриотраслевых и межотраслевых институтов². Каждый принцип гражданского процессуального права имеет самостоятельную довольно сложную структуру, которая включает обособленные общеобязательные правовые требования, тесно связанные между собой.

Как подмечено Фединой А.С., принципы гражданского процессуального права – стабильные, но совсем не застывшие в собственном развитии категории. Форма закрепления принципов гражданского процессуального права выражает организацию их содержания в гражданском процессуальном законодательстве.³

Таким образом, учение о принципах определяет как цели, так и направления развития процессуальной науки, служит фундаментом для усовершенствования всего современного гражданского процессуального права. Данная концепция отличается обширностью, поскольку принципы составляют обширную и взаимосвязанную систему правовых явлений, охватывающих право в целом, все его отрасли и институты, именно в принципах наиболее четко обозначена связь права с экономическим базисом и политической надстройкой общества. Принципы придают единство правовому регулированию общественных отношений, связывая элементы права и оказывая собственное воздействие на общественные отношения⁴. Несмотря на это, в ГПК РФ 2002 года нет самостоятельной главы, в которой бы закреплялись принципы гражданского процессуального права, хотя что в ряде отраслевого российского права наличие самостоятельного раздела или главы о принципах является достаточно распространенным явлением. Возможно, в будущем, с учетом реформирования процессуального законодательства появится глава, раскрывающая сущность категории «принципы» и особенности их действия по отдельным видам и стадиям гражданского судопроизводства. Принципы, раскрытые в данной главе будут являться «стартовой площадкой» для создания норм права, так как в ходе законотворческого процесса по разработке и принятию новых процессуальных норм необходи-

мо исходить и опираться на принципы гражданского процессуального права. Кроме того, развитие большинства принципов гражданского процессуального права могло бы проходить более эффективно в условиях единого правового регулирования. Так, Д.Я Малешиным справедливо отмечается, что в последнее время происходит расширение содержания принципа гласности, принципа доступности правосудия, а общая тенденция заключается в повышении открытости, расширения доступа к базам судебных решений. Вместе с тем, приведенные им примеры использования аудио и видео записей, электронных носителей являются скорее исключением, чем правилом.⁵ Без всякого сомнения, сегодня можно констатировать все основания для кодификации процессуальных положений, регулирующих гражданское судопроизводство, то есть единения ГПК и АПК РФ в единый процессуальный кодифицированный акт. И именно в этом кодексе должна содержаться предлагаемая глава «Принципы гражданского судопроизводства».

¹ См.: Фаткуллин, Ф. Н. Проблемы теории государства и права. Казань: Изд-во Казанского университета. – 1987. – С. 211-212.

² См.: Гражданский процесс России: учебник / под ред. М.А. Витут. – М. – 2004. – С. 40 (автор главы – О. В. Исаенкова).

³ См.: Федина А. С. Форма и содержание принципов гражданского процессуального права. // Журнал российского права. 2014 г. № 11. С. 107

⁴ См.: Явич, Л. С. Право развитого социалистического общества (сущность и принципы) / Л. С. Явич. – М., 1978. – С. 30-32; Юридический энциклопедический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева. – М. – 1984. – С. 58.

⁵ См.: Малешин Д. Я. От концепции единого ГПК к общему судебному кодексу // Вестник гражданского процесса. 2016. № 3. С. 22

Е. И. Лощина,

к.ю.н., ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ГОСПИТАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНИНА В МЕДИЦИНСКУЮ ОРГАНИЗАЦИЮ, ОКАЗЫВАЮЩУЮ ПСИХИАТРИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ В СТАЦИОНАРНЫХ УСЛОВИЯХ, В НЕДОБРОВОЛЬНОМ ПОРЯДКЕ

В 2015 г. произошли значительные изменения в сфере гражданского законодательства, в силу вступил новый для российского законодательства кодекс – Кодекс Административного судопроизводства (КАС РФ), который стал регулировать отношения в сфере административного судопроизводства судами общей юрисдикции.

Многие разделы ГПК РФ перешли в ведение КАС РФ. Одним из них является гл.35 ГПК РФ «Госпитализация гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке и психиатрическое освидетельствование в недобровольном порядке», которая сейчас находится в гл.30 КАС РФ «Производство по административным делам о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке».

В этой связи мы попытаемся проанализировать нововведения, появившиеся в КАС РФ по данному производству, показать отличия со старой редакцией ГПК РФ и какие необходимо на наш взгляд внести изменения.

В настоящее время эта категория дел помимо КАС РФ регламентируется несколькими законодательными актами, такими как ФЗ от 02.07.1992 № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании», ФЗ от 22.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ».

Многие видные ученые: Г.Н. Осокина¹, Н.Ф. Никулинская² и Ю.В. Тихомирова³ отмечают, что действующее в РФ законодательство о психиатрической помощи имеет большое количество недостатков, и вступивший в силу новый кодекс КАС РФ безусловно должен способствовать их устранению.

Согласно ст. 275 ч.1 КАС РФ инициатором процесса о недобровольной госпитализации является представитель ме-

дицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях, куда обратился гражданин. Заявление подается по месту нахождения данной медицинской организации. Родовая подсудность относит данные дела к ведению районных судов, что было и ранее в ГПК РФ.

КАС РФ детально регламентирует большой перечень требований к оформлению заявления о госпитализации гражданина, чего ранее ч.2 ст. 302 ГПК РФ не было. Безусловно, это является огромным преимуществом КАС РФ перед ГПК РФ, поскольку такая конкретизация требований к госпитализации укрепляет основы Конституции РФ в вопросе гарантии прав и свобод человека и гражданина и возможности ограничения прав и свобод только в той мере, в которой это необходимо для защиты конституционного строя, здоровья, законных прав и интересов других лиц.

Как и в нормах ГПК РФ, так и в предписаниях КАС РФ предусмотрена возможность выбора места проведения судебного заседания: в помещении суда или в помещении медицинской организации, оказывающей психиатрическую помощь в стационарных условиях. В последнем случае судебное заседание будет проводиться, если суд установит, что психическое состояние гражданина позволяет ему лично участвовать в судебном заседании, но его присутствие в помещении суда является невозможным. В данном случае Конституционный Суд РФ указывает на недопустимость изменения места проведения судебного заседания без уважительных причин (при чем они не должны зависеть от усмотрения одного из участников процесса), поскольку гарантией прав граждан на судебную защиту подразумевается и определенная обстановка, в которой вершится правосудие, специальная атрибутика и сам зал судебного заседания.⁴ Следовательно, данная норма требует определенной конкретизации в сторону однозначного решения вопроса о выборе места проведения судебного заседания.

Что касается доказательств, то здесь стоит уделить особое внимание правильному определению предмета доказывания и отдельным видам доказательств по данному делу. Суду при рассмотрении дела нужно исследовать и установить, при каких обстоятельствах гражданин был госпитализирован, какой диагноз поставила комиссия врачей-психиатров, совершает ли лицо действия, опасные для него и окружающих, пребывает ли в состоянии беспомощности, насколько адекватно человек оценивает происходящие вокруг него события и т.д. По сути, на все эти вопросы грамотный профессиональный ответ, являющийся медицинским заключением, может дать только врач-психиатр, который устанавливает диагноз гражданина и принимает решение об оказании ему помощи в недобровольном порядке. Но стоит также учитывать немаловажные доказательства, такие как, например, объяснения сторон, показания свидетелей, различные письменные доказательства. В юридической литературе часто встречается мнение, что объяснения сторон по делам о принудительной госпитализации (ч.2 ст. 59 КАС РФ), являются таким же важным средством доказывания, как и заключение комиссии врачей-психиатров, поскольку объяснения госпитализируемого гражданина – это по сути единственная возможность его выразить свое отношение к госпитализации.

На практике редко уделяется судом внимание таким видам доказательств, как показания свидетелей и различные письменные доказательства (например, документы, подтверждающие, что гражданин работает, учится, ведет общественную деятельность, участвует в заключении сделок и т.д.). Полагаю, что соседи, друзья, коллеги по работе могут также субъективно оценить психическое состояние госпитализируемого, что может помочь в принятии решения о недобровольной госпитализации. Эти показания стоит учитывать также наряду с иными видами.

И всё же, на практике судьи опираются только на заключение комиссии врачей-психиатров, приравнивая его значимость к заключению эксперта, хотя Конституционный Суд РФ в данном случае не согласен с такой позицией, и полагает, что заключение комиссии врачей-психиатров выступает в качестве одного из предусмотренных законом доказательств, но не является заключением экспертов в смысле ст. 86 ГПК РФ. В Определении Конституционный Суд РФ также разъяснил, что госпитализируемый гражданин может ходатайствовать о назначении судебно-психиатрической экспертизы, независимо от наличия заключения комиссии врачей-психиатров.⁵ С одной

стороны, это дает дополнительную гарантию защиты прав госпитализируемого лица, так как будет проведена всесторонняя оценка физического и психологического состояния госпитализируемого. Но в то же время, мы не можем не согласиться с Ю.В. Тихомировой, которая говорит о том, что «назначение экспертизы по каждому делу о принудительной госпитализации нецелесообразно и нереально, так как сложность и многочисленность тех процессуальных действий, которые судья должен будет совершить для обеспечения проведения экспертизы, делают невозможным рассмотрение дела в достаточно короткий срок, предусмотренный в законе».⁶

Подводя итог, следует сказать о том, что принятый новый КАС РФ принес значительные улучшения в вопросе принудительной госпитализации, оказывающей психиатрическую помощь в недобровольном порядке. Кодекс детально регламентировал эту процедуру, закрепил необходимые дополнения, отсутствующие в ранее действующем ГПК РФ. Кроме этого в дальнейшем также необходимо законодательное регламентирование вопросов, связанных со специальными гарантиями прав госпитализируемых граждан, в силу их уязвимого положения, в связи с ограничением свободы действий и отсутствием реальной возможности самозащиты.

¹ Осокина Г.Л. Проблемы судебной защиты прав и свобод граждан по делам о принудительной госпитализации в стационарные учреждения здравоохранения // Вестник СГАП. Саратов, 1999. № 1(16). С. 13.

² Никулинская Н.Ф. Судебный контроль в сфере психиатрической помощи: автореф. Дис. ...канд.юрид.наук. М., 2009.

³ Тихомирова Ю.В. Производство по делам о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании: автореф. Дис. ...канд.юрид.наук. М., 2004. С.4.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2009 № 544-О-П.

⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2005 № 62-О.

⁶ Тихомирова Ю.В. Рассмотрение судами дел о принудительной госпитализации гражданина в психиатрический стационар и принудительном психиатрическом освидетельствовании. Режим доступа: <http://julia-advokat.narod.ru/st3.htm>, свободный.

Д. В. Малыхин,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Необходимость информационного обеспечения лиц, участвующих в деле обусловлена не только спецификой гражданского судопроизводства, но и в целом особенностями правоприменения. В условиях действия принципа состязательности лицо, участвующее в деле должно иметь информацию о всех вынесенных судом правоприменительных актах, затрагивающих его права и интересы и об основаниях такого правоприменения. Это соответствует и общетеоретическим представлениям, где некоторые ученые в качестве заключительной стадии правоприменения выделяют стадию доведения принятого акта до сведения заинтересованных лиц.

Благодаря этому обеспечивается баланс интересов лиц, участвующих в деле, поскольку только при наличии необходимого объема информации они могут эффективно реализовывать их права и обязанности, влиять на результаты правоприменения в гражданском судопроизводстве.

В науке гражданского процессуального права учеными выделяются этапы информационного обеспечения. Так, Е.В. Зайченко выделяет пять таких этапов, которые в определенной степени соответствуют стадиям гражданского судопроизводства¹.

Тем не менее, более познавательной является классификация императивных предписаний, регулирующих информационное обеспечение в зависимости от их содержания. В условиях состязательного судопроизводства суд информирует лиц, участвующих в деле, во-первых, о фактических основаниях правоприменения и, во-вторых, о результатах индивидуально-регулируемого.

Императивно определены следующие меры информирования об основаниях правоприменения: направление или вру-

чение ответчику судом копии заявления и приложенных к нему документов, обосновывающих требование истца; направление копий письменных доказательств, представленных в суд лицом, участвующим в деле, или истребуемых судом, другим лицам, участвующим в деле; доведение до лиц, участвующих в деле сведений о фактах (процессуального и материально-правового характера), имеющих юридическое значение непосредственно в ходе проведения судебного разбирательства; оглашение председательствующим в судебном заседании объяснений лиц, участвующих в деле, выполненных в письменной форме в случае их неявки, а также в случаях, предусмотренных статьями 62 и 64 ГПК; оглашение и предъявление в судебном заседании письменных доказательств или протоколов их осмотра, составленных в случаях, предусмотренных статьями 62, 64, п. 10 ч. 1 ст. 150 ГПК; воспроизведение в судебном заседании аудио- или видеозаписи; оглашение в судебном заседании заключения эксперта и др.

Следует учитывать, что в указанном аспекте информирование в большинстве случаев является предпосылкой исследования доказательств, но не подменяет его. Так, законодатель часто отделяет информирование от исследования доказательств, например, оглашение и исследование переписки и телеграфных сообщений граждан (ст. 182 ГПК), воспроизведение аудио- или видеозаписи и ее исследование (ст. 185 ГПК) и др.

Необходимо отметить, что эта деятельность регулируется и диспозитивными предписаниями, которые предоставляют возможность по своей инициативе знакомится с материалами дела.

Императивно определены также меры информирования о результатах правоприменительной деятельности суда (индивидуального регулирования): объявление судом резолютивной части решения в том же судебном заседании, в котором закончилось разбирательство дела; оглашение определений суда немедленно после их вынесения; направление лицам, участвующим в деле, если они не явились в судебное заседание, копии определения суда о приостановлении или прекращении производства по делу, либо об оставлении заявления без рассмотрения; извещение судебными повестками лиц, участвующих в деле о времени и месте судебного заседания или совершения отдельных процессуальных действий; направление копии судебного приказа должнику и др.

В ст. 149 ГПК закреплены предписания, обязывающие ответчика представлять истцу и суду возражения в письменной форме, а также истца и ответчика передавать друг другу соответственно копии доказательств, обосновывающих фактические основания иска и возражения против иска.

Этот аспект информационного обеспечения достаточно часто был предметом исследования в рамках вопроса раскрытия доказательств в гражданском и арбитражном процессуальном праве². Тем не менее, следует отметить, что, законодатель не последователен, устанавливая какие-либо обязанности сторон в отношении друг друга. Такой технико-юридический прием не является эффективным и оправданным, не вписывается в концепцию предмета правового регулирования гражданского процессуального права. Правоотношения в гражданском судопроизводстве возникают только с участием суда. Именно на суд должна возлагаться обязанность информировать стороны и реализовывать меры информационного обеспечения, подерживая в итоге баланс интересов лиц, участвующих в деле. Стороны же перед судом несут бремя доказывания в соответствии с правилами, установленными ГПК, которые несколько отличны от положений ст. 149 ГПК. В противном случае, тяжело говорить о наличии законодательных гарантий информационного обеспечения лиц, участвующих в деле, поскольку возложение на них обязанности передачи друг другу копий доказательств без предусмотренной законом ответственности и надлежащего контроля по сути ее нивелирует, и как минимум, может влечь затягивание процесса. Особенно это важно для дел, рассматриваемых в порядке упрощенного производства, где стороны, не ознакомившись с материалами дела, не смогут узнать о соответствии переданных им копий документов тем, которые имеются в материалах дела.

На лиц, участвующих в деле не должна возлагаться безусловная обязанность передавать друг другу доказательства. Предоставление ими информации суду должно осуществляться в целях и рамках выполнения возложенного законом и опре-

деленного судом бремени доказывания. После предварительной оценки суд передает такие доказательства лицам, участвующим в деле у которых отсутствует такая информация.

На сегодняшний день, в том числе с введением упрощенного производства, существует вполне определенная потребность в упорядочении норм об информационном обеспечении в гражданском судопроизводстве. Рассматриваемый императив пронизывает все виды и стадии гражданского судопроизводства. Его можно рассматривать как единый информационный стандарт.

Необходимо четко определить те процессуальные юридические факты (имеющие ключевое значение) о которых суд должен обязательно информировать лиц, участвующих в деле и последствия невыполнения этой обязанности. С этой позиции возможно выделение следующих видов процессуально-значимой информации: а) информация, которая в обязательном порядке доводится судом до сведения лиц, участвующих в деле; б) информация, которая транслируется только в судебном заседании (но не обязательно доводится до сведения, поскольку лицо, участвующее в деле может и не явиться в судебное заседание).

Анализ норм ГПК позволяет говорить, что к первой группе относятся лишь следующие меры информирования об основаниях правоприменительной деятельности: направление или вручение ответчику судом копии заявления и приложенных к нему документов, обосновывающих требования истца; направление копий письменных доказательств, представленных в суд лицом, участвующим в деле, или истребуемых судом, другим лицам, участвующим в деле. Исходя из этого можно сделать вывод о том, что законодатель возлагает на суд обязанность информировать лиц, участвующих в деле (не обладающих такими сведениями) о письменных доказательствах и соответственно подтверждаемых ими юридических фактах. Анализ же положений главы 21.1 ГПК, регулирующих упрощенное производство позволяет говорить о том, что с одной стороны функция информационного обеспечения во многом снята с суда (стороны сами передают информацию друг другу и суду), с другой, по терминологии законодателя передаче подлежат не только доказательства, но и возражения против предъявленных требований и иные документы.

Представляется необходимым унифицировать все положения об информационном обеспечении. Расширить перечень информации об основаниях правоприменения, которая обязательно подлежит передаче лицам, участвующим в деле. Это должны быть не только письменные доказательства, но и иная документированная информация, содержащая сведения о фактах, подтверждающих обстоятельства дела (предоставленные в письменной форме заявления, ходатайства, объяснения, возражения и т.д.), либо указывающая на такие сведения. Это связано с тем, что другие личные доказательства, выполненные в письменной форме (письменные объяснения сторон и третьих лиц и т.д.) не охватываются категорией письменные доказательства, но, тем не менее, также должны передаваться. Письменные доказательства в большинстве своем возникают вне связи с процессом и исходят от субъектов, не являющихся его участниками судопроизводства³, или, как указывает Г.Л. Осокина, носят спонтанный, непреднамеренный характер⁴.

Одновременно с информированием суд должен разъяснять сторонам возможность рассмотрения дела в порядке упрощенного производства (по тем категориям дел, где этот порядок не установлен императивно), а в дальнейшем выяснять их согласие. С методологической точки зрения эта идея должна лечь в основу решения вопроса о возможности и целесообразности упрощения производства по той или иной категории дел в зависимости от наличия объема информации подлежащей обязательной трансляции в судебном заседании.

¹ См.: Зайченко Е.В. Информационное обеспечение в гражданском и арбитражном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

² См., например: Кайзер Ю.В. Раскрытие доказательств в гражданском и арбитражном процессе. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2012.

³ См., например: Треушников М.К. Судебные доказательства. М., Городец, 2004. С. 211.

⁴ См.: Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть. М.: Юристъ, 2003. С. 629.

С. В. Маркин,
ст. преподаватель

(Ростовский государственный университет путей сообщения)

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРИКАЗНОГО ПРОИЗВОДСТВА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Приказное производство является упрощенной формой процесса. Впервые в российском законодательстве положения о приказном производстве появились в Уставе гражданского судопроизводства 1864 года. Согласно положениям указанного Устава, в гражданском судопроизводстве существовал институт безусловных и условных судебных приказов. Безусловным являлся судебный приказ, в котором содержалось повеление или запрещение суда обязательное к исполнению ответчиком без какого-либо условия и без какой-либо оговорки. Право защиты против безусловного приказа имело определенные ограничения. Безусловный приказ выдавался только на основании актов, имеющих исполнительную силу или обращаемых к исполнительному производству. Условный приказ напротив являлся альтернативным повелением суда, чтобы ответчик или исполнительное какое-нибудь действие, например, уплатил долг истцу, или если у него имелись какие-либо возражения он мог их заявить в определенный срок, по истечении которого, если спора не было заявлено, приказ подлежал принудительному исполнению. Основное назначение условных приказов состояло в том, чтобы упростить для кредиторов получение заочных решений с исполнительную силу по тем требованиям, которые самими должниками признавались бесспорными, и поэтому масса бесспорных дел была выделена из общего порядка искового производства и создана для них более простая, короткая и дешевая процедура принудительного взыскания, которая служила в тоже время напоминанием должнику о его обязанности добровольного удовлетворения требования кредитора. В кредитных и торговых отношениях существовало множество дел, ежедневно возникающих, в которых должник не платил долга по каким-либо случайным причинам, из-за недостатка наличных денег, по небрежности, по расчетам на снисходительность кредитора и т.п., но в тоже время вовсе не желал отрицать самого долга и не мог предоставить против него никаких серьезных возражений. Такие бесспорные дела не имело смысла рассматривать в общем порядке искового производства с соблюдением всех формальностей необходимых для рассмотрения дела в таком порядке (вызывать стороны в суд, обязывать обмениваться состязательными бумагами, нанимать поверенных и т.д.). Поскольку ответчик не желал оспаривать требования кредитора, то все эти требования состязательного процесса являлись совершенно лишними. Если была возможность констатировать бесспорность долга, то и процедура искового производства совершенно была не нужна. Условные приказы платежа служили именно средством удостовериться в бесспорности долга и избежать напрасных хлопот, расходов и процедуры спорного производства. Выдача как безусловных, так и условных приказов осуществлялась по заявлению истца, без вызова ответчика и заслушивания его объяснений. Таким образом в период действия Устава гражданского судопроизводства 1864 года действовал упрощенный порядок по делам о взыскании денежных сумм или истребовании движимого имущества по бесспорным обязательствам.

При формировании советского гражданского процессуального законодательства опыт предшествующего российского законодательства о гражданском судопроизводстве был учтен и в первом Гражданском процессуальном кодексе РСФСР 1923 года были предусмотрены положения о судебном приказе, согласно которым судебные приказы выдавались судьей единолично без вызова сторон и без публичного разбора, которому достаточно было предъявить подлинный документ с обязательством о возврате денег или движимого имущества. Однако положения о судебном приказе в новом гражданском судопроизводстве просуществовали недолго и уже в 1926 году были исключены из гражданского процессуального кодекса, поскольку бесспорные дела с появлением государственного нотариата были переданы в его ведение и стали рассматриваться во внесудебном порядке. Однако в середине восьми-

десятых годов двадцатого века в гражданское процессуальное законодательство вернулся аналог приказного производства, а именно было введено упрощенное производство во взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, которое осуществлялось судьей единолично без судебного разбирательства и объяснений ответчика.

В начале 90-х годов двадцатого века стала стремительно осуществляться правовая реформа во всех сферах российского законодательства, в том числе и в сфере гражданского процессуального законодательства, в котором стали появляться изменения и дополнения. Одним из таких дополнений в 1995 году стала отдельная глава о судебном приказе, которая предусматривала упрощенный порядок рассмотрения бесспорных дел о взыскании денежных сумм и истребовании движимого имущества. Многие авторы указывают на то, что это было связано с оптимизацией процесса, его ускорением. Однако с этим вряд ли можно согласиться, поскольку бесспорные дела подлежали рассмотрению во внесудебном порядке и как-то еще оптимизировать этот процесс не имело никакого смысла. Рассмотрение бесспорных дел в этот период осуществлялась во внесудебном порядке государственным нотариатом в ведении которого бесспорные дела и находились. Поэтому в данном случае можно говорить не об оптимизации процесса, а о дополнительной нагрузке на гражданский процесс. Закономерен вопрос, зачем нужно было это делать, ведь органы нотариата вполне справлялись с защитой нарушенного права во внесудебном порядке. На этот счет в научной литературе имеются различные точки зрения, но мы придерживаемся мнения тех авторов, которые считают, что появление положений о судебном приказе в гражданском судопроизводстве связано с тем, что принудительное изъятие имущества даже по бесспорным делам согласно нормы Конституции РФ, принятой в 1993 году должно осуществляться не иначе как по постановлению суда и поэтому бесспорные дела о взыскании денежных сумм и истребовании движимого имущества должны относиться к компетенции судебных органов, о чем естественно и должно было быть прописано в отраслевом законодательстве и в первую очередь в гражданском процессуальном.

Появление главы о судебном приказе в ГПК РСФСР 1964 года вызвал в научной литературе неоднозначную реакцию. Многие авторы подвергли критике появление указанной главы. Одни авторы стали утверждать, что это не является судебным производством и в лучшем случае здесь можно говорить только о делопроизводстве, поскольку оно не отвечает требованиям абсолютного большинства принципов и правил гражданского судопроизводства, то есть приказное производство является внесудебной процессуальной процедурой. Другие авторы стали утверждать, что приказное производство не является правосудием, поскольку оно осуществляется вне рамок процессуальной формы, то есть вне достаточного объема гарантий для того, чтобы считаться даже упрощенной, но процедурой правосудия. Однако несмотря на обоснованную и справедливую критику многих авторов по процессуальному праву приказное производство оказалось востребованным в правоприменительной практике, продолжило совершенствоваться и получило новое развитие с принятием Гражданского процессуального кодекса 2002 года. Оно стало еще более упрощенным, чем это предусматривал Гражданский процессуальный кодекс РСФСР 1964 года. Однако нельзя сказать, что оно стало абсолютно совершенным. Многие его недостатки стали обнаруживаться по мере применения его норм в судебной практике, которые заслуженно подверглись критике в научной литературе и от многих авторов стали поступать предложения о дальнейшем совершенствовании приказного производства, с целью устранения возникающих противоречий и пробелов в его правовом регулировании. Многие предложения о совершенствовании приказного производства законодатель посчитал вполне разумными и учел их при внесении изменений и дополнений в действующие положения о приказном производстве. В результате таких изменений был расширен перечень требований, по которым выдается судебный приказ, появились положения о том, что в принятии заявления о вынесении судебного приказа может быть не только отказано, но это заявление может быть оставлено без рассмотрения, что не

препятствует повторной подаче заявления после выполнения установленных требований для подачи заявления.

В настоящее время в приказном производстве произошли значительные изменения, которые повлияли на его значение и сущность. Прежде всего это коснулось размера требований, по которым может быть выдан судебный приказ. Согласно действующему положению, размер требований, по которым может быть выдан судебный приказ не должен превышать пятьсот тысяч рублей. И следующее, немаловажное изменение в гражданском процессуальном законодательстве, которое коснулось приказного производства состоит в том, что требования о взыскании денежных сумм до пятисот тысяч рублей или истребовании движимого имущества, стоимость которого не превышает пятьсот тысяч рублей предварительно должны быть заявлены и рассмотрены только в порядке приказного производства, в противном случае, если этот порядок не будет соблюден, то это будет являться основанием для возвращения искового заявления заявителю.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному можно с уверенностью утверждать, что несмотря на все свои недостатки приказное производство в гражданском процессе продолжает существовать и совершенствоваться. Более того опыт применения норм приказного производства в гражданском процессе использован в настоящее время в арбитражном и административном судопроизводстве, где также появились приказные производства.

С. М. Михайлов,

к.ю.н., доцент

(Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина)

К ВОПРОСУ ОБ ОСПАРИВАНИИ АКТОВ, СОДЕРЖАЩИХ РАЗЪЯСНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ОБЛАДАЮЩИХ НОРМАТИВНЫМИ СВОЙСТВАМИ

I. Предыстория вопроса

Попытки судебного оспаривания правовых актов разъяснительного характера предпринимались достаточно давно. 31 марта 2015 года Конституционным Судом РФ было принято постановление № 6-П в связи с жалобой ОАО «Газпром нефть»¹ (далее – постановление КС РФ № 6) которым признано не соответствующим Конституции РФ положение п.1 ч.4 ст. 2 Федерального конституционного закона «О Верховном Суде Российской Федерации», в той мере, в какой «данное положение по смыслу, приданному ему судебным толкованием, в системе действующего правового регулирования не допускает разрешение судом административных дел об оспаривании таких актов Федеральной налоговой службы, которые не соответствуют формальным требованиям, предъявляемым к нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти, по форме, субъекту и порядку принятия, регистрации и опубликования, но при этом содержат обязательное для всех налоговых органов разъяснение (нормативное толкование) налоговых законоположений, которое может противоречить их действительному смыслу и тем самым нарушать права налогоплательщиков».

Законодателю было предписано внести в действующее правовое регулирование изменения, направленные на установление особенностей судебного рассмотрения дел об оспаривании актов федеральных органов исполнительной власти, содержащих разъяснения налогового законодательства, которые формально не являются нормативными правовыми актами, но фактически обладают нормативными свойствами.

Указанные выше выводы, а также их обоснование получили неоднозначную оценку прежде всего среди судей самого Конституционного Суда РФ. Так, судья Ю. М. Данилов в своем особом мнении высказал, на наш взгляд, справедливые замечания о том, что «нарушение установившейся градации правовых актов на нормативные и ненормативные и введение в обиход нового понятия некоторых «актов Федеральной налоговой службы, которые не соответствуют формальным требованиям, предъявляемым к нормативным правовым актам федеральных органов исполнительной власти по субъекту, форме, по-

рядку принятия, регистрации и опубликованию, вместе с тем содержат обязательное для всех налоговых органов разъяснение (нормативное толкование) налоговых законоположений, которые могут противоречить их действительному смыслу и тем самым нарушать права налогоплательщиков», ввиду его полной неопределенности способно породить противоречивую правоприменительную практику».

Действительно, нормативные свойства либо изначально заложены в содержание правового акта, либо их в принципе нет. Такие свойства не могут возникнуть в результате применения акта уполномоченными органами и лицами - иное означало бы признание источником права правоприменительной практики.

Существующий в АПК РФ (гл. 24) и в КАС РФ (гл. 22) порядок судебного оспаривания ненормативных правовых актов позволяет гражданам и организациям оспорить любые акты, непосредственно не содержащие правовых норм, изданные органами и лицами, наделенными государственно-властными или иными публичными полномочиями, которые в той или иной форме (непосредственно, путем создания препятствий или через незаконное возложение обязанности) нарушают права, свободы и законные интересы. Как отметил в особом мнении судья Конституционного Суда РФ Г. А. Жилин: «установленный законом порядок и последствия рассмотрения дел об оспаривании правовых актов практически не различаются в зависимости от наличия у проверяемого судом акта формальных или неформальных признаков нормативности».

Кроме того, Конституционный Суд РФ в постановлении № 6-П необоснованно сузил понятие ненормативного правового акта, посчитав его исключительно актом индивидуального характера. Судебная практика в этом вопросе стоит на иной позиции, о чем свидетельствует разъяснение, данное Верховным Судом РФ в абз. 5 п. 28 постановления Пленума от 10.02.2009 г. № 2 (ред. от 09.02.2012) «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих»². Таким образом допускается возможность судебного оспаривания не только ненормативных правовых актов, адресованных конкретным субъектам, но и тех, которые затрагивают права и законные интересы неопределенного круга лиц.

II. Положения законодательства

С учетом постановления КС РФ № 6 законодателем были внесены изменения и дополнения в Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации», Федеральный конституционный закон от 05.02.2014 г. № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации», в АПК РФ, КАС РФ и в НК РФ.

Дополнения, внесенные в общие положения процессуального законодательства, затронули правила подсудности, а также ряд норм КАС РФ, определяющих перечень административных дел, правила распределения обязанности доказывания, основания к отказу в принятии административного искового заявления и прекращения производства по делу. В гл. 23 АПК РФ и гл. 21 КАС РФ были включены статьи 195.1 и 217.1 соответственно, посвященные рассмотрению дел об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами.

Анализ внесенных изменений и дополнений позволяет заключить следующее:

- при определении объектов судебного оспаривания законодатель учел не только правовую позицию Конституционного Суда РФ, высказанную исключительно в отношении актов федеральных органов исполнительной власти, содержащих разъяснения действующего законодательства и обладающих нормативными свойствами, но и допустил возможность такого оспаривания применительно к любым правовым актам, принятым органом или лицом, наделенным государственно-властными или иными публичными полномочиями и обладающим выделенными Конституционным Судом РФ признаками;

- установленные ст. 195.1 АПК РФ и ст. 217.1 КАС РФ особенности рассмотрения дел об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, по существу в концентрированном виде заклю-

чают в себе позицию Конституционного Суда РФ, изложенную в постановлении № 6. То есть ничего нового в процессуальном законодательстве в плане особенностей производства по данной категории дел законодатель не предусмотрел.

III. Судебная практика

Изучение практики рассмотрения Верховным Судом РФ дел об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, показывает следующее.

1. В ряде случаев при обращении с административными исковыми заявлениями лица, инициирующие проверку соответствующих актов, ошибочно полагают, что оспариваемый акт обладает нормативными свойствами. Поэтому в некоторых решениях Верховный Суд РФ указывает, что несмотря на наличие в акте разъяснений, адресованных неопределенному кругу лиц, обстоятельств его применения в отношении неограниченного круга лиц и неоднократно не установлено (см., например, решение Верховного Суда РФ от 11.04.2016 г. № АКПИ16-63³). В других делах Верховный Суд РФ считает, что оспариваемые административными истцами акты носят исключительно информационно-разъяснительный характер, не имеют нормативного содержания и не выходят за рамки адекватной интерпретации законодательства (см.: определение Апелляционной коллегии Верховного Суда РФ от 12.05.2016 г. № АПЛ16-124, решение Верховного Суда РФ от 10.06.2016 г. № АКПИ16-384⁴).

2. Административные истцы в ряде случаев предпринимают попытки оспорить в качестве актов, обладающих нормативными свойствами, ответы на индивидуальные обращения граждан, данные уполномоченными органами и носящие казуальный характер (см.: решения Верховного Суда РФ от 16.06.2016 г. № АКПИ16-427, от 20.06.2016 г. № АКПИ16-435⁵).

С учетом еще формирующейся практики применения положений процессуального законодательства об оспаривании актов, обладающих нормативными свойствами, пока рано делать далеко идущие выводы. Однако налицо тенденция, о вероятности возникновения которой указывали в своих особых мнениях судьи Конституционного Суда РФ Ю.М. Данилов и Г.А. Жилин, заключающаяся в «перегрузке» Верховного Суда РФ рассмотрением многочисленных интерпретационных актов органов исполнительной власти, что может отрицательно сказаться на его основной функции. Кроме того, выделение среди правовых актов нового объекта оспаривания, на наш взгляд, не способствует и правовой определенности, поскольку, как показывает формирующаяся практика, лица, обращающиеся в суд, испытывают трудности с квалификацией оспариваемого акта и определением порядка его оспаривания.

Интерес представляет решение от 18.08.2016 г. № АКПИ16-546⁶, в котором Верховный Суд РФ констатировал, что оспариваемое в письме ФАС России разъяснение дано с превышением полномочий и не соответствует требованиям закона. Кроме того, это разъяснение опосредованно – через правоприменительную деятельность фактически приобрело нормативные свойства. Поскольку самостоятельного основания для признания недействующими актов, обладающих нормативными свойствами, принятых неуполномоченными органами, ст. 217.1 КАС РФ не содержит, Верховный Суд РФ посчитал, что в этой части *письмо не соответствует действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений*. Однако не исключена ситуация, когда разъяснения, данные неуполномоченным органом или лицом, будут соответствовать действительному смыслу разъясняемых ими положений, но при этом не могут считаться законными. На наш взгляд, данным решением Верховного Суда РФ был выявлен пробел в правовом регулировании порядка оспаривания актов, обладающих нормативными свойствами. В этом плане ч.4 и 5 ст. 217.1 КАС РФ и ч.3-5 ст. 195.1 АПК РФ требуют внесения соответствующих дополнений.

¹ СЗ РФ 2015. № 15. Ст. 2301.

² Бюллетень ВС РФ. 2009. № 4.

³ СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

Е. В. Михайлова,

д.ю.н., доцент, профессор

(Самарский национальный исследовательский университет им. академика С. П. Королёва)

О ПОНЯТИИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В ч. 2 ст. 118 Конституции РФ прямо закреплено: судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. При таком количестве судопроизводств определенно встает проблема выработки дефиниции «гражданское судопроизводство» и, что еще более важно – критерия отнесения того или иного правового конфликта к соответствующему виду судопроизводства. Причем основная проблема связана с отграничением друг от друга гражданского и административного судопроизводств, поскольку, разумеется, и уголовно-процессуальная, и конституционно-процессуальная формы давно доказали свою самостоятельность как в теории так и на практике, а арбитражное судопроизводство никогда и не упоминалось в Основном Законе нашего государства в качестве отдельной формы осуществления правосудия.

Административное же судопроизводство в России есть некая, с одной стороны, химера, поскольку оно никогда не существовало в отдельном, обособленном от гражданского судопроизводства, виде. Будучи прямо названным в тексте ст. 118 Конституции в качестве одной из процессуальных форм осуществления правосудия, оно было все же «встроено» в гражданскую процессуальную форму по ряду оснований.

Во-первых, дела, возникающие из административных и иных публично-правовых отношений, всегда рассматривались и разрешались судами общей юрисдикции (и арбитражными судами также, однако арбитражный процесс, по моему мнению, никогда не отличался самостоятельностью по отношению к процессу гражданскому, а в настоящее время говорить о его самобытности и вовсе нет оснований). Системы административных судов, по образцу ряда европейских стран, у нас никогда не существовало.

Во-вторых, процедурные правила рассмотрения этих дел всегда закреплялись в ГПК РФ и АПК РФ соответственно. В свете первого пункта это вполне логично.

В-третьих, ни в одном из когда-либо существовавших процессуальных законов не содержалось четкого и ясного определения «публичного правоотношения» и критериев для отграничения их от отношений гражданско-правового характера. А раз так, то и смысла выделять и обособлять административную процессуальную форму, по большому счету, и не было.

Однако несмотря на унифицированное правовое регулирование, сами правила рассмотрения судами административных дел всегда отличались существенной спецификой. Так, бремя доказывания распределялось иначе, чем в исковых делах, и полностью возлагалось на тот орган публичной власти или должностное лицо, чьи действия (бездействия) или решения обжаловались в суд. Именно он должен был доказать, что действовал строго на основании закона или иных обязательных инструкций и прав гражданина, организации не нарушал. Причем нельзя недооценивать этот процессуальный постулат. Именно в его существовании и действии заключается гарантия состязательного начала любого судопроизводства и наиболее эффективной защиты прав частного лица.

Далее, суд, рассматривающий дело, всегда был заметно более процессуально активен, чем при рассмотрении гражданско-правовых споров. Он вправе истребовать доказательства по собственной инициативе, выходить за рамки не только доводов заявителя, но и его требований, обязывать публичный орган являться в судебное заседание. Нельзя отрицать того, что эти возможности суда также способствуют более качественной защите частных лиц и также являются логическим продолжением состязательности, которая прежде всего имеет целью создать максимально равные условия для всех участников судебного разбирательства.

В-третьих, в разделах ГПК РФ и АПК РФ, которые регулировали порядок разбирательства административных и иных

публично-правовых дел, традиционно использовалась совершенно другая юридическая терминология. Вместо приущего искомому производству «истца» и «ответчика» фигурировали «заявитель» и «заинтересованные лица», а вместо «искового заявления» сначала «жалоба» (в ГПК РСФСР 1964 г.), а потом – «заявление». По моему мнению, нельзя толковать эти терминологические расхождения как простую формальность. Напротив, они прежде всего подчеркивали самобытность производства по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, а также явно демонстрировали отсутствие в данных делах иска как материально-правового требования. В подтверждение этому можно сослаться на зародившуюся еще в период действия ГПК РСФСР 1964 г. т.н. «теорию административного иска», усилия основоположников которой были направлены на обоснование наличия спора в указанных делах и, как его следствия, «иска», только не гражданского, а административного.

Таким образом, можно констатировать следующее. Несмотря на то, что дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, всегда рассматривались судами общей юрисдикции и арбитражными судами, а не изолированной системой административных судов, как за рубежом, а также на то, что нормы, регулирующие порядок рассмотрения этих дел, структурно всегда закреплялись в рамках ГПК РФ и АПК РФ, сама административная процессуальная форма как совокупность процессуальных норм, несомненно, всегда отличалась глубокой самобытностью и специфичностью. Можно утверждать, что она всегда существовала фактически и обладала множественными специфическими чертами.

Тем не менее, всегда существовала и проблема критерия определения тех категорий дел, которые подпадали под характеристику «публично-правовые». Точнее сказать, этого критерия в законодательстве не существует вплоть до настоящего времени.

Как остроумно отметила Э. М. Мурадян, «без права не может быть суда. Поэтому в слове «правосудие» первая часть – право, а не суд. И наоборот: не обеспеченное потенциалом судебной защиты право – это еще не совсем право («недоправо» – недоразвитое право)». Следовательно, материальное право, подлежащее защите, с неизбежностью определяет правила этой защиты.

Гражданское судопроизводство своим объектом имеет гражданское право, следовательно, необходимо определить с тем, что под ним следует понимать.

Понятие «гражданское» право может означать право, закрепленное в нормах Гражданского кодекса РФ.

Кроме того, «гражданское» право часто приравнивают к праву «частному». Предполагается, что эти два подхода не являются взаимоисключающими, однако я так не думаю.

Дело в том, что, несмотря на провозглашенный в ст. 124 ГК РФ принцип равенства публичных образований и частных лиц в сфере гражданских правоотношений, ряд норм, закрепленных в тексте Кодекса, нельзя назвать частными, то есть основанными на равенстве субъектов.

Например, в ст. 279 ГК РФ сказано: земельный участок может быть изъят у собственника для государственных или муниципальных нужд путем выкупа. В зависимости от того, для чьих нужд изымается земля, выкуп осуществляется Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием. Решение об изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд принимается федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органами местного самоуправления. Собственник земельного участка должен быть не позднее чем за год до предстоящего изъятия земельного участка письменно уведомлен об этом органом, принявшим решение об изъятии. Выкуп земельного участка до истечения года со дня получения собственником такого уведомления допускается только с согласия собственника. Решение федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или органа местного самоуправления об изъятии земельного участка

для государственных или муниципальных нужд подлежит государственной регистрации в органе, осуществляющем регистрацию прав на земельный участок. Собственник земельного участка должен быть извещен о произведенной регистрации с указанием ее даты.

Особое внимание нужно обратить на то, что речь идет о лишении собственности, воля собственника земельного участка на данном этапе не имеет правового значения, указанное право осуществляется в одностороннем, властном, принудительном порядке.

Интересы собственника учитываются лишь при решении вопросов о размере выкупной цены (плата за земельный участок, взимаемый для государственных или муниципальных нужд (выкупная цена), сроки и другие условия выкупа определяются соглашением с собственником участка. Соглашение включает обязательство Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования уплатить выкупную цену за изымаемый участок – ч. 1 ст. 281 ГК РФ).

Закреплено также, что, если собственник не согласен с решением об изъятии у него земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо с ним не достигнуто соглашение о выкупной цене или других условиях выкупа, федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления, принявший такое решение, может предъявить иск о выкупе земельного участка в суд (ст. 282 ГК РФ).

Однако это положение ни в коей мере не может претендовать на средство, «уравновешивающее» в данном случае статусы государства и собственника земельного участка потому, что сам факт существования нормы, предусматривающей возможность изъятия участка у его собственника, правоприменяющей нормы, послужит для суда достаточным основанием к удовлетворению заявленного иска при наличии фактов-оснований (объективной потребности государства в данном земельном участке). Но абсолютное право незыблемо в любых обстоятельствах и никакие факты не могут его ограничивать.

Таким образом, характер участия властных субъектов в хозяйственной деятельности определять как основанный на принципе равенства не совсем корректно, так как это не всегда соответствует действительному положению вещей. Соответственно этому, правила рассмотрения дел в порядке гражданского судопроизводства не могут определяться равенством участников спорных правоотношений, которое является зачастую мнимым.

Так, отношения по поводу права собственности на земельный участок в аспекте участия в них государства в качестве покупателя являются публично-правовыми, однако это не значит, что такой спор будет рассматриваться в административном судопроизводстве. В законе сказано: если собственник не согласен с решением об изъятии у него земельного участка для государственных или муниципальных нужд либо с ним не достигнуто соглашение о выкупной цене или других условиях выкупа, федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации или орган местного самоуправления, принявший такое решение, может предъявить иск о выкупе земельного участка в суд; иск о выкупе земельного участка для государственных или муниципальных нужд может быть предъявлен в течение трех лет с момента направления собственнику участка уведомления (ст. 282 ГК РФ).

Однако несомненно, что процессуальная форма защиты своего права очень важна для того лица, которое обращается в суд за его защитой.

В административном судопроизводстве иначе распределяются обязанности по доказыванию, основное бремя доказывания законности своих действий возлагается на орган государственной власти, а суд наделен дополнительными правами и возможностями, такими, как право признать явку в судебное заседание заинтересованного лица обязательной и т.д. Помимо этого, дела в порядке административного судопроизводства рассматриваются в сокращенные сроки. Разумеется, рассмотрение дела о защите права собственности на земельный участок, изъятый для государственных или

муниципальных нужд, в административном судопроизводстве было бы для гражданина предпочтительнее, нежели в гражданском.

Таких «гражданских» (со скрытой публично-правовой основой) отношений в действующем законодательстве существует множество. Таковы дела, возникающие в сфере социального обеспечения, госзакупок, сделок с недвижимым имуществом и др. Их рассмотрение в настоящий момент осуществляется по правилам гражданского судопроизводства, хотя должно, на мой взгляд, быть отнесено к административной процессуальной форме.

Важнейшим недостатком Кодекса об административном судопроизводстве является отсутствие самого понятия публичного правоотношения. Далеко не каждое правоотношение, в котором одной из сторон выступает публичный орган, является публично-правовым по своей природе. В КАС РФ, как и в предшествующем ему процессуальном законодательстве, регулировавшим порядок рассмотрения административных и иных публично-правовых дел, отсутствует понятие публичного правоотношения, не названы его признаки, не предложен критерий для отграничения публичного правоотношения от гражданско-правового (частноправового отношения).

Боле того, совершенно очевидно, что законодатель фактически отождествляет два понятия – «административное правоотношение» и «публичное правоотношение».

Далее, перечень тех дел, которые должны отныне рассматриваться по правилам административного судопроизводства, закрепленным в КАС РФ, является открытым (см. ст. 1 КАС РФ). Это значит, что в таком случае закон непременно должен содержать в себе легальный критерий, с помощью которого можно выявить публично-правовой характер правоотношения, из которого возник спор, отграничив его тем самым от дел гражданско-правового характера. Но такого критерия нет.

Полагаю, что ввести его необходимо. Дела публично-правовой природы отличаются наличием у них двух обязательных признаков: во-первых, в качестве одной из сторон такого правоотношения всегда выступает публичный субъект; во-вторых, в правоотношении такого рода этот публичный субъект реализует свои властные полномочия. При этом указанные властные полномочия необязательно должны быть связаны с непосредственной управленческой функцией данного субъекта. Например, дела о принудительном изъятии земельных участков для государственных и муниципальных нужд есть дела публично-правовые. Сегодня они рассматриваются по правилам искового производства, хотя должны бы быть предметом административного судопроизводства. Те же дела, в которых орган публичной власти реализует свою прямую управленческую (административную) компетенцию, есть дела административные.

Итак, следует доработать КАС и дополнить его критерием для определения дел публично-правовой природы. Тем более что «проблеск» этого критерия можно обнаружить, например, в ч. 4 ст. 4 закона: «Иностранцы граждане, лица без гражданства, иностранные и международные организации (далее также – иностранные лица) имеют право обращаться в суды за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов в сфере административных и иных публичных правоотношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой». Надо развить эту правильную по сути мысль, усилить ее и закрепить в КАС РФ в рамках отдельной статьи.

Таким образом, несмотря на принятие Кодекса об административном судопроизводстве, создание специальных административных коллегий в судах и провозглашение «эры» самостоятельного и независимого административного судопроизводства, говорить о гражданском судопроизводстве как о процессуальной форме рассмотрения только частных правовых дел по-прежнему нельзя. А раз так, то теряется весь смысл выделения административного судопроизводства из судопроизводства гражданского. Следовательно, первоочередной является задача доработки не одного, а сразу нескольких правовых актов – ГК РФ, ГПК РФ и КАС РФ.

¹ Мурадян, Э. М. Судебное право / Э. М. Мурадян. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. – С. 22.

С. В. Моисеев,
к. ю. н., доцент
(Московский государственный
университет им. М. В. Ломоносова)

Л. М. Мухаметзянова,
начальник отдела муниципального заказа
(Администрация городского округа Королёв
Московской области)

ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СТАДИЯХ ВОЗБУЖДЕНИЯ И ПОДГОТОВКИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ О САМОВОЛЬНЫХ ПОСТРОЙКАХ

Проблема выработки оптимального правового регулирования отношений, связанных с созданием, возведением самовольных построек, в нашей стране на протяжении многих лет не находит полного разрешения. Это подтверждается следующими фактами:

- многочисленны и спорны, особенно в части наделения органов местного самоуправления правом принимать решения о сносе самовольных построек, попытки законодателей усовершенствовать правовой режим самовольной постройки. Последние изменения в него были внесены Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 258-ФЗ¹;

- строительство самовольных построек на фоне их массовых сносов² органами местного самоуправления продолжается;

- отсутствие единообразной судебной практики по гражданским делам о самовольной постройке³ при значительном количестве таких дел в судах общей юрисдикции: в 2014 г. по первой инстанции рассмотрено с вынесением судебного решения 4058 споров, связанных с самовольной постройкой⁴, в 2015 г. – 6058 таких споров⁵ (в первом полугодии – 2802, во втором – 3256 гражданских дела). По первому полугодью 2016 г. данные официальной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ по рассматриваемой категории дел еще не опубликованы⁶.

Рассмотрение и разрешение гражданских дел о самовольных постройках требует понимания от судов и всех участников гражданского процесса особенностей дел, связанных с созданием, возведением самовольных построек, в том числе на стадиях их возбуждения и подготовки. Среди них следующие особенности, если речь идет об обозначенных стадиях:

- круг субъектов, имеющих право на предъявление исков о самовольных постройках в суд, в зависимости от вида гражданского дела о самовольной постройке различен: по искам о сносе самовольных построек – максимально широк (это любое лицо, чьи права и законные интересы нарушаются самовольной постройкой), по искам о признании права собственности на самовольную постройку – крайне узок (собственник земельного участка и иной его титульный владелец);

- имеется специфика в требованиях к содержанию искового заявления о самовольных постройках. Иски о сносе самовольных построек относятся к имущественным спорам, не подлежащим оценке, иски о признании права собственности, поданные в суд общей юрисдикции, относятся к имущественным спорам, подлежащим оценке;

- необходимо соблюдать требования к представлению документов, подтверждающих сведения, содержащиеся в исках о самовольных постройках. При подаче искового заявления о признании права собственности на самовольную постройку в суд должны быть предоставлены документы, свидетельствующие о наличии права собственности, пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования на земельный участок, на котором создана постройка, принятии лицом, создавшим самовольную постройку, мер к соблюдению параметров, установленных документацией по планировке, землепользованию, застройке и др., а суд обязан проверить их наличие;

- выявляется специфика содержания действий сторон и судьи при подготовке дела о самовольной постройке к су-

дебному разбирательству. Основанием отказа в принятии искового заявления о самовольной постройке, может быть неподведомственность материально-правового требования суду общей юрисдикции или арбитражному суду, но при этом им не может быть отсутствие документов, подтверждающих обращение истца за получением разрешения на строительство постройки;

- имеется возможность заявления к основным исковым требованиям, в частности, о сносе самовольной постройки и о признании права собственности на самовольную постройку, сопутствующих требований;

- уже на стадии подготовки дел к судебному разбирательству возможно и целесообразно применение обеспечительных мер, учитывая риск угрозы жизни и здоровью граждан от самовольной постройки, а также в виду возможности возникновения от самовольной постройки правовых последствий, которые могут повлиять на предмет спора и содержание исковых требований;

- необходимости решения на стадии подготовки дела к судебному разбирательству вопроса о назначении судебных экспертиз.

В связи с вышеизложенным, полагаем, что перспективы совершенствования нормативного регулирования гражданско-процессуальных правоотношений в стадиях возбуждения и подготовки гражданских дел о самовольных постройках должны осуществляться по следующим направлениям:

- учитывая, что процессуальные особенности возбуждения, подготовки, доказывания, рассмотрения и разрешения гражданских дел о самовольных постройках, в том числе в порядке искового производства, predeterminedены нормами ст. 222 ГК РФ, необходимо внести изменения в законодательное определение самовольной постройки в п. 1 ст. 222 ГК РФ, изложив ее в следующей редакции: «1. Самовольной постройкой является здание, строение, сооружение или другой объект имущества, возведенные, созданные на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта, либо возведенные, созданные, реконструированные, переоборудованные, перепланированные из жилого в нежилое и наоборот без получения на это необходимых разрешений или с нарушением градостроительных, строительных и иных норм, правил». Данная новелла позволит на стадии возбуждения гражданских дел о самовольных постройках правильно определить основания исков о самовольных постройках, которые были реконструированы, переоборудованы, перепланированы из жилого в нежилое или из нежилого в жилое, а также сократить риски прекращения производства по делу на последующих стадиях гражданского (арбитражного) процесса, достигнуть задачи стадии возбуждения гражданского дела в суде – разрешение вопроса о принципиальной возможности рассмотрения заявленного материально-правового требования в данном суде и обеспечение дальнейшего движения гражданского дела;

- исключение из подведомственности третейских судов любых споров, связанных с самовольными постройками, в том числе, споров между смежными землепользователями, возникшими по поводу самовольной постройки. Считаем, что основание для отказа в принятии искового заявления, указанное в ч. 3 ст. 134 Гражданского процессуального кодекса РФ, и дающее возможность разрешения спора в установленном порядке третейским судом, для дел, связанных с признанием права собственности на самовольную постройку либо их сносом, неприменимо, поскольку это – сфера публичных отношений;

- учитывая, что дела о самовольных постройках имеют огромное социальное значение, а истец по таким делам может находиться в затруднительном (материальном, социальном, территориальном, и др.) положении, чтобы подтвердить все обстоятельства, на которых он основывает свои требования, возможно возложить на соответствующие органы власти обязанность по содействию в предоставлении в суд необходимых доказательств. Тем более, как справедливо указывается в правовой литературе⁷, установление в спорном объекте имущества признаков самовольного строения, точного определения того, является ли объект движимым или недвижимым имуще-

ством, а также места его расположения, индивидуальных признаков, возможно только, с привлечением уполномоченных органов власти.

¹ Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в статью 222 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» [нач. действ. документа – 01 сентября 2015 г.] // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4384.

² Опубликован список подлежащих сносу самовольных построек в Москве: Новости Интерфакс от 28 июня 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.interfax.ru/moscow/515775>.

³ Бетхер В. А. «Иной» порядок легализации самовольных построек: востребованная необходимость // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2016. № 1 (46). С. 141.

⁴ Отчет о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских дел по первой инстанции за 12 месяцев 2014 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2884>.

⁵ Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ: Отчет о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских дел по первой инстанции за 12 месяцев 2015 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3417>.

⁶ Официальный сайт Судебного департамента при Верховном Суде РФ: Отчет о работе судов общей юрисдикции о рассмотрении гражданских дел по первой инстанции за 1 полугодие 2016 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=3541>.

⁷ Полов С. Новое в законодательстве о самовольных постройках // Экономика и жизнь. – 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Источник: <https://www.eg-online.ru/article/290102>.

С. В. Моисеев,

к. ю. н., доцент

(Юридический факультет Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова)

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ НИЧТОЖНОЙ СДЕЛКИ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПЕРЕСМОТРА ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНЫХ АКТОВ

Отмена вступившего в законную силу судебного акта вынесенного судом по вновь открывшимся и новым обстоятельствам является экстраординарной ситуацией, допустимой в исключительных случаях, прямо указанных в законе (ст. 311 АПК РФ, ст. 392 ГПК РФ и ст. 350 КАС РФ).

По мнению Т. В. Сахновой, исторически пересмотр вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам – в отличие от проверки – не связывался с наличием судебной ошибки, выявление и устранение которой являлось прерогативой вышестоящего суда. Основанием пересмотра признавались обнаруженные после вступления в законную силу судебного акта обстоятельства, которые существовали на момент рассмотрения дела, но по объективным причинам не были известны ходатайствующему о пересмотре лицу, и, соответственно, суду, знание которых повлекло бы иное его разрешение. Данный концептуальный подход, по ее мнению, был воспринят и ГПК 2002 г. и АПК РФ 2002 г.¹ В отличие от этого, обстоятельства, возникшие после вступления судебного акта в законную силу, не могут влечь его пересмотр, являясь основанием для предъявления нового иска.

Согласно п. 5 ст. 311 АПК РФ (в ред. от 24 июля 2002 г.) основанием пересмотра судебных актов по вновь открывшимся обстоятельствам являлась признанная вступившим в законную силу судебным актом недействительная сделка, повлекшая за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта по настоящему делу.

Впоследствии в законодательный обиход в качестве оснований для пересмотра введены «новые обстоятельства» – возникшие после принятия судебного акта и имеющие существенное значение для правильного разрешения дела, к числу которых было отнесено и указанное выше основание (п. 2 ч. 4 ст. 392 ГПК РФ (в ред. от 09 декабря 2010 г.), п. 2 ч. 1 ст. 311 АПК РФ (в ред. от 23 декабря 2010 г.) и п. 2 ч. 1 ст. 350 КАС РФ).

Как известно, ничтожная сделка недействительна по основаниям, установленным законом, независимо от признания ее таковой (п. 1 ст. 166 ГК РФ). Недействительная сделка не влечет юридических последствий, за исключением тех, которые связаны с ее недействительностью, и недействительна с момента ее совершения (п. 1 ст. 167 ГК РФ). Одно это позволяет усомниться в правомерности отнесения последующего признания сделки недействительной к новым обстоятельствам, ведь на момент рассмотрения дела, по которому вынесен судебный акт, подлежащий пересмотру, сделка объективно уже была недействительной.

По мнению Л. А. Новоселовой и М. А. Рожковой², воплотившемуся впоследствии в п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств»³, суд должен проверять обстоятельства действительности сделки независимо от ссылки на это лиц, участвующих в деле. Вслед за ними А. В. Ильин также утверждает, что суд в любом случае располагает возможностью проверить действительность сделки, так как обстоятельства, свидетельствующие о ничтожности сделки, существуют объективно и не скрыты от суда или сторон⁴. Не квалифицировав ничтожную сделку таковой суд допускает ошибку, которая может быть исправлена лишь в инстанционном порядке вышестоящим судом посредством обжалования судебного акта⁵. На этом основана критика перечисленными авторами признания судом недействительной ничтожной сделки как основания для пересмотра вступившего в законную силу судебного акта по новым (равно как и по вновь открывшимся) обстоятельствам.

Не вдаваясь в порожденную постановлением Конституционного Суда РФ от 03 февраля 1998 г. № 5-П⁶ дискуссию относительно исправления судебной ошибки при пересмотре вступившего в законную силу судебного акта по вновь открывшимся обстоятельствам⁷, правильности изменения концептуального подхода и обоснованности дуализма в формах отмены судебных актов – в инстанционном порядке или посредством пересмотра тем же судом⁸, отметим, что приведенная выше позиция, хотя и не лишена рационального зерна, страдает излишней категоричностью, так как суд в силу объективных причин не всегда может выявить ничтожность сделки при рассмотрении дела.

В качестве примера можно привести ситуацию с регистрацией права собственности в ЕГРП в отношении одного, но различным образом индивидуализированного, объекта недвижимого имущества за разными лицами. Очевидно, что лишь одно из них является действительным собственником вещи и обладает правом на распоряжение ею, а сделки другого «собственника» являются ничтожными. Однако, руководствуясь сведениями ЕГРП как достоверными (п. 6 ст. 8.1 ГК РФ, п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним») и не располагая информацией о противоречиях между зарегистрированными правами, суд лишен оснований для квалификации совершенной несобственником сделки как ничтожной⁹.

Сложно согласиться с тем, что в данном случае следует вменять суду в вину неустановление ничтожности сделки, спор в связи с исполнением которой рассматривался судом, и виновное допущение им судебной ошибки. Бесспорно при этом, что недействительность сделки имеет важное юридическое значение для рассмотрения такого дела и, будучи известной суду, могла бы повлиять на содержание его решения.

Сказанное порождает вполне резонный вопрос, всегда ли последующая констатация судом по другому делу недействительности ничтожной сделки, спор в связи с которой рассмотрен судом, должна влечь отмену вступившего в законную силу судебного акта и, если да, то в каком порядке?

Если из материалов дела с очевидностью усматривается недействительность сделки, однако суд, неправильно оценив доказательства или неверно применив норму материального права, не квалифицирует ее таковой, налицо незаконность и необоснованность судебного акта, которую надлежит исправлять только вышестоящему суду в инстанционном порядке. Предоставление суду, допустившему ошибку, возможности пересмотра вступившего в законную силу судебного акта по причине последующего признания судом по другому делу

сделки недействительной воистину сложно признать справедливым, в частности, потому что недействительность сделки не может являться для такого суда ни вновь открывшимся ни новым обстоятельством, которое не могло быть ему неизвестно на момент рассмотрения дела.

Однако незаконность и необоснованность решения суда вследствие отсутствия в его распоряжении по объективным причинам сведений о недействительности сделки не может и не должна исправляться вышестоящей инстанцией и отнюдь не только по причине отсутствия вины суда в неустановлении данного обстоятельства. Дело, во-первых, в объективной его неосведомленности о наличии подобного рода обстоятельств, а во-вторых, в неясности того, чем же для вышестоящего суда будет решение суда по другому делу о признании сделки недействительной и как в данном случае должны исчисляться сроки на обжалование.

Сказанное, на наш взгляд, свидетельствует, с одной стороны, о невозможности преодоления на сегодняшнем этапе отмеченного выше дуализма в формах отмены судебных актов вследствие последующего признания сделки недействительной, а с другой стороны, о поглощении такого основания для пересмотра как последующее признание судом по другому делу недействительной ничтожной сделки, спор в связи с которой рассмотрен судом, таким давно известным основанием, как существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю.

Все изложенное ничуть не отменяет необходимости дальнейшего исследования понятия «судебная ошибка» и разработки механизмов ее устранения.

¹ Сахнова Т. В. Пересмотр по вновь открывшимся или новым обстоятельствам судебных постановлений, вступивших в законную силу: о сущности и законодательных противоречиях // Вестник гражданского процесса. 2014. № 1 // СПС «КонсультантПлюс».

² Новоселова Л. А., Рожкова М. А. К вопросу о силе судебных актов арбитражного суда // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – Вестник ВАС РФ). 2003. № 5 // СПС «КонсультантПлюс»; Глазкова М. Е., Рожкова М. А., Савина М. А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: Монография / под общ. ред. М. А. Рожковой. М.: «ИЗСП», «ИНФРА-М», 2015 (автор раздела – М. А. Рожкова) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

⁴ Ильин А. В. Признание судебным постановлением недействительной сделки, повлекшей за собой принятие незаконного или необоснованного судебного постановления по другому делу, как основание для пересмотра судебных постановлений по новым обстоятельствам // Юрист. 2012. № 9 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Там же.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 03 февраля 1998 г. № 5-П «По делу о проверке конституционности статей 180, 181, пункта 3 части 1 статьи 187 и статьи 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1998. № 6. Ст. 784.

⁷ Борисова Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам. М.: «Издательский Дом «Городец»», 2005. С. 61; Терехова Л. А. Характеристика судебной ошибки // Арбитражный и гражданский процесс. 2005. № 6 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Сахнова Т. В. Указ. соч.

⁹ Скажем больше, в ряде случаев и сам «несобственник» не обладает информацией об отсутствии у него прав и о порочности совершаемых сделок.

К. С. Морковская,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРЕДСТВАХ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В современном мире наблюдается тенденция изменения существующих и формирования новых гражданских процессуальных средств в исполнительном производстве, что обусловлено стремительным развитием экономических отношений и техническим прогрессом.

Возникающие в процессе исполнения между субъектами отношения должны находить правовое закрепление, в том

числе, чтобы выражаться в адекватных средствах, которые имеют защиту.

Всякая развитая наука характеризуется тем, что ее содержание образует система связанных между собой, скоординированных основных, узловых понятий¹. В то время как понятие есть результат обобщения предметов в единый объект правовой реальности и мысленного выделения самого этого объекта по отличительным для всех этих предметов признакам².

Для определения объема понятия «гражданские процессуальные средства» рассмотрим, как определяют «средство» в нормативно-правовых актах, научной литературе.

В Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации от 14.11.2002 г. № 138-ФЗ встречаются «средства доказывания» (ст. 60 ГПК РФ), «средства обоснования выводов суда» (ст. 67 ГПК РФ), «средства установления обстоятельств» (ст. 73 ГПК РФ, аналогичное употребление в ст. 76 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, «технические средства ведения судебного заседания» (ст. 169 ГПК РФ).

В Федеральном законе от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» понятие «средства» наиболее часто используется в контексте «денежных средств» (например, ст. 70 ФЗ «Об исполнительном производстве»).

При толковании понятия следует иметь в виду его лексическое значение. «Средство» в свою очередь имеет несколько значений, одно из которых «прием, способ действия для достижения чего-нибудь»³.

Также необходимо обратить внимание на разграничение понятий «средство» и «способ». При этом под средствами понимаются допустимые правом и законом предметы и явления, с помощью которых обеспечивается достижение поставленных целей и получение необходимых результатов.

В то же время способы понимаются как пути достижения намеченных целей и результатов с помощью конкретных средств и при наличии соответствующих условий и предпосылок законодательной практики.

Таким образом, средство – «то, с помощью чего» достигается цель, а способ – «то, каким образом» достигается цель.

В юридической литературе понятие «средство» употребляется относительно права в целом⁴, различных режимов правового регулирования, элементов его механизма⁵. Проблематика правовых средств поднимается учеными как на общеправовом, так и на отраслевом уровне.

По мнению Б. И. Пугинского, правовые средства представляют собой «сочетания (комбинации) юридически значимых действий, совершаемых субъектами с дозволенной степенью усмотрения и служащих достижению их целей (интересов), не противоречащих законодательству и интересам общества», а в более узком значении – «юридические способы решения субъектами соответствующих задач, достижения своих целей (интересов)»⁶.

А. В. Малько определяет правовые средства как «правовые явления, выражающиеся в инструментах (установлениях) и деяниях (технологии), с помощью которых удовлетворяются интересы субъектов права, обеспечивается достижение социально полезных целей»⁷.

Согласно дефиниции С. С. Алексеева правовые средства – это «субстанциональные, институциональные явления правовой действительности, воплощающие регулятивную силу права, его энергию»⁸.

Исходя из анализа определений, даваемых понятию «правовые средства» в юридической литературе, сложно очертить круг субстанций, которые включаются в исследуемое понятие. Учеными причисляются к «средствам» практически все возможные проявления права. Так, Попинов П. В. считает, что к таковым относятся нормы и принципы права, юридические факты, субъективные права и юридические обязанности, запреты и льготы, меры поощрения и меры наказания, правоприменительные акты и т.д.⁹.

Также требуется при определении понятия учитывать контекст условий, в которых оно должно использоваться. Относительно конкретного исследования гражданские процессуальные средства направлены на повышение эффективности исполнительного производства.

Прилагательное «эффективный» понимается как дающий эффект, действенный¹⁰. При употреблении данной характери-

стики относительно правовой системы, института подразумевается, что эффективными должны быть как отдельно взятая правовая норма, так и правоприменительная деятельность, и в целом избранная модель судопроизводства, исполнительного производства.

В настоящее время ни в цивилистическом процессе, ни в общей теории права не выработано единого понимания категории эффективности. Обратимся к уяснению эффективности как способности права достигать поставленных целей¹¹.

Н. В. Коршунов и Ю. Л. Мареев определяют исполнительное производство как гражданско-процессуальную деятельность специально уполномоченных государственных органов, целью которой является принудительное исполнение судебных постановлений, а также юрисдикционных актов других государственных органов по гражданским делам¹².

Однако в ст. 2 ФЗ «Об исполнительном производстве» указана цель – защита нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций. И, если рассматривать исполнительное производство как сферу правоприменительной деятельности, то его цели и гражданского судопроизводства совпадают.

Изучение эффективности без связи с целями и задачами гражданского судопроизводства (в том числе и исполнительного производства) бесполезно.

Некоторые ученые¹³ под эффективностью понимают оптимальность, обоснованность правовых норм. Отметим, что такой подход также будет рассмотрен в контексте оптимальности и обоснованности принимаемых правовых норм в рамках регулирования исполнительных процессуальных правоотношений для достижения целей принудительного исполнения.

Видится, что проблемам эффективности гражданского судопроизводства в науке уделено необоснованно мало интереса. Одной из первых на необходимость разработки проблем эффективности правосудия по гражданским делам обратила внимание научной общественности Н. А. Чечина, обозначив, что «исследование эффективности гражданского процессуального права как самостоятельной отрасли права, изучение отдельных институтов, составляющих отрасль, а также эффективность отдельных нормативных актов и судебной практики по осуществлению процессуальных норм»¹⁴ должно стать одним из ведущих направлений современной науки гражданского процессуального права.

Несмотря на неразработанность практически все советские исследователи употребляли в своих работах категорию эффективности относительно изучаемых гражданских процессуальных институтов и явлений. За последние годы появилось всего несколько работ цивилистов-процессуалистов, посвященных исследованию эффективности отдельных институтов¹⁵.

Понятие эффективности гражданского судопроизводства было выведено Чечиной Н. А. Дефиниция звучит как «соотношение между фактическим результатом и теми социальными целями (конституционными задачами), для достижения которых судебные органы созданы»¹⁶. Однако любые попытки определения эффективности относительно гражданского судопроизводства встречали критики, высказывающие диаметрально противоположные мнения, а зачастую и нигилистические позиции.

Так, М. А. Вилкут считала, что говорить об эффективности правосудия по гражданским делам вообще нельзя, поскольку оно как правовая категория имеет многоцелевой характер¹⁷. Проблема определения понятия упирается в конечную цель функционирования «оцениваемого» института, системы (самого судопроизводства).

По мнению А. В. Цихоцкого, под эффективностью правосудия по гражданским делам следует понимать возможность (свойство) правосудия обеспечить при определенных условиях достижение социально значимых целей¹⁸.

Наиболее точно значение принудительного исполнения в определении эффективности гражданского судопроизводства отмечено известным процессуалистом М. С. Шакарян. По ее мнению, проблема эффективности правосудия по гражданским делам носит многоаспектный характер, на который влияют как объективные, так и субъективные факторы, при этом положение осложняется тем, что эффективность правосудия зависит не столько от суда, сколько от деятельности судебных приставов-исполнителей¹⁹.

В свою очередь для определения «гражданских процессуальных средств» повышения эффективности исполнительного

производства также необходимо выделить ряд существенных признаков, характерных для данного рода деятельности – принудительного исполнения:

1. исполнительное производство включает в себя правоприменительную процессуальную деятельность, направленную на достижение особой цели – защиту нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций;

2. процесс принудительного изменения фактического состояния отношений (имущество передается от должника взыскателю; должник выселяется из занимаемого им жилого помещения; взыскатель приступает к работе и т.д.);

3. задачи исполнительного производства – правильное и своевременное исполнение судебных актов (согласно ст. 2 ФЗ «Об исполнительном производстве»);

4. цель – защита нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

Таким образом, гражданские процессуальные средства повышения эффективности исполнительного производства – это допустимые правом и законом предметы, приемы и явления, с помощью которых в ходе осуществления правоприменительной процессуальной деятельности уполномоченных органов, выраженной в принудительном изменении фактического состояния отношений, обеспечивается правильное и своевременное исполнение судебных актов в целях защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов граждан и организаций.

Определение правовых понятий в юридических науках имеет не только и не столько теоретическое, как прикладное значение. Единое понимание гражданских процессуальных средств поможет законодателю при совершенствовании законодательства об исполнительном производстве.

¹ См.: Алексеев С. С. Общая теория права: курс в 2 т. Том 1. М. 1981. С. 34.

² См.: Нигматдинов Р. М. Проблема правовых понятий и оценочных категорий в гражданском процессуальном праве: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 17.

³ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М.: Издательство «Советская энциклопедия», 1973. С. 699.

⁴ См.: Халфина Р. О. Право как средство социального управления. М., 1988.

⁵ См.: Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советские государство и право. 1987. № 6. С. 12; Малько А. В. Правовые средства: вопросы теории и практики // Журнал российского права. 1998. № 8. С. 66-77.

⁶ Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: Юрид. лит., 1984. С. 87.

⁷ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2001. С. 722.

⁸ Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация, // Советские государство и право. 1987. № 6. С. 14.

⁹ Полинов П. В. Правовые средства регулирования рыночных отношений в современной России: Дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2005. С. 36.

¹⁰ См.: Ожегов С. И. Там же. С. 837.

¹¹ См.: Самоценко И. С., Никитинский В. И., Венгеров А. Б. Об основах методологии и методики изучения эффективности действия правовых норм // Ученые записки ВНИИСЗ. М., 1971. № 25. С. 13.

¹² См.: Гражданский процесс: учебник / Н. М. Коршунов, Ю. Л. Мареев. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 617.

¹³ См., например: Баранов В. М. Истинность норм советского права. Саратов. 1989. С. 286.

¹⁴ Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. Л.: изд-во Ленинградского университета, 1987. С. 30.

¹⁵ См., например: Семикина С. А. Эффективность актов арбитражных судов: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011; Пацация М. Ш. Эффективность процессуальной деятельности проверочных инстанций арбитражного суда: дис. ... док. юрид. наук. Москва, 2010.

¹⁶ Чечина Н. А. Там же. С. 31.

¹⁷ См.: Вукот М. А. Обеспечение судами прав лиц, участвующих в гражданском деле, как одно из условий эффективности правосудия // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. Материалы Всероссийской научно-практической конференции, М. Лиджист, 2001. С. 133.

¹⁸ Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск: Наука; Сб. предприятие РАН, 1997. С. 152.

¹⁹ См.: Шакарян М. С. Проблемы доступности и эффективности правосудия в судах общей юрисдикции // Проблемы доступности и эффективности правосудия в арбитражном и гражданском судопроизводстве. Материалы Всероссийской научно-практической конференции, М.: Лиджист, 2001. С. 61.

А. Ю. Назинцева,

юрисконсульт

(Саратовский государственный аграрный университет им. Н. И. Вавилова)

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В соответствии с п.1 ст. 46 Конституции РФ каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Однако из-за перегруженности судебной системы доступность правосудия остается на низком уровне. В связи с этим необходимость проведения реформ, направленных на снижение нагрузки на судей, остается одним из ключевых направлений внутренней политики государства. В 2011 году утверждены «Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан», которые остаются актуальными на сегодняшний день.

Одним из эффективных способов снижения судебной нагрузки является применение альтернативных процедур урегулирования споров. В 2010 году в РФ принят соответствующий ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», в соответствии с которым под медиацией понимается способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Также правовую основу создают нормы международного права. Как указано в Директиве N 2008/52/ЕС Европейского парламента и Совета «О некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах», данная процедура должна обеспечить принцип доступа к правосудию, экономически эффективное и оперативное внесудебное разрешение споров, надежное функционирование рынка за счет сохранения дружественных отношений между сторонами¹.

Актуальность выбранной темы не вызывает сомнений, т.к. по истечении 6 лет с момента принятия закона о медиации в обществе данная процедура остается невостребованной. В чем же заключаются причины?

Во-первых, большим препятствием является слабая информированность граждан о процедуре медиации. Так, в соответствии с п. 7 Основ государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан закреплено, что «государство создает условия, обеспечивающие развитие правовой грамотности и правосознания граждан, их осведомленность о характере, способах и пределах осуществления и защиты их прав, охраняемых законом интересов в административном и судебном порядке, а также доступ граждан к квалифицированной юридической помощи»².

Руководствуясь положениями п. 5 ч. 1 ст. 150 ГПК РФ и п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ, судья разъясняет право на обращение для урегулирования спора за содействием к посреднику, в том числе к медиатору. К тому же, на официальном сайте каждого суда размещена информация о примирительных процедурах.

На мой взгляд, одной из причин отсутствия интереса у граждан к данной процедуре является доверие к судебной системе. В РФ исторически так сложилось, что суды выполняли охранительную функцию. Поэтому пришедшие из Европы альтернативные способы разрешения споров на данный момент остаются невостребованными у российских граждан.

Так, по статистическим данным Верховного Суда РФ³, с применением процедуры медиации за 2015 года было рассмотрено 1 115 дел, что составляет 0,007% от числа рассмотренных. В 916 делах утверждено мировое соглашение на основе медиативного соглашения. В 2014 году показатель рассмотрения гражданских дел с использованием процедуры медиации был выше и составил 1329 дел. От общего количества составляет 0,01%.

Судебной практике известны случаи спаривания медиативных соглашений.

Во-вторых, причина чуждости процедуры медиации для российского общества является процесс ее становления.

Появление коммерческой медиации в США было обусловлено особенностями американской судебной системы и ее неспособностью гарантировать быстрое и эффективное разрешение коммерческих споров. Примечательно направление развития медиации в американской правовой системе. Коммерческая

медиация как таковая зарождается непосредственно в бизнес-обществе при поддержке юридических фирм⁴.

В связи с динамическим развитием правовых отношений в этой среде потребовалось введение законодательных механизмов. При этом главной задачей перед государством было не вмешательство в сложившиеся отношения, а возведение их в ранг правового поля. Похожие ситуации происходили и в Европе.

В РФ впервые введение медиации на законодательном уровне стало обсуждаться в 90-х гг. XX века, когда наша страна стала открытой для мирового сообщества. Но закон приняли лишь в 2010 году.

Итак, процесс возникновения медиации в США и России имеет разные предпосылки своего существования. В Штатах этот процесс шел добровольно, инициатива исходила от самого общества. В нашей стране медиация развивается по инициативе государства, при этом общество сохраняет нейтралитет. При таких условиях законодатель необходимо сохранять осторожность, т.к. историческое прошлое нашей страны доказывает, как опасно идти против воли народа.

По своей сути медиация действительно способна оптимизировать деятельность судебной системы и повысить показатель исполнения вынесенных решений. Практический опыт Франции и Германии, стран-родоначальниц альтернативных процедур, является доказательством этому. Стороны, пришедшие к обоюдному согласию в процессе переговоров, в кратчайшие сроки и на добровольной основе исполняют медиативное соглашение.

Например, в Германии медиация существует параллельно с судебной системой. Посредники осуществляют свою трудовую деятельность прямо при судах. А студенты, обучающиеся на юридических специальностях, в рамках учебных планов изучают курс медиации⁵.

В странах Азии еще со времен возникновения буддизма к праву сложилось особое отношение. В Китае считают, что коренной житель руководствуется нормами морали, уважением к своей стране и проживающим к ней гражданам. Право необходимо для чужестранцев, которым не знакома китайская культура. При таком подходе высок показатель применения медиации. По экспертным оценкам, порядка 30% споров в Китае решается во внесудебном порядке⁶.

В РФ процедура медиации может осуществляться на непрофессиональной и профессиональной основе. В соответствии со ст. 16 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» для осуществления деятельности на профессиональной основе необходимо достичь возраста 25 лет, иметь высшее образование и получить дополнительное профессиональное образование по вопросам применения процедуры медиации. В этой связи в юридическом сообществе дискуссионным вопросом является профессиональная принадлежность медиатора. Высказываются мнения, что им должен быть юрист, психолог или конфликтолог. Существует мнение, что медиатором должен быть судья в отставке.

По нашему мнению, судья будет рассматривать ситуацию с учетом той модели поведения, которая была воспитана долгими годами работы в судебной системе. Процедура медиации строится на других началах, отличных от суда. Прохождение дополнительных курсов в области психологии, на наш взгляд, не способны повлиять на исход работы бывшего судьи в качестве медиатора.

Другой не менее важной проблемой является распространение медиации в малонаселенных районах, сельских местностях. В соответствии с процессуальным законодательством гражданам разъясняется право на использование альтернативного способа урегулирования спора, но в действительности воспользоваться им сложно. В таких местностях сложно найти адвоката или юрисконсульта, а медиатора – подавно. Для этого необходимо выезжать в более крупный центр что требует дополнительные финансовые затраты.

Для решения обозначенных проблем необходимо предпринимать комплекс мер, направленных на повышение авторитета процедуры медиации в РФ. В первую очередь необходимо передать юридическую силу исполнительного документа медиативному соглашению. В случае, если сторона в добровольном

порядке уклоняется от исполнения соглашения, то его можно направить в службу судебных приставов для принудительного исполнения с соблюдением процедуры, которую необходимо разработать законодателью.

Для проявления мотивации к процедуре медиации необходимо установить финансовую заинтересованность. Например, при проведении процедуры медиации после обращения в суд и при положительном исходе дела возвращать уплаченную госпошлину.

Таким образом, процедура медиации является новшеством в правовой системе России. С ее помощью возможно оптимизировать деятельность судебной системы, снизить загруженность судов, тем самым повысить качество осуществляемого правосудия. Но для этого необходимо предпринять комплекс мер государственной поддержки развития и дальнейшего распространения медиации, которая войдет в доверие к обществу.

¹ Лукьяновская О. В. Медиация в России: первые итоги и дальнейшие перспективы. // Российский судья. -2016-№ 3. – С. 14 – 17.

² Утв. Президентом РФ 28.04.2011 № Пр-1168 «Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан» (ред. от 28.04.2011)//Российская газета.2011. № 151.

³ Справка о практике применения судами ФЗ от 27.07.2010 года № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) за 2015 год, утвержденная Президиумом ВС РФ 22.06.2016 года/ СПС «КонсультантПлюс»

⁴ Ресурсный центр медиации. Коммерческая медиация в России: особый вектор развития URL: http://mediators.ru/rus/about_mediation/news/text13/text4

⁵ Центр медиации и права. Медиация в мире. URL: <http://www.mediacion.com/medworld.htm>

⁶ Центр медиации и права. Медиация в мире. URL: <http://www.mediacion.com/medworld.htm>

Е. А. Нахова,
доцент

(Санкт-Петербургский институт (филиал)
Всероссийского государственного
университета юстиции (РПА Минюста России))

ДОКАЗЫВАНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫХ ФАКТОВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Дискуссии об обязанности доказывания процессуальных фактов в цивилистическом процессе ведутся в цивилистической процессуальной доктрине длительное время. В науке гражданского процессуального и арбитражного процессуального права имеются сторонники узкого и широкого толкования предмета доказывания. Сторонники узкого толкования предмета доказывания включают в состав фактов предмета доказывания только факты материально-правового характера¹, сторонники широкого понимания включают в состав фактов предмета доказывания материально-правовые и иные факты, в том числе, и процессуальные факты². Факты процессуального характера назывались в дореволюционной литературе абсолютными предположениями (среди которых главный – факт обращения в суд с иском, жалобой, заявлением). Проблематика доказывания процессуальных юридических фактов в настоящее время активно разрабатывается в науке³. Познание фактических обстоятельств гражданского дела осуществляется непосредственным⁴ и опосредованным путем. Совершенно справедливым представляется утверждение, что поскольку процессуальные юридические факты, устанавливаются опосредованным путем, то они должны включаться с предмет доказывания⁵. Особенности доказывания процессуальных юридических фактов зависят от того, входит ли данный факт в общий предмет доказывания по делу либо в локальный предмет доказывания по делу. Процессуальные факты, входящие в общий предмет доказывания, доказываются по общим правилам в связи с установлением общего предмета доказывания. Неверное установление таких процессуальных фактов может привести к неправильно разрешению дела в целом по существу. В данном случае неправильно определение подведомственности привело к неправильному разрешению спора и неправильному определению органа, к компетенции которого

относится разрешение данного вопроса. На основании ч. 3 ст. 67 Конституции Российской Федерации (далее – Конституция РФ)⁶ границы между субъектами Российской Федерации могут быть изменены с их взаимного согласия и на основании п. а ч. 1 ст. 102 Конституции РФ относятся к ведению Совета Федерации Российской Федерации. В настоящее время концепция локального предмета доказывания поддерживается многими исследователями⁷. Под локальным предметом доказывания понимается совокупность процессуальных юридических фактов, установление которых необходимо для совершения отдельного процессуального действия⁸. В литературе выделены основные особенности доказывания процессуальных юридических фактов при установлении локального предмета доказывания: 1) процессуальные факты локального предмета доказывания – это совокупность юридических фактов, которая позволяет совершить то или иное процессуальное действие; 2) непосредственное и опосредованное познание юридических фактов тесно переплетаются; 3) доказывание указанных юридических фактов может осуществляться как с участием обеих сторон совершаемого процессуального действия, так и с участием только одной стороны. Субъектами доказывания являются не только лица, участвующие в деле, но и иные субъекты, например, указанные в ч. 3 ст. 57 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ)⁹; 4) для установления подобных фактов не всегда проводится судебное заседание, некоторые процессуальные вопросы решаются на стадии подготовки дела к судебному разбирательству; 5) в качестве доказательств выступают чаще всего письменные доказательства, свидетельские показания, объяснения сторон и третьих лиц. Действует и принцип допустимости средств доказывания. Некоторые процессуальные юридические факты могут быть подтверждены только определенными средствами доказывания – письменными документами¹⁰. Следует не согласиться с доводом, что в некоторых случаях суд является субъектом доказывания процессуально-правовых фактов¹¹. Данная точка зрения свойственна последователям отождествления судебного доказывания и судебного познания в доктрине процессуального права¹². Думается в Проекте единого Гражданского процессуального кодекса РФ, в главе 6 «Доказывание и доказательства»¹³ необходимо закрепить термин «локальный предмет доказывания» и механизм определения локального предмета доказывания в законе: «Суд обязан определить локальный предмет доказывания, совокупность процессуальных юридических фактов, установление которых необходимо для совершения отдельного процессуального действия. Локальный предмет доказывания определяется на основании применимой нормы процессуального права с учетом требований и возражений лиц, участвующих в деле, и иных лиц. Обязанность доказывания процессуальных юридических фактов, установление которых необходимо для совершения отдельного процессуального действия, лежит на заинтересованном лице».

¹ См.: *Лилуашвили Т.А.* Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961. С. 6-7; *Ванеева Л.А.* Проблемы теории судебных доказательств // Актуальные проблемы теории и практики гражданского процесса. Л., 1979. С. 125.; *Треушников М.К.* Судебные доказательства. М., 1997. С. 12; *Опалев Р.О.* Предмет доказывания по гражданским делам // Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2014. 496 с. и др.

² См.: *Клейнман А.Ф.* Основные вопросы теории доказательств в советском гражданском процессе. М., 1950. С. 33; *Курылев С.В.* Основы теории доказательств в советском правосудии. Минск, 1969. С. 39; *Фаткуллин Ф.Н.* Общие проблемы процессуального доказывания. Казань, 1973. С. 54-66; *Коваленко А.Г.* Формирование предмета доказывания в гражданском судопроизводстве // Вестник СГАП. 1996. № 1. С. 92; *Решетникова И.В.* Курс доказательственного права в российском гражданском производстве. М.: Норма, 2000. С.132,133; *Дегтярев С.Л.* Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. 2-е изд. М.: Волтерс Клувер, 2003. С.94.

³ См.: *Ярков В.В.* Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Интропик Медиа, 2012. 608 с.С.156-164; *Ярков В.В.* Познание и доказывание процессуальных юридических фактов (отдельные вопросы) // Юрист. 2013. N 19. С. 54 – 62; *Юдин А.В.* Новые проблемы доказывания в свете модернизации гражданского судопроизводства // Вестник гражданского процесса. 2013. N 6. С. 10 – 28; *Малюгин С.В.* Локальный предмет доказывания в уголовном судопроизводстве России // Российский юридический журнал. 2014. N 2. С. 98 – 103.

⁴ Поскольку суд(судья) являются оцividцами процессуальных юридических фактов при непосредственном познании, здесь не возникает потребности при их доказывании, см.: *Осипов Ю.К.* К вопросу о соотношении судебного познания и судебного доказывания/ Сб. уч. трудов. Свердловск, 1967. Вып. 7. С.219; *Зайцев И.М.* Устранение судебных ошибок в гражданском процессе /Под ред. М.А. Вукот. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1985. С.32.

⁵ *Ярков В.В.* Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Интропик Медиа, 2012. 608 с. С.156.

⁶ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрании законодательства РФ. 04.08.2014. N 31. Ст. 4398.

⁷ *Звягинцева Л.М., Плюхина М.А., Решетникова И.В.* Доказывание в судебной практике по гражданским делам. М.: Норма, 1999. С.16,17; *Решетникова И.В.* Доказывание в гражданском процессе: учебно-практическое пособие. М.: Юрайт, 2010. С.61-64; *Малюгин С.В.* Локальный предмет доказывания в уголовном судопроизводстве России // Российский юридический журнал. 2014. N 2. С. 98 – 103; *Фокина М.А.* Механизм доказывания по гражданским делам: теоретико-прикладные проблемы. Монография / Фокина М.А. – М.: Новый Индекс, 2010. С. 515; *Опалев Р.О.* Предмет доказывания по гражданским делам // Курс доказательственного права: Гражданский процесс. Арбитражный процесс / под ред. М.А. Фокиной. М.: Статут, 2014. 496 с.// URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CMB;n=17721>. –дата обращения 26.08.2016.

⁸ Об обосновании концепции локального предмета доказывания см.: *Ярков В.В.* Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. Екатеринбург, 1992. С.74,75.

⁹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ (ред. от 02.03.2016) // Российская газета. N 220. 20.11.2002.

¹⁰ *Ярков В.В.* Юридические факты в цивилистическом процессе. М.: Интропик Медиа, 2012. 608 с. С.160-161.

¹¹ Там же. С.161.

¹² *Юдельсон К.С.* Субъекты доказывания в советском гражданском процессе // Ученые записки Свердловского юридического института. 1947. Т. 11. С. 119-120; Он же. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. М.: Госюриздат., 1951. С. 84-85; *Абрамов С.Н.* Советский гражданский процесс. М.: Юрид. изд-во М.Ю. СССР, 1946. С. 176; *Лордкипанидзе Н.Д.* Относимость юридических фактов и доказательств в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тбилиси, 1964. С. 5; *Шуттин Я.Л.* Предмет доказывания в советском гражданском процессе: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1964. С. 4; *Осипов Ю.К.* Судебные доказательства // Советское гражданское процессуальное право. М.: Юрид. лит., 1965. С. 137; *Треушников М.К.* Доказательства и доказывание в советском гражданском процессе. М.: Изд-во МГУ, 1982. С. 24; *Молчанов В.В.* Собрание доказательств в гражданском процессе. М.: Изд-во МГУ, 1991. С. 9 и др.

¹³ Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124(1))// URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_172071/. –дата обращения 26.08.2016.

М. М. Ненашев,

К.Ю.Н.,

управляющий

ООО «Юридическое партнерство «Бизнес и власть»

КОНКРЕТИЗАЦИЯ ИСКА

Несмотря на отсутствие упоминания в процессуальных кодексах, на практике достаточно большое распространение получили заявления истца «об уточнении иска» (исковых требований и т.п.). Даже в системе электронной подачи документов в арбитражных судах есть раздел, поименованный как уточнение иска.

В большинстве случаев, под уточнением иска именуется действия, прямо предусмотренные ГПК РФ и АПК РФ: изменение предмета или основания иска, увеличение или уменьшение исковых требований, отказ от части требований, отказ от требований к ненадлежащему ответчику и пр. Однако, иногда, «уточнение» выходит за рамки перечисленных действий.

Речь идет о случаях, когда формулировки первоначально заявленного иска вызывают определенные вопросы, которые необходимо решить для окончательного разрешения дела. Иск может быть сформулирован неявно как в части предмета, так и в части основания, что не позволяет ответчику подготовить свои возражения против него, а суду определить пределы доказывания.

Например, заявлен иск о взыскании задолженности по двум договорам в общей сумме 100 000 руб. При этом из иска

не ясно, в какой пропорции эта сумма делится между договорами и за какой период она образовалась. Такой вариант может быть в делах, вытекающих из долгосрочных договоров, предусматривающих периодические платежи.

Представляя интересы ответчика по одному из таких дел, я просил истца уточнить иск. В результате иск был уточнен и истец просил взыскать с ответчика 40000 руб. по одному договору и 60000 руб. по другому договору. Однако, в связи с тем, что в уточненном иске не был указан период образования задолженности, я снова попросил истца уточнить иск.

В итоге, первоначально заявленный иск о взыскании 100 000 руб. по двум договорам, превратился в иск о взыскании 40 000 руб. по договору № 1 за декабрь 2008 г. и 60 000 руб. по договору № 2 за декабрь 2008 г. (суммы и период указаны не точно, но с сохранением смысла)¹.

В данном деле суд и истец согласились с моими доводами, и иск был уточнен. Однако возник вопрос о последствиях отказа истца от уточнения иска. Этот вопрос перешел в практическую плоскость при рассмотрении другого дела.

В первой инстанции, истец отказался уточнять иск. Несмотря на это, иск был удовлетворен.

Апелляционная инстанция посчитала, что объект предмета (цитата из постановления 9 ААС) требования истца является неопределенным и не подтвержденным соответствующими доказательствами. На этом основании в удовлетворении этой части иска было отказано.

Кассационная инстанция не согласилась с выводами апелляционной инстанции и удовлетворила иск в этой части².

Как показывает практика, заявление «непонятного иска» и уклонение истца от его последующей конкретизации, зачастую, связано с определенными злоупотреблениями с его стороны. Такие ситуации возникают в случаях пропуска срока исковой давности, недостаточности или противоречивости доказательств и др.

В связи с этим обращает на себя внимание то обстоятельство, что институт уточнения (конкретизации) иска, в отечественном процессуальном законодательстве, по существу, никак не урегулирован.

В ст. 149 ГПК РФ установлено правило, что при подготовке дела к судебному разбирательству, ответчик уточняет искомые требования истца и фактические основания этих требований.

АПК РФ аналогичного указания не содержит, однако, в ст. 225.14 АПК РФ установлено, что требования истца уточняются судьей. При этом указанное правило содержится не в общих положениях о судебном разбирательстве, а в главе 28.2, посвященной рассмотрению дел о защите прав и законных интересов группы лиц.

Очевидно, что в указанных статьях речь идет хотя и об уточнении исковых требований, но под таким уточнением понимаются совершенно иные действия, по сравнению с теми, о которых говорилось выше. Понятно, что заявление т.н. «неясных» исков может существенно нарушать права ответчика. В литературе отмечалось, что процессуальное равноправие сторон предполагает, в том числе, соблюдение следующего непреложного условия:

- требование одной стороны (за исключением обеспечительных мер, имеющих оперативную природу) не рассматривается без доведения его до сведения другой стороны и заслушивания возражений³.

Понятно, что ситуация с «неясностью» требований вызывает трудности в формулировании возражений. Кроме того, неясность требований может привести к тому, что один и тот же иск будет по-разному прочитан различными судебными инстанциями. В первой инстанции, его могут понять с одной точки зрения, а в апелляционной – с другой. В результате, ответчик будет вынужден возражать в первой инстанции против одних требований, а во второй – против других.

Зарубежные ученые и практики уже обращали внимание на указанную проблему и пытаются ее разрешить. В правилах трансграничного гражданского процесса предусмотрена возможность заявления возражений о недостаточно подробном изложении искового заявления.

Кроме того, ответчик может просить суд обязать истца представить более подробное изложение иска. Если такая просьба удовлетворена судом, истец должен сделать соответствующие

уточнения. Неисполнение предписания суда может расцениваться как отказ истца от своих утверждений.

Еще одно положение предусматривает право суда предложить изменить истцу исковое заявление для добавления, исключения или пересмотра заявленных требований, в свете доводов, выдвигаемых сторонами⁴.

Сказанное приводит к предложению о необходимости разработки и закрепления в процессуальном законодательстве возможности конкретизации заявленных требований. Сейчас, стороны и суд могут давать пояснения и задавать вопросы, касающиеся неясностей относительно предмета и основания иска. Однако такие пояснения во многом носят формальный характер, не оформляются процессуально и, по существу, ни к чему не обязывают истца. В одном заседании он может пояснить относительно предмета одно, а в другом – другое. Поэтому, с целью придания стабильности и ясности рассмотрению дела, соответствующие пояснения относительно уточнения иска должны закрепляться в судебном акте. Поскольку такой акт должен носить промежуточный характер – это должно быть определение (условно назовем его конкретизирующим определением).

Конкретизирующее определение могло бы выступать в качестве ориентира, который бы доводил до сторон, правовую квалификацию заявленных требований.

Смысл конкретизирующего определения состоит в определении спорных вопросов по делу. Это необходимо для того чтобы четко определить на практике разрешение спорных вопросов и исключить из процесса исследование тех вопросов, которые не имеют к нему никакого отношения.

В этом смысле конкретизирующее определение близко к известным английскому гражданскому судопроизводству институтами определения спорных аспектов дела⁵ и направлению сторонам вопросника⁶. Однако, несомненно, функциональное значение указанных институтов значительно различается.

В настоящее время, рассмотрение дела может носить неопределенный характер. Истец может сознательно или не сознательно сформулировать исковое заявление таким образом, чтобы у ответчика было как можно меньше доводов для его опровержения. Соответственно, ответчик ставится в заранее невыгодное положение по сравнению с истцом.

Даже если истец и даст какие-то пояснения относительно конкретизации исковых требований, это никоим образом не будет означать, что указанные пояснения обязательны для суда. Подобная ситуация имело место и в дореволюционном праве, однако, процессуалисты того периода, похоже, не видели в ней какой-либо проблемы: «Противоречие в показаниях истца об обстоятельствах, из коих выводится его требование, не вменяется в изменение требования, когда в окончательном выводе своем истец остается при том же, по существу, требовании, какое было им в самом начале заявлено»⁷.

Следует отметить и то, что конкретизация иска не должна рассматриваться как изменение его элементов. Еще в дореволюционном гражданском процессе отмечалось, что «не считается новым требованием более определенное означение предметов, из коих образовывалось начальное требование», «не почитается изменением требования в течение производства ближайшее определение того основания, из коего истекает требование»⁸, «если при первоначальном словесном заявлении иска у мирового судьи он записан неопределительно, без означения оснований требования, то истцу не может быть поставлено в ... изменение иска ближайшее определение оснований оно»⁹.

¹ Дело № А12-19699/2009 // Архив арбитражного суда Волгоградской области.

² Дело № А40-133779/2012 // Архив арбитражного суда г. Москва

³ См.: *Фурсов Д. А.* Современное понимание принципов гражданского и арбитражного процесса: Учебное пособие. М., 2009. С. 56.

⁴ См.: Принципы трансграничного гражданского процесса = ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure / пер. с англ. [Е. А. Виноградова, М. А. Филатова]. М., 2011. С. 102–103, 108, 109, 121.

⁵ См.: *Кудрявцева Е. В.* Гражданское судопроизводство Англии. М., 2008. С. 64.

⁶ См.: *Кудрявцева Е. В.* Гражданское судопроизводство Англии... С. 66–67.

⁷ См.: *Победносцев К. П.* Судебное руководство. М., 2004. С. 165.

⁸ См.: *Победносцев К. П.* Судебное руководство ... С. 164.

⁹ См.: *Победносцев К. П.* Судебное руководство ... С. 165.

Р. М. Нигматдинов,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

**КОМПЕНСАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ
В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ.
ВЫПОЛНЯЕТСЯ ЛИ ЕЕ ПРЕДНАЗНАЧЕНИЕ
В ПОЛНОЙ МЕРЕ В ДЕЙСТВУЮЩЕЙ МОДЕЛИ
ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ?**

Гражданскому судопроизводству издавна был известен институт судебных расходов. Построение судебной системы, как в современной России, так и в ее дореволюционный и советский периоды, базировалось на бюджетном государственном финансировании, с возмещением заинтересованными лицами бюджету определенной части понесенных затрат.

При организации деятельности судов общей юрисдикции по рассмотрению и разрешению споров, как и всей судебной системы в целом, государство несло значительные расходы, которые складывались и продолжают складываться из затрат на содержание судебной системы и материально-техническое обеспечение судов, а также оплаты услуг и возмещения расходов, понесенных такими участниками процесса, как свидетели, переводчики, эксперты, специалисты, деятельность которых требует материальной компенсации, производимой в некоторых случаях за счет бюджета. Кроме того, расходы в связи с рассмотрением дела в суде всегда ложатся и на самих лиц, участвующих в деле: истца, ответчика, третьих лиц, за исключением случаев, когда они имеют определенные льготы по оплате судебных расходов.

При этом обязанность по возмещению государству и иным участникам гражданского судопроизводства понесенных в связи с судебным разбирательством расходов совершенно обоснованно возлагается законодателем на недобросовестную сторону: либо истца, обращающегося в суд с необоснованными требованиями, либо ответчика, добровольно не исполнившего свою обязанность перед другой стороной, что привело к возникновению гражданского судопроизводства.

В настоящее время расходы государства на гражданское судопроизводство лишь частично возмещаются лицами, в интересах которых рассматриваются и разрешаются споры в судах, поскольку современная налоговая система стремится к обеспечению реализации принципа доступности правосудия. Но суды нередко снижают и размер подлежащих компенсации понесенных выигравшей стороной судебных расходов, мотивируя такое снижение принципом разумности.

При выполнении задачи по возмещению затрат государства в связи с осуществлением правосудия и затрат добросовестных субъектов правоотношений реализуется компенсационная функция судебных расходов

По общему правилу компенсационная функция судебных расходов предполагает возмещение всех понесенных лицами, участвующими в деле затрат в полном объеме при документальном их подтверждении в судебном заседании.

Суровая действительность российской правоприменительной судебной практики показывает, что заинтересованное в судебной защите лицо не всегда получает полную компенсацию судебных расходов, понесенных для защиты своих нарушенных прав от неправомерных действий виновной стороны.

Суд общей юрисдикции по своему усмотрению может уменьшить размер компенсации судебных издержек. Данное право суда представляет собой изъятие из общего принципа состязательности и равноправия, фактически возлагая на суд роль защитника проигравшей стороны.

Определяя конкретный размер возмещения затрат за фактическую потерю времени и на оплату услуг представителю, суд на основе внутреннего убеждения будет проводить оценку количественного критерия судебных издержек. В этом случае суд фактически сможет применить критерий явной неразумности или чрезмерности судебных издержек уже фактически понесенных или только заявленных сторонами и другими лицами, участвующими в деле.

Для применения правила о явной неразумности или чрезмерности судебных расходов у суда должен быть хороший жиз-

ненный и правоприменительный опыт, а также наблюдательность, поскольку при решении вопроса о явной неразумности (чрезмерности) исключаются стороны, которые не могут заявлять своих возражений и представлять доказательств в обоснование своей позиции о разумности пределов понесенных ими судебных расходов.

Если одна из сторон не представляет своих доказательств о чрезмерности заявленных судебных расходах, то в задачу суда входит сравнение заявленного размера возмещаемых судебных издержек с неким образцовым разумным размером. И если первый может быть подтвержден имеющимися в деле доказательствами, то второй не может быть ничем иным, кроме как общеизвестным фактом в профессиональной среде практикующих юристов конкретного региона.

Представляется, что судебная активность при решении вопроса о разумности конкретных размеров судебных издержек должна быть очень сдержанной.

Действующая в настоящее время редакция статей 99 и 100 ГПК РФ по возмещению стороне издержек не предполагают представление сторонами своих доводов и возражений относительно разумности понесенных или взыскиваемых затрат. Суд самостоятельно или на основании ходатайства заинтересованного во взыскании затрат лица, участвующего в деле, принимает решение о конкретном размере полагающейся компенсации и о возможности её снижения.

По затратам на оплату услуг представителя Пленум Верховного суда РФ дал разъяснение как судам следует подходить при определении конкретного размера «с учетом принципа разумности»: «разумными следует считать такие расходы на оплату услуг представителя, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги»¹. Данное правило аналогично положению, закрепленному в ч. 3 ст. 424 ГК РФ, в соответствии с которым «исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги», но только в том случае, если «в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора». Стоимость услуг представителя определяется в самом договоре, поэтому не совсем корректно применять аналогичные ч. 3 ст. 424 ГК РФ положения к отношениям, в которых стоимость оказываемых услуг, как правило, всегда определяется сторонами.

При этом при определении разумности судом могут учитываться объем заявленных требований, цена иска, сложность дела, объем оказанных представителем услуг, время, необходимое на подготовку им процессуальных документов, продолжительность рассмотрения дела и другие обстоятельства.

Новеллой в правоприменительной практике является рекомендация Пленума Верховного суда РФ на запрет обоснования разумности судебных издержек на оплату услуг представителя известностью представителя. Действительно, сама по себе известность не свидетельствует о квалификации представителя лица, участвующего в деле.

Но суды не смогут учитывать ряд факторов, которые существовали при заключении договора между представителем и лицом, участвующем в деле, и которые, безусловно, повлияли на размер оплаты услуг представителя. К таковым следует отнести разность в восприятии спорной судебной ситуации для потенциальных или действительных участников гражданского судопроизводства и суда, важность и значимость конкретного дела для участника дела, юридическое образование или, как правило, его отсутствие у представляемого лица, эмоциональные особенности человека и др.

Все это влияет на то, что при относительно одинаковых обстоятельствах дел лица, участвующие в деле заключают договора с представителями на разные суммы. Гражданское законодательство предполагает свободу договора, и, соответственно, предполагается добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий (ст. 10, 421 ГК РФ).

Сказанное позволяет констатировать существующий в действующей модели гражданского судопроизводства современной России перекос между имущественными интересами субъектов, чьи материальные права нарушены недобросовестными участниками материальных или процессуальных правоотношений, вынужденных искать судебной защиты с необходимостью

несения дополнительных материальных и временных затрат, и нарушителей прав и интересов указанных субъектов, на защиту которых априори встанет суд при распределении судебных расходов.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 N 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» // Бюллетень Верховного Суда РФ, N 4, апрель, 2016

Ю. А. Попова,

д.ю.н., профессор

(Российский государственный университет правосудия)

ИСКЛЮЧИТЬ ПРОКУРОРА ИЗ ЧИСЛА ЛИЦ, УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ, В НОВОМ КОДЕКСЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В настоящее время идет активная работа по принятию нового Кодекса гражданского судопроизводства. Предложена Концепция как ориентир для детализации будущего процессуального законодательства. В этой связи актуальны положения о том, что Концепция – это промежуточный итог, который позволяет, и, если хотите, призывает к дальнейшему обсуждению как Концепции, так и, в будущем, проекта объединенного Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации.¹

Исходя из этого общего постулата, полагаем целесообразным унифицировать в будущем Кодексе положения относительно такого субъекта цивилистического процесса как прокурор. Такая необходимость продиктована тем, что существующий в ГПК РФ (ст. 34) и АПК РФ (ст. 40) институт лиц, участвующих в деле, включает в свой состав наряду со сторонами и третьими лицами – прокурора. По этому же пути пошел и Кодекс административного судопроизводства (в дальнейшем КАС РФ), указав в числе лиц, участвующих в деле, прокурора (ст. 37 КАС РФ). Такое положение вряд ли согласуется с тем, что лицами, участвующими в деле, должны быть только те лица, которые имеют свой субъективный материально-правовой интерес в исходе дела, т.е. в вынесенном по делу судебном решении. Очевидно, что такой правовой субъективный интерес может быть только у субъектов материально-правовых отношений, спор о правах которых должен разрешить суд, независимо от вида судопроизводства (исковое, особое, административное). В это бесспорное положение не вписывается процессуальная характеристика прокурора как субъекта цивилистического (в широком смысле) процесса.

Вопрос о месте прокурора в гражданском процессе был весьма спорным и актуальным в период принятия ГПК РФ 2002 г. Этот нормативный акт, как известно, закрепил норму о том, что прокурор является лицом, участвующим в деле (ст. 34 ГПК РФ). Его процессуальное положение определяется как положение процессуального истца (ч.2 ст. 45 ГПК РФ, ч.3 ст. 52 АПК РФ).

Эта позиция законодателя вызвала обоснованную критику ученых – процессуалистов.²

Весьма подробная и развернутая аргументация неправильной позиции законодателя об отнесении прокурора к лицам, участвующим в деле и определении его «процессуальным истцом» дана в работах М.А. Вихута еще до принятия ГПК РФ 2002 г. Она весьма аргументированно утверждала что прокурор не может занимать положение стороны в процессе «ни в процессуальном», ни в каком другом качестве, поскольку прокурор является представителем государства в процессе со своими специфическими и самостоятельными функциями, основной из которых является надзор за соблюдением законности.³

Эту позицию. М.А. Вихут отстаивала во всех своих последующих работах.

Вскоре после введения в действие ГПК РФ 2002 г. Ю.В. Тихонова также не соглашается с положением ч.2. ст. 45 ГПК РФ о прокуроре как о «процессуальном истце». Она обоснованно утверждает, что прокурор в гражданском процессе выполняет единственную и очень важную функцию государственного лица – способствовать соблюдению и укреплению

законности в гражданском процессе при рассмотрении гражданских дел.⁴ Полагаем, что эта функция прокурора реализуется им всегда, независимо от формы участия его в процессе. Имеется в виду, что прокурор, в соответствии с процессуальным законодательством, может сам инициировать процесс, предъявляя иски в защиту государственных либо личных интересов граждан, а также, вступая в начатый процесс, для дачи заключения по делу, в случаях, предусмотренных гражданским процессуальным законодательством.

По тем категориям дел, где участие прокурора предусмотрено законом как обязательное, прокурор вправе обратиться в суд с заявлением и участвовать в нем как лицо инициировавшее процесс и как лицо, дающее заключение по делу. Полагаем нецелесообразным ограничивать эти формы относительно прокурора. Отметим, что как специалист в области права, прокурор, обращаясь в суд, уже формулирует свою правовую позицию и, выступая в стадии судебного разбирательства с заключением по делу, прокурор по сути повторяет свою правовую позицию по существу, которую он изложил в исковом заявлении (заявлении).

Важной процессуальной функцией прокурора является выражение своего мнения как в процессе судебного разбирательства, так и по его окончании, где прокурор дает заключение по делу. В ГПК РФ и в АПК РФ не предусмотрены требования, которым должно отвечать заключение прокурора по гражданскому делу. Между тем, полагаем, что в этом есть необходимость. Заключение прокурора по существу в целом – основанное на правовой оценке фактических обстоятельств дела и внутреннем убеждении мотивированное мнение прокурора о том, как должно быть разрешено дело, высказанное им в судебном заседании в случаях и порядке, предусмотренных федеральным законом.⁵ Объективность, беспристрастность, отсутствие какого-либо субъективного интереса в деле, позволяет считать прокурора самостоятельным субъектом гражданских процессуальных отношений.

В пользу этого утверждения можно считать также право прокурора отказаться от заявленного им иска, если прокурор убеждается в том, что, с учетом представленных судебных доказательств, нет оснований для удовлетворения заявленных требований. При этом истец вправе требовать разрешения дела по существу (ч. 2 ст. 45 ГПК РФ, ч. 4 ст. 52 АПК РФ). Эти положения еще раз подтверждают самостоятельный статус прокурора.

На наш взгляд, требует изменения редакция ч.3 ст. 45 ГПК РФ о том, что, неявка прокурора, извещенного о времени и месте рассмотрения дела, не является препятствием к разбирательству дела. Это положение законодателя некорректно, т.к. его буквальное толкование позволяет судам рассматривать дела без участия прокурора даже тогда, когда его участие обязательно в силу прямого указания об этом в законе. К примеру, ознакомление с судебной практикой показывает, что около 40 % дел о признании гражданина безвестно отсутствующим или об объявлении гражданина умершим рассматриваются без участия прокурора, чем нарушаются положения ч.3 ст. 278 ГПК РФ, предусматривающей участие прокурора по этим категориям дел.

С нашей точки зрения по делам, по которым предусмотрено участие прокурора, в процессе в силу закона, в случае его неявки, суд обязан отложить дело слушанием и направить в прокуратуру представление для выяснения причин неявки прокурора в судебное заседание.

Вовсе нелогичным является положение, когда прокурор инициировал процесс – сам обратился в суд по делам, перечисленным в ст. 45 ГПК РФ и не явился в судебное заседание. Суд и в этом случае обязан отложить разбирательство дела.

С учетом того что Общие положения нового Кодекса будут едиными, следует изменить существующее в ГПК РФ в ст. 45 положение о фактически неограниченном праве прокурора обратиться в суд, если гражданин по состоянию здоровья «...по другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд...» Указанные причины: состояние здоровья и другие уважительные причины по сути являются усмотренческими, т.е. на усмотрение прокурора? С учетом того что прокурор не уплачивает госпошлину, в этом случае не исключены злоупотребления правом на обращение в суд. Это тем более

важно, т.к. общие положения Кодекса будут действовать для всех категорий дел, в том числе и по экономическим спорам, где сторонами будут юридические лица и граждане – предприниматели. В этой связи необходимо в новом Кодексе указать какие частно-правовые интересы может защищать прокурор, обращаясь в суд от своего имени в защиту чужих интересов. Это должны быть только социально значимые права граждан: трудовые, жилищные, пенсионные и т.п.

Характеризуя процессуальное положение прокурора, обратимся к законодательству некоторых стран СНГ.

Гражданский процессуальный Кодекс Республики Беларусь в ст. 54 – «Участники гражданского процессуального судопроизводства» – делит всех участников на: лиц, имеющих юридический интерес в деле и лиц, не имеющих заинтересованности в деле.

При этом, юридически заинтересованные лица, в свою очередь, делятся на лиц, имеющих непосредственный юридический интерес в исходе дела (стороны, третьи лица, заявители и заинтересованные лица по делам особого производства) и имеющие государственный интерес в исходе дела. К этой категории относится, в частности, прокурор.

В ГПК Украины прокурор в числе лиц, участвующих в деле, не указан.

В соответствии со ст. 18 Хозяйственного процессуального Кодекса Украины прокурор является участником судебного процесса с самостоятельным правовым статусом (ст. 29 Кодекса).

Участие прокурора в гражданском процессе регулируется отсылочной нормой, ссылаясь на Закон «О Прокуратуре»

Гражданское процессуальное законодательство Армении не предусматривает участие прокурора в процессе для защиты частных интересов граждан и не включает прокурора в число лиц, участвующих в деле.

Приведенные аргументы позволяют настаивать на исключении прокурора из числа лиц, участвующих в деле, и определить в новом Кодексе гражданского судопроизводства РФ самостоятельный статус прокурора как субъекта гражданских процессуальных отношений.

Правовое регулирование участия прокурора в гражданском судопроизводстве может быть следующим.

Статья: «Прокурор вправе принять участие в гражданском процессе по собственной инициативе, а также по прямому указанию в Законе для реализации функции надзора за законностью при рассмотрении и разрешении гражданских дел, возбужденных по инициативе прокурора, а также по инициативе субъектов гражданских правоотношений.

Во всех случаях участия прокурора в процессе, он дает заключение по существу рассматриваемого судом дела».

Автором этих строк ранее вносились предложения по новому нормативному закреплению процессуального положения прокурора как самостоятельного субъекта гражданских процессуальных отношений.⁶

Выражаем надежду что анализ имеющихся позиций ученых относительно самостоятельного статуса прокурора в гражданском процессе, а также сравнительный анализ положений процессуального законодательства стран СНГ убедит российского законодателя в правильности решения вопроса в новом едином процессуальном Кодексе РФ, определив статус прокурора как самостоятельного субъекта гражданских процессуальных отношений, исключив его из числа лиц, участвующих в деле.

¹ Крашенников П. В. Вступительное слово. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. М. 2015. С. 13

² Ушаков О. В. Участие прокурора в гражданском процессе // Арбитражный и гражданский процесс. 2003 № 6. С. 4-6.

³ Вукот М. А. Правовое положение прокурора, предъявившего иск в интересах другого лица // Вопросы теории и практики прокурорского надзора. Саратов. 1974. С. 134-135. Её же: Стороны – основные лица искового производства. Саратов. 1968. С. 2-5.

⁴ Тихонова Ю. А. К вопросу о процессуальном положении прокурора как участника гражданского процесса // Юридический аналитический журнал. 2003 № 2 (6). С. 84-91.

⁵ Участие прокурора в гражданском судопроизводстве. Под ред. Н. М. Коршунова. М. 2010. С. 17.

⁶ Полова Ю. А. Прокурор – самостоятельный субъект гражданских процессуальных отношений. В сб.: Цивилистический процесс: Основные проблемы и тенденции развития. Саратов. 2012. С. 282-286.

Н. И. Прокошкина,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПО ДЕЛАМ О ЛИШЕНИИ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ

Как справедливо отмечается в юридической литературе, одна из специфических особенностей действия процессуальных норм применительно к делам о лишении родительских прав проявляется в предпосылках права на предъявление иска и условий его осуществления¹. Дискутируется вопрос о том, что основанием права на обращение в суд с иском служит не наличие предпосылок, а предположение о материальной либо процессуальной заинтересованности лица. Здесь следует обратить внимание на положения ст. 3 действующего ГПК РФ, согласно которым заинтересованное лицо вправе в установленном порядке обратиться в суд за защитой нарушенных либо оспариваемых прав, свобод или законных интересов, и ст. 4 ГПК РФ, регламентирующей возбуждение гражданского судопроизводства по заявлению лица, обратившегося за защитой своих прав, свобод и законных интересов.

В качестве истцов по данной категории дел могут выступать: один из родителей ребенка (независимо от того, проживают ли они совместно); лица, заменяющие родителей (усыновители, опекуны, попечители, приемные родители). Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 4 ГПК РФ в определенных случаях гражданское дело может быть возбуждено по заявлению лиц, выступающих от своего имени в защиту прав, свобод и законных интересов других лиц. По делам о лишении родительских прав это могут быть прокурор, органы опеки и попечительства, комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, детские дома, школы-интернаты и другие органы и учреждения, на которые законом возложена обязанность по охране прав несовершеннолетних. При этом, согласно ч. 2 ст. 38 ГПК РФ, лицо, в интересах которого дело начато по заявлению лиц, обращающихся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов других лиц, извещается судом о возникшем процессе и участвует в нем в качестве истца, однако по делам о лишении родительских прав должно быть сделано исключение о том, что несовершеннолетний ребенок не может выступать истцом по данным категориям дел.

Данный вывод может быть обоснован главным образом юридической заинтересованностью ребенка в делах о лишении родительских прав, восстановлении в родительских правах и отобрании ребенка. Однако на практике несовершеннолетний, в силу своего возраста и положения, как правило, не знаком с понятиями института лишения родительских прав, их восстановления и отобрания детей. Поэтому говорить о том, что по делам такой сложной категории ребенок должен выступать истцом в суде, не соответствовало бы основной задаче обеспечения защиты прав и интересов участников семейных правоотношений – как самого ребенка, так и его родителей (пытающихся, например, восстановить свои родительские права в судебном порядке). Их право – заявить соответствующие иски о требованиях, и суду решать, удовлетворить ли данный иск. Ребенок, по причине недостаточной сформированности своих правовых позиций, не в состоянии выступать истцом в делах рассматриваемых категорий, особенно учитывая социальные проблемы неблагополучных семей и личностные особенности родителей, в отношении которых применяются меры семейно-правовой ответственности. Полагаю, что данную норму следует считать исключением из ч. 2 ст. 38 ГПК РФ в целях наиболее полной защиты прав и интересов несовершеннолетних детей.

С этой точки зрения представляется чрезвычайно важным отметить также то обстоятельство, что согласно действующему законодательству с иском о лишении родительских прав может обратиться и сам ребенок по достижении им возраста 14 лет, а также фактический воспитатель ребенка, несмотря на то, что право обращения в суд фактических воспитателей с заявлением о лишении родительских прав законом не предусмотрено².

В связи с недостаточной правовой грамотностью несовершеннолетних и одновременно необходимостью обеспечения наиболее полной защиты их прав и законных интересов, судам необходимо тщательно выполнять предписания, изложенные в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» от 27.05.1998 г. № 10. Основная задача суда в судопроизводстве по исследуемым категориям дел состоит в правильном определении обстоятельств, имеющих значение для разрешения спора и подлежащих доказыванию сторонами. Именно по инициативе суда в процесс судопроизводства должны привлекаться органы опеки и попечительства, прокурор, отдельно проживающий родитель, фактический воспитатель и т.д. Именно на суд возлагается обязанность правильно оценить обстоятельства, характеризующие личные качества родителей либо иных лиц, воспитывающих ребенка, а также характер взаимоотношений ребенка с указанными лицами и другие обстоятельства дела³.

Говоря о правовых полномочиях суда по делам о лишении родительских прав выходить за пределы заявленных требований, необходимо закрепить в ГПК РФ правило, согласно которому обязать суд истребовать документы, необходимые по делу о лишении родительских прав, в случае, если истец не может их представить.

Следует отметить, что суды в своей практической деятельности фактически не признают в качестве истца несовершеннолетнего ребенка, в интересах которого предъявляется заявление о лишении родительских прав⁴. Так, в исковом заявлении, поданном прокурором в суд г. Саратова о лишении родительских прав, в качестве истца был указан несовершеннолетний ребенок. Прокуратура области направила в районную прокуратуру требование о переоформлении искового заявления, обосновывая это тем, что в соответствии с гражданско-процессуальным законодательством несовершеннолетние не обладают гражданской процессуальной дееспособностью и их права защищаются законными представителями. В данном случае прокуратура указала, что в качестве истца должен быть указан опекун⁵. Анализ судебной практики показывает, что большая часть исков о лишении родительских прав оформляется аналогичным образом.

Практическую значимость имеет также вопрос о процессуальном положении в гражданском процессе второго родителя, в отношении которого не идет речи о лишении родительских прав. Представляется недопустимым отстранение его от участия в деле, безусловно имеющем к нему непосредственное отношение, даже если он не желает воспитывать ребенка. Сохранение за таким родителем родительских прав вряд ли способствовало бы обеспечению прав несовершеннолетнего⁶ и потому такой родитель должен привлекаться в качестве соответчика по делу о лишении родительских прав⁷.

Процессуальные ошибки в судебном разрешении дел о лишении и восстановлении родительских прав объясняются главным образом недостаточным учетом специфики рассмотрения дел данной категории, что с особой силой вызывает необходимость создания специальных «семейных» судов и специальной категории судей. Важное внимание в обществе должно уделяться также профилактической работе, способствующей предотвращению правонарушений, могущих повлечь за собой лишение родительских прав, чреватое многочисленными коллизиями в области защиты прав участников семейных отношений в гражданском судопроизводстве.

¹ См., например: Гусева М. А. Процессуальные особенности рассмотрения в судах дел о лишении родительских прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1983. С. 10.

² См.: Беспалов Ю. Ф. Основания и порядок лишения родительских прав // Российская юстиция. 2000. № 12. С. 26.

³ Аналогичной позиции придерживается О. С. Батова (см.: Батова О. С. Пути устранения противоречий гражданского процессуального и семейного законодательства при рассмотрении споров, связанных с воспитанием детей // Журнал российского права. 2006. № 6. С. 22).

⁴ На данное обстоятельство обращает внимание и А. З. Лысова (см.: Лысова А. З. Гражданско-процессуальные особенности рассмотрения дел о лишении родительских прав. Тверь, 2002. С. 73.).

⁵ См.: Архив прокуратуры Заводского района г. Саратова. Саратов, 2003. Дело № 8-02-03.

⁶ См.: Евдокимова Т. П. Судебные споры о детях: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1977. С. 12.

⁷ См.: Мороз Л. В. Процессуальные особенности судебного рассмотрения дел о лишении родительских прав, отобрании детей и о восстановлении в родительских правах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 30; Ярко В. В. Участие органов государственного управления в гражданском процессе по спорам, возникающим из брачно-семейных отношений // Законодательство о браке и семье и практика его применения. Свердловск, 1989. С. 142; Тарусина Н. Н. Процессуальная активность – принципиальная основа механизма судебной защиты // Механизм защиты субъективных гражданских прав. Ярославль, 1990. С. 1; Лысова А. З. Гражданско-процессуальные особенности рассмотрения дел о лишении родительских прав. Тверь, 2002. С. 78.

Л. Н. Ракина,

к.ю.н., доцент

(Ульяновский государственный университет)

МНОЖЕСТВЕННАЯ (АЛЬТЕРНАТИВНАЯ) ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ КАК ТЕНДЕНЦИЯ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

1. В русле развития альтернативных форм разрешения споров, примирительных процедур и медиации, по меткому замечанию В. В. Яркова представляющего собой одно из перспективных направлений совершенствования российской судебной системы¹, немаловажную роль начинают играть несудебные способы защиты гражданских прав, которые в совокупности с судебными процедурами дают представление о множественной (альтернативной) подведомственности разрешения гражданских дел, складывающейся в нашей стране². В целом, надо признать, это явление, безусловно, позитивное, оно вполне укладывается в рамки конституционного положения о том, что «каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом» (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ)³. Однако, гарантируя каждому судебную защиту его прав и свобод, провозглашенную в ст. 46 Конституции РФ, и предлагая несудебные способы защиты прав, законодатель должен учитывать множество нюансов, делающих эти способы вполне конкурентноспособными не только между собой, но с судебным производством, позволяющими не только оперативно защитить нарушенные права, но и «разгрузить» государственную судебную систему от излишнего количества гражданских дел. К сожалению, такое происходит далеко не всегда.

Обратимся к исполнительной надписи (далее – ИН) и судебному приказу (далее – СП), которые являют собой на сегодняшний день несудебный и судебный варианты подведомственности гражданских дел.

2. ИН предлагается сегодня ст. 89 Основ законодательства о нотариате (далее – Основы) для взыскания денежных сумм или истребования имущества от должника⁴. В теории процессуального права ИН издавна рассматривается как несудебный способ защиты гражданских прав⁵, что вполне справедливо.

ИН в России – традиционный правовой инструмент, обеспечивающий принудительное исполнение обязательства без обращения в суд, хотя, надо признать, на постсоветском пространстве не все бывшие союзные республики сохранили его и закрепили в своем законодательстве⁶. Однако история полноценной легализации ИН в постсоветской России тоже была непростой. Изначально, несмотря на упоминание в Основы, ИН не числилась в перечне исполнительных документов в Федеральном законе «Об исполнительном производстве» (далее – ФЗИП)⁷, что нередко служило основанием для отказа в принятии ИН к принудительному исполнению и существенно снижало значимость ИН как способа защиты прав. В последующем существовавшее расхождение между законодательными актами было отчасти устранено (в ФЗИП было включено положение об ИН нотариуса как об исполнительном документе в случае обращения взыскания на заложенное имущество, чем ограничивалась возможность принудительного исполнения каких-либо иных ИН, что заслуженно критиковалось в юридической литературе⁸). К настоящему времени ИН представлена в законодательстве как полноценный исполнительный документ, что подтверждает новая редакция п. 9 ч. 1 ст. 12 нового ФЗИП⁹, где среди исполнительных документов, направляемых

судебному приставу-исполнителю, называется ИН без каких бы то ни было оговорок. Особенностям же совершения нотариусом ИН в отношении взыскания, обращаемого на заложенное имущество, посвящена специальная глава XVI.1 Основ.

И вот только теперь, с включением ИН в перечень исполнительных документов, можно не только на уровне доктрины говорить о самостоятельности данного несудебного способа защиты гражданских прав, но и о расширении за счет этого подведомственности гражданских дел.

Как установлено ст.93 Основ, взыскание по ИН производится в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством РФ для исполнения судебных решений.

Ключевыми условиями совершения исполнительной надписи нотариусом являются бесспорность задолженности и документальное подтверждение её размера.

3. Но и судебному производству известен упрощенный порядок защиты прав, когда не заслушиваются стороны, не проводится судебное разбирательство, а единолично судьей выдается СП. На сей момент в число субъектов, уполномоченных его выдавать, включены судьи арбитражных судов (ст. 229.1 Арбитражного процессуального кодекса РФ, далее – АПК РФ)¹⁰. Прежде СП выдавались только мировыми судьями согласно п.1 ч.1 ст. 23 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее – ГПК РФ)¹¹. Такое право за ними сохраняется и в настоящее время.

Несмотря на то, что Кодекс административного судопроизводства РФ (далее – КАС)¹² введен в действие недавно, и сначала в нем не предусматривалось приказное производство, с 06.05.2016г.в него также введен институт СП¹³.

В целом подход во всех процессуальных кодексах практически одинаков: СП определяется ими как судебное постановление, выносимое единолично судьей на основании заявления о взыскании денежных сумм или истребовании движимого имущества (ст. 121 ГПК, ст. 229.1 АПК). Специфичным является основание для выдачи СП лишь в КАС:– он выдается только по требованию взыскателя о взыскании обязательных платежей и санкций (ст. 123.1 КАС). Но и это означает, что СП выдается только по имущественным требованиям. Во всех кодексах также подчеркивается, что СП является одновременно исполнительным документом и приводится в исполнение в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений (ч.2 ст. 121 ГПК, ч.2 ст. 229.1 АПК, ст. 123.1 КАС).

Ключевыми условиями выдачи СП является бесспорность заявляемого требования и его документальное подтверждение.

4. Выдача СП справедливо расценивается в цивилистической процессуальной науке как весьма эффективная: процедура проста и для заявителя, и для судьи, кроме того, она экономична с точки зрения современных измерений правосудия: его стоимости, сроков и сложности¹⁴. В то же время, если из представленных документов усматривается наличие спора о праве, судья отказывает в выдаче СП и разъясняет заявителю его право обратиться с соответствующим иском.

5. Конечно, нельзя не увидеть, что ИН и СП очень схожи между собой. Оба правовых средства нацелены на оперативную защиту прав кредитора и в определенном смысле конкурируют друг с другом. Кстати, на их схожесть ещё до внесения изменений в АПК и КАС обращал внимание Н. Ш. Цембелев¹⁵.

Объединяет ИН и СП не только преследуемая ими цель, но и ряд других обстоятельств: выдаются они лишь по бесспорным требованиям имущественного характера, подтвержденным документально, каждый из выдаваемых документов является непосредственно исполнительным документом, их выдача происходит весьма оперативно, в сжатые сроки, должник извещается о выдаче документа.

Тем не менее считать ИН равноценным по значимости способом защиты прав не приходится по следующим причинам.

1. В Основах ничего не сказано о возражениях должника против выдачи ИН, в связи с чем не ясно, вправе ли нотариус отказать в выдаче ИН, если получит такое возражение должника.

2. Весьма сомнительной кажется возможность восстановления пропущенного срока на предъявление ИН к принудительному исполнению: согласно ч.2 ст. 23ФЗИП пропущенные сроки предъявления к исполнению исполнительных документов, не указанных в ч.1 ст. 23 (а в ней упомянуты только исполнительный лист и СП), восстановлению не подлежат.

3. Представляется, что совершение ИН может оказаться процедурой более дорогостоящей, чем выдача СП, что немаловажно. За выдачу СП уплачивается лишь государственная пошлина согласно ч.2 ст. 123 ГПК РФ и ст. 333.19 Налогового кодекса РФ (далее – НК РФ)¹⁶ в размере 50% ставки государственной пошлины для исковых заявлений имущественного характера, за совершение же ИН надо уплатить нотариусу государственную пошлину согласно ст. 333.24 НК РФ в размере 0,5% от стоимости имущества или истребуемой суммы (или нотариальный тариф в таком же размере, но не менее 1500 руб.) да ещё оплатить услуги технического и правового характера. Если же учесть, что сама ИН выполняется на копии документа, устанавливающего задолженность, потребуется совершение, по меньшей мере, ещё одного нотариального действия по удостоверению такой копии.

Из-за этих обстоятельств оказывается, что ИН нотариуса – не конкурент СП, у которого подобных недостатков в правовом регулировании нет.

В целом можно сказать, что ИН регламентирована недостаточно четко, не очень продуманно и, по всей вероятности, даже будучи включенной в перечень исполнительных документов, вряд ли будет активно востребована для оперативной защиты нарушенных прав. Так что с формальной точки зрения расширение подведомственности гражданских дел произошло за счет снятия ограничений оснований для выдачи ИН, а вот об ее конкурентоспособности и востребованности законодатель не подумал.

Сказанное дает основания для дальнейшего совершенствования законодательства об ИН, иначе задача – разгрузить суды от излишнего количества дел оказывается нерешенной.

¹ Ярков В. В. Развитие российской судебной системы в ближайшей и отдаленной перспективе (краткие тезисы)//Арбитражный и гражданский процесс. 2013. № 8. С.58-64.

² В данном случае мы исходим из общепринятого в процессуальной науке понимания подведомственности гражданских дел как предметной компетенции судов общей юрисдикции, арбитражных судов, третейских судов, нотариата, органов по рассмотрению и разрешению трудовых споров, других государственных или негосударственных органов и организаций, имеющих право рассматривать и разрешать отдельные правовые вопросы. См.: Гражданский процесс: учебник/под ред. М.К. Треушников. М.:Статут,2014 (автор главы 5 М.К. Треушников). Соответственно, множественная, или альтернативная, подведомственность гражданских дел – это отношение определенного круга правовых вопросов (гражданских дел) одновременно к ведению нескольких органов, имеющих право их разрешать.

³ Конституция РФ от 12.12.1993г. (с учетом поправок)// <http://www.pravo.gov.ru>, 01.08.2014.

⁴ Основы законодательства РФ о нотариате от 11.02.1993 N 4462-1 (ред. от 21.07.2014)// <http://www.pravo.gov.ru> – 04.07.2016.

⁵ Воложанин В. П. Исполнительная надпись как средство правовой защиты//Советская юстиция. 1966. № 5. С. 15.

⁶ Парникова Н. Н., Нестолов В. Г. Исполнительная надпись нотариуса (евразийский контекст)//Нотариус. 2015, № 4.

⁷ Федеральный закон от 21.07.1997 N 119-ФЗ (ред. от 26.06.2007) «Об исполнительном производстве»//Российская газета.1997.5 августа; Парламентская газета.2007.3 июля (утратил силу).

⁸ Парникова Н. Н., Куликова Д. А. Исполнительная надпись нотариуса (опыт систематизации определений Конституционного Суда РФ)//Нотариус.2014.№ 7.

⁹ Федеральный закон от 02.10.2007 № 229-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об исполнительном производстве»//<http://www.pravo.gov.ru> – 04.07.2016.

¹⁰ Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 23.06.2016)//Российская газета. 2002. 27 июля; 2016. 29 июня.

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ(ред. от 02.03.2016)//Российская газета.2002.20 ноября;2016.4 марта.

¹² Кодекс административного судопроизводства РФ от 08.03.2015 № 21-ФЗ (ред. от 03.07.2016)// <http://www.pravo.gov.ru> – 04.07.2016.

¹³ Федеральный закон от 05.04.2016 N 103-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс административного судопроизводства РФ и отдельные законодательные акты РФ»//Российская газета.2016. 8 апреля.

¹⁴ Филатова М. А. «Срочные процедуры» в российском праве //Lex russica.2016.№ 1. С. 75 – 81.

¹⁵ Цембелев Н. Ш. Судебный приказ и исполнительная надпись: особенности, различия, сходство//Исполнительное производство 2013 № 3.

¹⁶ Налоговый кодекс РФ (часть вторая) от 05.08.2000 № 117-ФЗ (ред. от 03.07.2016)//<http://www.pravo.gov.ru> – 03.07.2016).

Н. А. Рассахатская,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ГРАЖДАНСКАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА

Исследование понятийной характеристики гражданской процессуальной формы предполагает предпочтительным ее определение в качестве установленного законом процессуального порядка отправления правосудия по гражданским делам (И. А. Жеруолис, В. М. Семенов и др.). Данный вывод, хотя и имеет несколько ортодоксальный характер, но вполне соответствует и философскому пониманию категории «форма», и этимологическому ее значению. Анализ различных определений процессуальной формы убеждает в том, что процессуальная форма, будь ее содержанием совокупность правил, требований, условий, в итоге устанавливает последовательность совершения процессуальных действий, выступая, таким образом, правовым регламентом деятельности по рассмотрению и разрешению гражданских дел. При этом ее сущность раскрывается многими, порой противоречивыми категориями, что затеняет действительный смысл процессуальной формы, а ее использование как научной категории становится затруднительным.

Общей чертой правовых конструкций «процедура» и «процессуальная форма» выступает их организующая роль относительно конкретного результата, достижению которого они служат, а также обеспеченность правовыми санкциями. В свою очередь между названными понятиями существуют принципиальные различия. Процессуальная форма создана для упорядочения деятельности суда и участников судопроизводства по применению норм материального и процессуального права. Форма – суть порядок, регламентирующий исключительно процессуальную деятельность и процессуальные правоотношения. Она – обязательный признак судебной юрисдикции (В. В. Комаров, К. И. Комиссаров).

Процедура применяется главным образом во внесудебных производствах (законотворчестве, выборах депутатов, режиме назначения на должность и т. д.). В большинстве случаев для этого достаточно применения диспозиций, а не санкций соответствующих юридических норм.

Основу разграничения анализируемых категорий представляет также дифференцированный подход к регламентации соответствующей деятельности. Нормативное регулирование процессуальной формы проводится исключительно на уровне отрасли процессуального права. Тогда как при всем многообразии правовых процедур всегда – составная часть материального права, ее регламентация осуществляется на уровне правовых институтов, во многих случаях подзаконных актов и чаще всего отдельных юридических норм, при этом детализацию получают лишь наиболее существенные действия и только основных участников. В отличие от процессуальной формы, где главным властным субъектом всегда выступает суд, процедура может складываться как с участием компетентного органа, так и без него.

Основными признаками, характеризующими процессуальный порядок рассмотрения, разрешения гражданских дел, выступают следующие элементы: гражданская процессуальная форма всегда включает в себя систему требований, закрепленных нормами гражданского процессуального права; ее содержанием охватывается только процессуальная деятельность и процессуальные правоотношения суда, сторон, других участников судопроизводства. Существенно то, что форма устанавливает последовательность возникновения и развития процессуальной деятельности, а ее правила обеспечены юридическими санкциями.¹

Любое явление обусловлено несколькими факторами, получающими свою характеристику в соответствующих формах детерминации (В. Н. Карташов). Применительно к гражданской процессуальной форме можно говорить о причинной, условной, организующей, обеспечительной формах детерминации.²

Из множества условий возникновения и существования гражданской процессуальной формы наибольшее значение приобретают нормы права и природа органа, рассматривающего дело. Лишь при закреплении в правовых нормах со-

вокупности правил, требований, составляющих содержание гражданской процессуальной формы, последним придается качество нормативности, а порядок рассмотрения гражданского дела становится юридическим.

Необходимо выделять и организующие факторы детерминации, полагая таковыми средствами организации элементов и связей гражданской процессуальной формы нормы права, принципы и аксиомы гражданского судопроизводства (Н. А. Чечина, В. Н. Щеглов).

Обеспечительными факторами, направленными на предотвращение и устранение обстоятельств, оказывающих негативное влияние на порядок отправления правосудия, выступает система правовых гарантий законности, ведущее место среди которых принадлежит видам пересмотра судебных постановлений вышестоящими инстанциями и самоконтролю суда, непосредственно разрешающего гражданское дело. Из всех форм детерминации наиболее значима причинная. Обстоятельствами, обуславливающими функционирование гражданской процессуальной формы, по мнению автора, выступают: предмет судебного регулирования, и в частности юридический спор; цели и задачи гражданской юрисдикции; правовые аксиомы и принципиальные основы гражданского судопроизводства (диспозитивность, состязательность и др.).

Содержание гражданской процессуальной формы, как порядка отправления правосудия по гражданским делам, составляет совокупность нормативно установленных правил совершения процессуальных действий судом, иными участниками судопроизводства, а также правила оформления процессуальных документов. Нормативные правила, представляющие внутреннюю основу гражданской процессуальной формы, различны для юридической формы действий и документов, вследствие чего гражданская процессуальная форма подразделяется на форму деятельности (устную форму) и форму документов (письменную процессуальную форму), содержание которой регламентирует состав и последовательность расположения частей и реквизитов процессуальных актов.

Будучи организующим началом гражданского судопроизводства, гражданская процессуальная форма обладает собственной структурой, компонентами которой выступают процессуальные стадии, процессуальные производства и процессуальный режим. Структура гражданской процессуальной формы находит свое отражение прежде всего в процессуальных действиях, осуществляемых в известной последовательности и образующих в итоге различные процессуальные порядки. Анализ действующего гражданского процессуального закона дает основание для выделения не менее двух десятков таких порядков, объединенных в процессуальные стадии и процессуальные производства, отражающих в свою очередь структурную характеристику гражданской процессуальной формы.

Гражданская процессуальная форма обладает и собственной системой принципов. Коренные положения гражданской процессуальной формы наиболее ярко отражают основы, на которых построен порядок отправления правосудия, одновременно обеспечивая разностороннюю характеристику формы гражданской юрисдикции, подчеркивая специфику ее содержания и закрепляя социальные приоритеты гражданского процесса. К таковым принципам относятся: принцип оптимального соотношения прав и обязанностей субъектов гражданского судопроизводства, тождества, принцип непрерывности, сочетания устности и документированности, судебного контроля и самоконтроля.³

Так, принцип оптимального соотношения прав и обязанностей в процессе определяет правовую характеристику гражданской процессуальной формы и правовое положение субъектов судопроизводства, закрепляя правила их поведения. Сочетание основных обязанностей с установленными правами составляет развернутое содержание указанного принципа.

Важнейшее значение для гражданской процессуальной формы имеет принцип тождества, основу которого составляют положения, характеризующие две его стороны: внешнюю и внутреннюю. В силу названного положения в процессе рассмотрения, разрешения гражданских дел и пересмотра судебных постановлений допустимы лишь действия, свободные от тождества таких же актов, а существование самого процесса становится возможным лишь при условии сохранения рассма-

триваемыми правоотношениями своей первоначальной характеристикой (А.Х. Гольмстен, Г.Л. Осокина).

Одним из основных начал гражданской процессуальной формы служат правила непрерывности. Их основу составляет неразрывность последовательно совершаемых процессуальных действий, вследствие чего закон не распространяет содержание названного принципа на деятельность, осуществляемую за рамками судебного заседания. Правовые акты, совершаемые в судебном заседании, по своей сущности изначально предназначены лишь для последовательно совершаемой деятельности. Несколько отличный характер взаимосвязи действий, совершаемых вне судебного заседания, обуславливает возможность разрыва их последовательности во временном аспекте, допуская осуществление в этот промежуток действий иного характера.

¹ См.: Рассахатская Н.А. Гражданская процессуальная форма. Автореферат дис... канд.юридич.наук.Саратов.1995. С.10.

² См.: Рассахатская Н.А. Указ.раб.С.9

³ См.: Рассахатская Н.А.Указ.раб. С.15-18

Д. Ю. Рощин,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ВОЗМОЖНОСТИ ОПТИМИЗАЦИИ УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Одним из последних нововведений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ) является упрощенное производство¹. Характерно, что с данным предложением обратилось судейское сообщество (законопроект был внесен Верховным Судом Российской Федерации). Однако важно проанализировать новый порядок судебного разбирательства, чтобы прийти к выводу о его полезности и роли в оптимизации гражданского судопроизводства. На наш взгляд, важно обратить внимание на то, в чью пользу происходит упрощение – судебной системы или же лиц, участвующих в деле.

Обратимся к самому понятию «упрощение». Словарь В.И. Даля указывает на то, что «упростить» – значит сделать простым, обратить сложное дело в простое, удобное, доступное; облегчить и устранить трудности дела². Таким образом, упростить значит обеспечить доступность правосудия, снизить финансовые и организационные издержки сторон и суда.

Вопросами упрощенного производства занимались такие ученые, как Ю.Ю. Грибанов, Н.А. Громошина, Е.П. Кочаненко, Е.В. Слепченко, Е.А. Царегородцева, О.Д. Шадловская³.

Введение упрощенного производства в гражданский процесс является вполне естественным шагом, что подтверждается рассмотрением нового порядка с точек зрения оптимизации и упрощения. Данные явления тесно связаны друг с другом, поэтому позволим себе обратиться к изучавшим их ученым. Так, Царегородцева Е.А. выделяла общие и специальные способы оптимизации. К общим способам она относила те, которые способствуют оптимизации всего механизма отправления правосудия. В свою очередь, специальные способы оптимизации – целенаправленно созданные институты для ускорения, упрощения процедуры рассмотрения дел. К последней группе способов относится в том числе и упрощенное производство⁴. Подход О.Д. Шадловской схож с точкой зрения предыдущего автора, так как она выделяет две тенденции упрощения: первая касается ординарного производства, а вторая создания альтернативных форм разрешения споров. В настоящий момент как проявление второй тенденции в гражданском процессе нашли свое место приказное и упрощенное производство, что, на наш взгляд, является большим шагом в унификации гражданского процесса⁵.

Рассматривая упрощенное производство в гражданском процессе, отметим, что его появление отражает две тенденции: унификацию и дифференциацию процесса⁶. С одной стороны, гражданский и арбитражный процессы приобретают схожие черты, заимствуют друг у друга целые правовые институты. Именно такой путь предусматривается разработчиками

Единого Концепции единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, что является по своей сути закономерной тенденцией, так как разделение единого цивилистического процесса продиктовано изначально субъективными причинами⁷. Более того, параллельное существование двух кодексов позволяет опробовать новые правовые институты. В то же время процесс сталкивается с объективными предпосылками дифференциации с сохранением особенностей процессуальной формы, а, следовательно, необходимым уровнем гарантий прав граждан, обращающихся в суд за защитой.

На наш взгляд, модель упрощенного производства несовершенна. Во-первых, необходимо устранить имеющийся ценовой барьер как условие доступа к упрощенному порядку рассмотрения дела. Действующее законодательство сужает круг дел, которые могут быть рассмотрены в порядке упрощенного производства. На наш взгляд, сложность дела не всегда зависит от размера цены иска. К тому же, невозможно рационально обосновать критерий размера исковых требований. Таким образом, лучшим может быть путь, согласно которому для рассмотрения дела в упрощенном порядке необходимы признанность требований сторонами или же согласие сторон и усмотрение суда.

Ряд нареканий вызывают сроки, указанные в гл. 21.1 ГПК РФ. Так, в отличие от ст. 226 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), в ГПК РФ не установлен срок рассмотрения дела в упрощенном порядке. Истец не мотивирован выбрать именно этот вид судопроизводства, так как из закона не следует, что его дело будет рассмотрено в более сжатый по сравнению с обычным порядком срок. В связи с этим становится актуальным вопрос об установлении наиболее оптимального срока судопроизводства, устраивающего как стороны, так и сам суд. Вполне естественно, что упрощение должно соответствовать целям и задачам гражданского судопроизводства, следовательно, упрощение не должно привести к нарушению гражданской процессуальной формы. По результатам упрощенного рассмотрения дела должно быть вынесено законное и обоснованное решение. Определенно, для осуществления качественного правосудия требуется определенное время, которое включает в себя получение письменного согласия сторон на рассмотрение дела в указанном порядке, анализ подлежащих применению норм материального и процессуального права и т.п.⁸ Таким образом, должен быть указан срок, устраивающий как стороны, так и суд.

Рассмотрим особенности составления мотивированного решения в арбитражном процессе и гражданском процессе. Так, ст. 229 АПК РФ предусматривает составление полной версии судебного решения в случае подачи заявления в течение пяти дней со дня публикации решения на сайте арбитражного суда. В то же время п. 3 ст. 232 ГПК РФ начинает отсчет пяти дней с момента подписания решения. Очевидно, такой ход законодателя является неоптимальным, так как не учитывает реалий российской жизни. В литературе отмечается, что сроки, направленные на оптимизацию и упрощение, должны быть реальными⁹. Общеизвестно, что почта часто доставляет корреспонденцию до адресатов со значительным опозданием, следовательно, судьи могут столкнуться с определенными трудностями при восстановлении пропущенных сроков. Нами предлагается обратить внимание на конструкцию ст. 128 ГПК РФ, где говорится о начале истечения срока на подачу возражения на судебный приказ со дня его получения стороной. Представляется, было бы весьма удачным закрепление данного правила и в упрощенном производстве.

Необходимо мотивировать граждан разрешать свои споры в порядке упрощенного производства. Определенно, одним из таких средств является понижение размера уплачиваемой при подаче заявления государственной пошлины¹⁰.

Новый порядок упрощенного судопроизводства представляется мощным инструментом, обладающим значительным потенциалом для оптимизации гражданского процесса. В то же время нам представляется, что существует ряд практических проблем, которые должны быть решены законодателем.

¹ См.: Федеральный закон от 02 марта 2016 г № 45-ФЗ «О внесении изменений в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2016. № 10. Ст. 1319;

² См.: Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка в четырех томах. Т. 4. М.: Цитадель, 2011. С. 369.

³ См.: Грибанов Ю.Ю. Рассмотрение дел в порядке упрощенного производства в гражданском и арбитражном процессе: сравнительное исследование правовых систем России и Германии: дис. ... канд. юрид. наук. Кемерово, 2007. 235 с.; Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. 409 с.; Кочаненко Е.П. Упрощенная форма разрешения дел в арбитражном процессе Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 226 с.; Слепченко Е.В. Гражданское судопроизводство: проблемы единства дифференциации: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2012. 484 с.; Царегородцева Е.А. Способы оптимизации гражданского судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. 236 с.; Шадловская О.Д. Приказное производство как упрощенная форма гражданского судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. 235 с.

⁴ См.: Царегородцева Е.А. Способы оптимизации гражданского судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 54.

⁵ См.: Шадловская О.Д. Приказное производство как упрощенная форма гражданского судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 28.

⁶ См.: Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 4.

⁷ См.: Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 132.

⁸ Хвостов Е.А. О некоторых проблемах совершенствования работы арбитражных судов // Арбитражные споры. 2007. № 4; Тихомиров В.В. Упрощенное судопроизводство и эффективность предупреждения правонарушений в арбитражных судах России // Арбитражный и гражданский процесс. 2008. № 7.

⁹ См.: Царегородцева Е.А. Способы оптимизации гражданского судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2006. С. 23.

¹⁰ См.: Громошина Н.А. Дифференциация и унификация в гражданском судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2010. С. 354.

С.Л. Симонян,

к.ю.н., доцент

(Южный федеральный университет)

ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ

Подведомственности административных дел непосредственно посвящена статья 17 КАС. Рассмотрение и разрешение административных дел отнесено законом к ведению судов общей юрисдикции. Верховный Суд Российской Федерации, суды общей юрисдикции рассматривают и разрешают административные дела за исключением дел, отнесенных федеральными законами к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и арбитражных судов.

Однако уже в статье 1 КАС регулируются вопросы подведомственности административных дел, что связано с предусмотренными законом различными формами судебной защиты прав граждан и организаций по данным делам (конституционное, уголовное, гражданское, административное судопроизводство), а также – различными судами, осуществляющими данные судопроизводства (Конституционный Суд РФ, суды общей юрисдикции, арбитражные суды).

В чч. 2 и 3 статьи 1 КАС дан перечень подведомственных суду административных дел. В зависимости от поставленных перед судом задач они разделены на две группы.

К первой группе административных дел, при рассмотрении которых задача суда состоит в защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, относятся дела:

1) об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части;

2) об оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, иных государственных органов, органов военного управления, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих;

3) об оспаривании решений, действий (бездействия) некоммерческих организаций, наделенных отдельными государственными или иными публичными полномочиями, в том числе саморегулируемых организаций;

4) об оспаривании решений, действий (бездействия) квалификационных коллегий судей;

5) об оспаривании решений, действий (бездействия) Высшей экзаменационной комиссии по приему квалификационного экзамена на должность судьи и экзаменационных комиссий субъектов Российской Федерации по приему квалификационного экзамена на должность судьи;

6) о защите избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации;

7) о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок по делам, рассматриваемым судами общей юрисдикции, или права на исполнение судебного акта суда общей юрисдикции в разумный срок.

Ко второй группе административных дел, при рассмотрении которых задачей суда является осуществление судебного контроля за соблюдением прав и свобод человека и гражданина и организаций при реализации отдельных административных властных требований, относятся дела:

1) о приостановлении деятельности или ликвидации политической партии, ее регионального отделения или иного структурного подразделения, другого общественного объединения, религиозной и иной некоммерческой организации, а также о запрете деятельности общественного объединения или религиозной организации, не являющихся юридическими лицами, об исключении сведений о некоммерческой организации из государственного реестра;

2) о прекращении деятельности средств массовой информации;

3) о взыскании денежных сумм в счет уплаты установленных законом обязательных платежей и санкций с физических лиц;

4) о помещении иностранного гражданина или лица без гражданства, подлежащих депортации или передаче Российской Федерацией иностранному государству в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, либо принимаемых Российской Федерацией иностранного гражданина или лица без гражданства, переданных иностранным государством Российской Федерации в соответствии с международным договором Российской Федерации о реадмиссии, но не имеющих законных оснований для пребывания (проживания) в Российской Федерации, в предназначенное для этого специальное учреждение, предусмотренное федеральным законом, регулиующим правовое положение иностранных граждан в Российской Федерации, и о продлении срока пребывания иностранного гражданина в специальном учреждении;

5) об установлении, о продлении, досрочном прекращении административного надзора, а также о частичной отмене или дополнении ранее установленных поднадзорному лицу административных ограничений;

6) о госпитализации гражданина в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, в недобровольном порядке, о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном порядке;

7) о госпитализации гражданина в медицинскую противотуберкулезную организацию в недобровольном порядке;

8) иные административные дела о госпитализации гражданина в медицинскую организацию не психиатрического профиля в недобровольном порядке.

Административные дела, перечисленные в статье 1 КАС, до его принятия были гражданскими делами, которые рассматривались и разрешались судом по общим правилам ГПК РФ с изъятиями, предусмотренными нормами подраздела 3 раздела 2 ГПК РФ «Производство по делам, возникающим из публичных правоотношений» (утратили силу в связи с принятием КАС). Одни из них относились к исковым делам (дела о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок (глава 22.1 ГПК РФ), другие – к делам особого производства (дела о госпитализации гражданина в психиатрический стационар, о продлении срока госпитализации гражданина в недобровольном порядке или о психиатрическом освидетельствовании гражданина в недобровольном

порядке (глава 35 ГПК РФ). Теперь, согласно ст. 1 КАС, все это – административные дела.

В чч. 4 и 5 статьи 1 определены пределы действия КАС. Согласно ч. 4 не подлежат рассмотрению в порядке установленном КАС, дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные федеральным законом к компетенции Конституционного Суда РФ, конституционных (уставных) судов субъектов РФ, арбитражных судов или подлежащие рассмотрению в ином судебном (процессуальном) порядке в Верховном Суде РФ, судах общей юрисдикции. Положения КАС не распространяются на производство по делам об административных правонарушениях, а также на производство по делам об обращении взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации (ч.5 ст. 1).

Не подлежат рассмотрению в порядке, предусмотренном КАС, административные иски о признании незаконными решений, действий (бездействия) органов, организаций, лиц, наделенных государственными или иными публичными полномочиями, в случаях, если проверка законности таких решений, действий (бездействия) осуществляется в ином судебном порядке: в порядке уголовного судопроизводства (УПК РФ), производства по делам об административных правонарушениях (КоАП РФ), в порядке особого производства (гл. 36, 37 ГПК РФ).

Е. С. Смагина,

к.ю.н., доцент

(Южный федеральный университет)

УЧАСТИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ: НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ

Принятие Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 220-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части применения электронных документов в деятельности органов судебной власти» (далее – ФЗ от 23.06.2016 № 220-ФЗ) стало значимым этапом внедрения в гражданский процесс информационных технологий. Одновременно указанный акт обозначил важную тенденцию развития процессуального статуса таких участников процесса как государственные органы и органы местного самоуправления¹, заключающуюся в наделении их дополнительными процессуальными обязанностями. Согласно ч. 2.1 ст. 113 ГПК РФ органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные органы и организации, являющиеся сторонами и другими участниками процесса, могут извещаться судом о времени и месте судебного заседания или совершения отдельных процессуальных действий лишь посредством размещения соответствующей информации на официальном сайте суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в срок, достаточный для подготовки к делу и своевременной явки в суд, если суд располагает доказательствами того, что указанные лица надлежащим образом извещены о времени и месте первого судебного заседания. Такие лица, получившие первое судебное извещение по рассматриваемому делу, самостоятельно предпринимают меры по получению дальнейшей информации о движении дела с использованием любых источников такой информации и любых средств связи. Эти лица несут риск наступления неблагоприятных последствий в результате неприятия ими мер по получению информации о движении дела, если суд располагает сведениями о том, что данные лица надлежащим образом извещены о начавшемся процессе, за исключением случаев, когда меры по получению информации не могли быть приняты ими в силу чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств. При отсутствии технической возможности у органов местного самоуправления, иных органов и организаций они вправе заявить ходатайство о направлении им судебных извещений и вызовов без использования информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

Следует обратить внимание на то, что законодатель устанавливает право заявить ходатайство о направлении судебных извещений и вызовов без использования информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» при отсутствии техни-

ческой возможности только для органов местного самоуправления, иных органов и организаций, не включая в данный перечень органы государственной власти. Этим, видимо, презюмируется безусловное наличие у органов государственной власти соответствующих технических возможностей.

Редакция приведенной нормы также вызывает определенные сомнения, связанные с тем, что допускается неисполнение новой обязанности не только при отсутствии технической возможности, но и при «чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельствах». Нетипичное для процессуального законодательства основание освобождения от обязанности выглядит излишним при наличии второго основания (для органов местного самоуправления, иных органов и организаций), вызывает вопросы о его трактовке и несколько снижает правоприменительную эффективность норм. Однако в целом, полагаем, что введение приведенных положений оправданно и продиктовано не только техническим и информационным прогрессом современного общества, но и потребностями развития состязательных начал процесса в спорах с участием в частности государственных органов и органов местного самоуправления.

Государственные органы и органы местного самоуправления в настоящее время имеют достаточно высокий уровень технической оснащенности: обеспечение компьютерной техникой, электронными подписями, наличие профильных специалистов. Развитие межведомственного электронного взаимодействия и электронного документооборота идет по пути включения в него всех органов, в том числе и судебных. Наличие широких информационных возможностей у органов публично-правовых образований создает необходимые предпосылки для наделения их дополнительными процессуальными обязанностями по получению информации о движении дела и судебных извещениях. Полагаем, что логичным продолжением нововведений ФЗ от 23.06.2016 № 220-ФЗ будет включение в процессуальное законодательство и иных норм, определяющих дополнительные обязанности государственных органов и органов местного самоуправления при использовании информационных технологий в ходе судопроизводства.

В литературе высказываются заслуживающее внимания законодательные предложения *обязать* государственные органы (например, прокуратуру РФ, Федеральную налоговую службу, Федеральную таможенную службу), внебюджетные фонды (пенсионный, социального страхования, обязательного медицинского страхования) при обращении в суд за защитой государственных и общественных интересов использовать электронную форму подачи документов².

При представлении в суд доказательств, существующих в виде электронных документов, на государственные органы и органы местного самоуправления может быть также возложена *обязанность* использовать именно их, а не документы на бумажном носителе (ФЗ от 23.06.2016 № 220-ФЗ устанавливает только общее право использовать электронные документы для всех участвующих в деле лиц). Направление государственными органами и органами местного самоуправления в суд процессуальных документов в электронном виде (заполнение формы, направление сканированных документов) и в виде собственно электронных документов, подписанных электронной подписью, помимо очевидных преимуществ удобства, простоты, надежности имеет и еще одно принципиальное достоинство в контексте создания условий надлежащей защиты публичных интересов и интересов частных лиц в спорах с властью. Этим достигается сокращение сроков рассмотрения дел, связанных с защитой публичных интересов, интересов всего общества, которые могут иметь жизненно важное, стратегическое значение.

Внедрение информационных технологий может стать предпосылкой наделения государственных органов и органов местного самоуправления и *обязанностью* раскрытия доказательств противоположной стороне до судебного разбирательства под угрозой невозможности в дальнейшем ссылаться на них. В гражданском процессе раскрытие доказательств носит неразвитый, декларативный характер, не подкрепленный процессуальными санкциями за неисполнение соответствующих обязанностей, на что неоднократно обращалось внимание в литературе³. Ученые зачастую приводят примеры регулирования института раскрытия доказательств в США и Англии, где

суд может отказать уклонившейся от раскрытия доказательств стороне в использовании таких доказательств при разбирательстве дела по существу⁴, при этом вопрос о необходимости заимствования указанных положений все же остается дискуссионным, что может быть объяснено иной моделью состязательности нашего судопроизводства, определяющей более активную позицию суда в установлении действительных обстоятельств дела, а также соответствующие основания для отмены, изменения решения вышестоящим судом.

Кроме того, проблема раскрытия доказательств напрямую связана с процессуальным положением и возможностями предоставления доказательств различными участниками процесса. Неравное положение субъектов в материальных правоотношениях, что особенно остро проявляется в спорах с публично-правовыми образованиями, ведет к тому, что «слабая» сторона может испытывать трудности не просто в раскрытии, а в получении доказательств, что при установлении общей обязанности раскрытия доказательств до судебного разбирательства под угрозой их непринятия в дальнейшем может негативно сказаться на перспективах судебной защиты ее прав и интересов в целом. Напротив, для субъекта, наделенного властными полномочиями, имеющего широкие возможности, в том числе технические, для получения и предоставления информации, установление обязанности раскрыть доказательства противоположной стороне вполне оправданно. Такая обязанность развивает начала состязательности в спорах с публично-правовым элементом, позволяет частным лицам получить доказательства без истребования их через суд, способствует повышению ответственности публично-правовых образований в лице их органов. Традиционные способы направления информации в ходе процесса не теряют свою актуальность, поэтому основным средством раскрытия доказательств органами власти будет еще долгое время направление заказных писем в адрес иных лиц, участвующих в деле, с предоставлением в суд доказательств такого направления. Но при наличии технической возможности и установлении электронного взаимодействия между сторонами в ходе подготовки дела к судебному разбирательству не исключено применение и современных средств обмена информацией для раскрытия доказательств. Убеждены, что в будущем такие средства должны преобладать, их использование может дать толчок реальной реализации общей обязанности всех участников процесса по раскрытию доказательств.

Дополнительные процессуальные обязанности государственных органов и органов местного самоуправления в гражданском процессе, связанные с наличием у них возможностей использования информационных технологий, оправданны и должны способствовать развитию состязательности процесса, эффективной защите публичных интересов и интересов частных лиц в спорах с властью.

¹ Законодатель использует иную терминологию – «органы государственной власти, органы местного самоуправления, иные органы». Обоснование используемой нами терминологии – см. *Смагина Е. С.* К вопросу об участии в гражданском и арбитражном судопроизводстве государственных органов // *Российская юстиция*. 2015. № 7.

² См., например: *Малешин Д. Я., Филатова М. А., Ярков В. В.* Тенденции развития современного гражданского процесса (По материалам XIII Всемирного конгресса процессуального права, 2007 г.) // *Вестник ВАС РФ*. 2008. № 11. С. 97.

³ См., например: *Фокина М.* Система целей доказывания в гражданском и арбитражном процессе. Общие положения // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2006. № 5; *Решетникова И. В.* Концепция подготовки дела к судебному разбирательству // *Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: сборник научных статей*. Краснодар; СПб., 2004; *Серегина Л.* Реализация принципа состязательности при рассмотрении гражданских дел в суде кассационной инстанции // *Арбитражный и гражданский процесс*. 2001. № 6.

⁴ См.: *Сувалов М. С.* Процесс доказывания на стадии подготовки дела к судебному разбирательству // *Адвокатская практика*. 2006. № 1; *Фильченко Д. Г.* Современные проблемы подготовки дела к судебному разбирательству в арбитражном процессе Российской Федерации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2005; *Решетникова И. В.* Концепция подготовки дела к судебному разбирательству // *Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: сборник научных статей*. Краснодар; СПб., 2004.

Т. В. Соловьева,
д. ю. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ДОБРОСОВЕСТНАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ОБРАЩЕНИЕ В СУД

В настоящее время гражданское судопроизводство России претерпевает значительные изменения, направленные на ускорение гражданского судопроизводства и сокращение нагрузки на судей. Одним из факторов, влияющих на загруженность судов, выступает большое количество обращений граждан, определенная часть которых является необоснованными заявлениями, направленными не на действительно защиту нарушенных или оспариваемых прав и интересов, а на достижение целей, не связанных с правосудием. Ненадлежащая реализация права на обращение в суд является проявлением недобросовестного поведения заинтересованных субъектов.

Понятие добросовестного поведения в процессуальном законодательстве отсутствует, лишь фрагментарно указывается, что лица, должны пользоваться процессуальными правами добросовестно (ч. 1 ст. 35 ГПК РФ, ст. 41 АПК РФ, ч. 6, 7, 8 ст. 45 КАС РФ). Более подробно на необходимость добросовестно пользоваться принадлежащими процессуальными правами и возможность привлечения к ответственности за злоупотребление правами указано в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела»¹. Однако в качестве последствий злоупотребления правами указаны лишь срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию итогового судебного акта.

Необходимо отметить, что недобросовестная реализация процессуальных прав и выполнение обязанностей возможно на различных стадиях гражданского судопроизводства. В данной статье хотелось бы обратить внимание на недобросовестную реализацию права на обращение в суд первой и апелляционной инстанций.

Анализ положений гражданского процессуального законодательства, в том числе ГПК РФ, АПК РФ и иных нормативных правовых актов позволил прийти к выводу о наличии достаточного количества норм, позволяющих участникам гражданского судопроизводства, недобросовестно реализовывать свои процессуальные права с целью возбуждения гражданского судопроизводства по необоснованным искам для извлечения определенной выгоды. Так, согласно ст. 132 ГПК РФ при подаче искового заявления в суд заинтересованный субъект обязан уплатить государственную пошлину и предоставить подтверждающий документ.

Однако, оценивая ситуацию с доступностью обращения граждан в суд РФ, отметим, что в настоящий момент размер государственных пошлин, уплачиваемых при подаче искового заявления, не отвечает современным реалиям. Так, минимальный размер государственной пошлины для заявлений неимущественного характера и имущественного характера, не подлежащего оценке, подаваемых физическими лицами, установлен в триста рублей. Минимальная пошлина за подачу заявления имущественного характера составляет четыреста рублей. Установленный Налоговым кодексом РФ такой размер государственной пошлины не позволяет даже частично покрыть расходы государства на правосудие. Кроме того, государственная пошлина при обращении с жалобой в вышестоящие инстанции о пересмотре судебных постановлений, также полагаем, не оправдывает тех затрат, которые несет судебная система.

Такая ситуация позволяет недобросовестным гражданам злоупотреблять процессуальными правами при обращении в суд, заявлять необоснованные иски и ходатайства. Подавать жалобы в вышестоящие судебные инстанции о пересмотре законных и обоснованных судебных постановлений с целью получения определенной личной выгоды (например, подача апелляционной жалобы с целью приостановления исполнительного производства), которая не связана с реальной защитой прав и интересов.

Анализ международных источников права и литературы, позволил выявить некоторые действенные механизмы, на-

правленные на предотвращение и искоренение недобросовестного поведения участников гражданского судопроизводства. В частности, полагаем, что вполне приемлемым для российского гражданского судопроизводства является опыт Великобритании в части уплаты государственной пошлины в достаточно большом размере (от 35 до 10000 фунтов в зависимости от цены иска), а также уплаты пошлины за подачу отдельных процессуальных документов. Не менее интересным представляется опыт США, где в отдельных штатах минимальная пошлина для подачи иска составляет 250-300 долларов².

Полагаем, что увеличение размера государственной пошлины при обращении в суд позволит сократить количество необоснованных заявлений, поступающих от недобросовестных граждан. В подтверждение данного умозаключения приведем позиции ученых. Так, Е.В. Васьковский указывал, что «боязнь уплаты судебных издержек позволит удержать граждан от легкомысленного возбуждения неосновательных или сомнительных дел, которые при полной безвозмездности юстиции могут расплодиться до чудовищных размеров»³. По мнению И.А. Приходько, в настоящее время, государственная пошлина не выполняет свое предназначение (покрытие затрат на судопроизводство), поскольку по отдельным категориям дел ее размер неадекватен их сложности и длительности рассмотрения⁴. А.В. Юдин указывает, что лицо, обращающееся в суд не с целью защиты прав, а с целью сутяжничества, вряд ли станет подавать заявления, зная, что правосудие является возмездным⁵.

Безусловно, что увеличение размера государственных пошлин, уплачиваемых при обращении в суд, вызовет достаточное количество негативных отзывов, сутью которых станет позиция об ограничении доступа к правосудию незащищенных слоев населения (малоимущих, пенсионеров и пр.). Например, по мнению Э.М. Мурадыян, высокий размер государственных пошлин не обеспечивает доступность правосудия и создает барьер на пути к судебной защите⁶.

Думается, что для «социально незащищенных» субъектов необходимо предусмотреть определенные льготные условия обращения в суд за защитой прав и интересов, а в некоторых случаях, и полное освобождение от уплаты государственной пошлины. Однако, если судом в ходе рассмотрения и разрешения гражданского дела будет установлено, что такое заинтересованное лицо недобросовестно реализовало свое право на обращение в суд, на него (лицо) должны быть возложены все расходы, понесенные участниками гражданского судопроизводства в данном процессе.

Также полагаем, что помимо увеличения размера государственной пошлины при обращении в суд, необходимо установить штраф за необоснованный иск или встречный иск, размер которого должен определяться размером государственной пошлины, оплачиваемой при подаче заявления в суд, и налагаться на недобросовестную сторону после вступления в законную силу судебного решения. Что же касается необоснованного обращения в суд апелляционной инстанции, то здесь полагаем, при оставлении жалобы без удовлетворения, должен быть установлен штраф, размер которого равен размеру пошлины, уплачиваемой за подачу апелляционной жалобы.

В сложившейся ситуации, думается необходимо законодательно закрепить понятие «добросовестного поведения» и определить его содержание, с целью применения мер ответственности к участникам гражданского судопроизводства, которые недобросовестно реализуют свои процессуальные права. Более того необходимо определить основные направления его применения с целью искоренения злоупотреблений процессуальными правами участниками гражданских процессуальных правоотношений на всех стадиях, а также разработать эффективные способы предотвращения злоупотребления процессуальными правами при обращении в суд первой и апелляционной инстанций с целью сокращения сроков судебного разбирательства и соблюдения принципа разумности судебного разбирательства.

Указанные мероприятия позволят решить проблему, связанную с неопределенностью законодательства в части, регулирования порядка привлечения к гражданской процессуальной ответственности за недобросовестную реализацию гражданских процессуальных прав при обращении в суд,

а также при рассмотрении и разрешении гражданских дел в судах общей юрисдикции, что в целом повысит эффективность гражданского судопроизводства, обеспечит принятие законных и обоснованных судебных постановлений в установленный законом срок, а также сократит количество обращений в суды апелляционной инстанции.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21 января 2016 г. № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела» // Российская газета. 2016. 27 фев.

² Доступное правосудие: сколько стоит суд в разных странах мира // URL: <http://pravo.ru> (дата обращения 2.12.2015)

³ См.: Васьковский Е.В. Курс гражданского процесса // Том 1. М. Издание Бр. Башмаковых. 1913. С.476.

⁴ См.: Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы // СПб. Издательский дом С.-Петер.гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петер. гос. ун-та. 2005. С. 59.

⁵ См.: Юдин А.В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве // СПб. Издательский дом С.-Петер.гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петер. гос. ун-та. 2005. С. 239

⁶ Цит. по: Судебная власть / Под ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 650.

М. Ю. Соломонов

(прокуратура г. Уральска, Республика Казахстан)

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ ДЕЛ О ВОЗМЕЩЕНИИ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЖИЗНИ ИЛИ ЗДОРОВЬЮ ГРАЖДАНИНА

Право на жизнь и охрану здоровья стоит отнести к самым важным правам человека, это положение подчеркивается в ключевых международных документах, среди которых не только Всеобщая декларация прав человека (ст. 25), но и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (ст. 11).

Конституция Российской Федерации не стала исключением, залегая в своих статьях особый статус вышеупомянутых прав человека (ст. ст. 2, 7, ч. 1 ст. 20, 41). Во исполнение норм Конституции, в Российской Федерации действуют законодательные акты, охраняющие здоровье граждан и гарантирующие возмещение вреда причиненного увечьем здоровью гражданина. Глава 59 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), регламентирует общие положения условий, порядка и размера возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью гражданина, что придает ГК РФ свойства *suigeneris* по сравнению с иными законодательными актами регулирующие эти же правоотношения.

Вместе с тем, существуют некоторые процессуальные особенности рассмотрения и разрешения гражданских дел по спорам о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, которые необходимо учитывать. Стоит обратить внимание, что в судебной практике в настоящее время довольно часто возникают процессуальные вопросы при рассмотрении и разрешении гражданских дел упомянутой категории. Несмотря на имеющиеся разъяснения Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 N 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» (далее – Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 г.) и обзоры судебной практики.

Постараемся проанализировать вопросы процессуальных особенностей упомянутой категории дел, неосвященных в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 26.01.2010 г., однако часто встречающихся в судебной практике.

Так, в соответствии со ст. 45 ГПК РФ, по делам о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина к участию в деле привлекается прокурор, на которого возлагается обязанность представить заключение. В большинстве своем решения суда соответствуют позиции прокурора, изложенной в заключении по делу. Вместе с тем, имеются случаи, когда прокурор обращается с представлением в кассационную инстанцию на решения суда, излагая при этом доводы, которые не были приведены прокурором, при рассмотрении дела в первой инстанции.¹ Возможно, подобную ситуацию можно

объяснить интересом прокурора искусственно повысить статистический показатель, что является недопустимым, поскольку очевидно подбывает и умаляет авторитет судебной власти.

Кроме того, возникают вопросы у судов связанные с подсудностью дел. Согласно ст. 28 и 29 ГПК РФ, иски о возмещении вреда, причиненного увечьем, иным повреждением здоровья или в результате смерти кормильца, в том числе иски о компенсации морального вреда, могут быть предъявлены гражданином как по общему правилу территориальной подсудности – по месту жительства ответчика (по месту нахождения организации), так и в суд по месту своего жительства или месту причинения вреда.

Так, Ноябрьским городским судом был принят к производству иск А.И. Б., проживающих в одном субъекте РФ, к ООО В и Д., о возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, т.е. по месту причинения вреда, несмотря на то, что ответчик, на которого решением суда возложена обязанность по возмещению вреда, то есть основной–Д., находится на территории иностранного государства.

Подобная позиция суда является обоснованной, в связи с тем, что в данном случае правила альтернативной подсудности по указанной категории дел применимы в случаях, когда основной ответчик или же соответчик находится за рубежом.

Стоит учитывать, что дело, принятое судом к своему производству с соблюдением правил подсудности, должно быть разрешено им по существу, хотя бы в дальнейшем оно станет подсудным другому суду (ч. 1 ст. 33 ГПК РФ).

Основания, установленные законодателем для передачи дела, принятого судом к своему производству, в другой суд, исчерпывающе определены ч. 2 ст. 33 ГПК РФ и не подлежат расширительному толкованию.²

Большое количество гражданских дел указанной категории рассматриваются в установленные ст. 154 ГПК РФ процессуальные сроки. Однако, зачастую эти сроки нарушаются в связи с привлечением соответчиков, третьих лиц или же заменой ненадлежащего ответчика. Поскольку указанные процессуальные решения принимаются непосредственно в ходе судебного разбирательства в конце предусмотренного законом срока рассмотрения гражданских дел. Но стоит помнить, что разрешение вопроса о составе лиц, участвующих в деле, относится к задачам стадии подготовки к судебному разбирательству.

Как правило, небрежное выполнение указанной задачи на стадии подготовки к судебному разбирательству приводит к существенному затягиванию судебного разбирательства.

Назначение экспертизы, еще одна причина долгого разрешения гражданских дел рассматриваемой категории, которая приводит к нарушению процессуальных сроков. В связи с этим, видится целесообразным разрешать вопрос о назначении экспертизы на стадии подготовки дела к судебному разбирательству в тех случаях, когда подобная необходимость вытекает из обстоятельств дела.

Вместе с тем, довольно часто у судов возникает вопрос относительно о том, может ли суд *ex officio* (по своему усмотрению) определить наличие грубой неосторожности потерпевшего по делу о взыскании единовременных выплат в счет возмещения утраченного заработка и компенсации морального вреда в случае, если стороны не ссылаются на это обстоятельство.

Системное толкование принципов диспозитивности и состязательности сторон позволяют сделать вывод о том, что принцип диспозитивности представляет собой основанную на нормах гражданского процессуального права юридическую свободу участников процессуальных правоотношений реализовывать свою процессуальную правосубъектность и свои субъективные процессуальные права по своему усмотрению в целях оказания влияния на движение процесса. Сущность же принципа состязательности является обязанностью сторон доказывать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основания своих требований и возражений.³

Вместе с тем, в соответствии со ст. 1083 ГК РФ, если грубая неосторожность самого потерпевшего содействовала возникновению или увеличению вреда, в зависимости от степени вины потерпевшего и причинителя вреда размер возмещения должен быть уменьшен. При грубой неосторожности потерпевшего и отсутствии вины причинителя вреда в случаях, когда его ответственность наступает независимо от вины, размер

возмещения должен быть уменьшен или в возмещении вреда может быть отказано, если законом не предусмотрено иное.⁴

Исходя из буквального толкования указанной нормы, установление грубой неосторожности потерпевшего по делам о возмещении вреда жизни и здоровью является существенным обстоятельством, имеющее значение для разрешения дела. Таким образом, не рассмотрение подобных обстоятельств может повлечь правовые последствия для сторон, выражающиеся, в том числе в виде уменьшения размера взыскиваемого вреда.

Руководствуясь ст. 196 ГПК РФ суду при рассмотрении дела необходимо оценивать доказательства, определять, какие обстоятельства имеют значение для рассмотрения дела, устанавливать какие обстоятельства необходимо установить, каковы правоотношения сторон, какой закон должен быть применен по данному делу и подлежит ли иск удовлетворению.

Выяснение указанного вопроса, а также дача ему юридической оценки является, несомненно, обязанностью суда, даже в том случае, если стороны спора на это не ссылаются.

Таким образом, анализ процессуальных особенностей рассмотрения и разрешения гражданских дел, связанных с возмещением вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, выявив особую охрану прав на жизнь и здоровье граждан со стороны государства, что подтверждается закреплением в ст. 1064 ГК РФ презумпции вины причинителя вреда и иных юридических конструкций.

Вместе с тем, в связи с исключительностью некоторых дел, и отсутствием разъяснений процессуальных особенностей по частным, но достаточно важным, вопросам, в судебной практике возникают противоречия в применении процессуального законодательства при разрешении и рассмотрении вышеописанной категории дел.

¹ Обобщение судебной практики по рассмотрению судами Ямало-Ненецкого автономного округа гражданских дел о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью граждан за 2010 и 2011 годы.

² Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 11.

³ См.: Алексеев С. С. Указ.соч. С. 153.

⁴ См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации ч. 3 (постатейный) / отв. ред. Л. А. Трахтенгерц. М.: КОНТРАКТ: ИНФРА-М, 2009. С. 45.

Е. Ч. Сторожкова,

к.ю.н., доцент

(Ульяновский государственный университет)

К ВОПРОСУ О ЕДИНООБРАЗИИ В ТОЛКОВАНИИ И ПРИМЕНЕНИИ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ В КОНСТИТУЦИОННЫХ ВИДАХ СУДОПРОИЗВОДСТВА

Одним из способов защиты административных прав граждан и организаций является судебный. С 15 сентября 2015 года процессуальный порядок защиты административных прав граждан и организаций закреплён в Кодексе административного судопроизводства¹ (далее КАС РФ). Исходя из задач административного судопроизводства, закреплённых в статье 3 КАС РФ, можно определить, что деятельность судов по отправлению правосудия по административным делам должна способствовать защите прав и охраняемых законом интересов граждан и организаций, укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения граждан к праву и суду. Реализация указанных задач административного судопроизводства на наш взгляд не возможна без соблюдения принципов административного судопроизводства.

Закреплённые в статье 6 КАС РФ семь принципов административного судопроизводства по своей природе являются конституционными принципами правосудия. Конституционные принципы судопроизводства воспроизводятся и в других процессуальных законах ГПК РФ, АПК РФ, УПК РФ, обращает на себя внимание, что в названных нормативно-правовых актах не прослеживается единообразное закрепление конституционных принципов правосудия. Так вызывает ряд вопросов название ста-

ты 9 КАС РФ «Законность и справедливость при рассмотрении и разрешении административных дел», потому что, во-первых, можно предположить, что это единый принцип, применяемый при рассмотрении административных споров в суде общей юрисдикции, а во-вторых это два самостоятельных принципа². Такая же ситуация складывается с закреплённым в статье 14 КАС РФ принципом «Состязательность и равноправие сторон»³.

Считаем, что в данных случаях всё же следует рассматривать каждый принцип самостоятельным принципом, так как это следует из смысла Конституции РФ, доктрины конституционных принципов правосудия.

В понимание правовой природы принципов судопроизводства, закреплённых в процессуальных кодексах Российской Федерации, вносит КС РФ.

В Постановлении от 21 декабря 2011 г. N 30-П КС РФ, указано, что в силу статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод справедливое правосудие, осуществляемое независимым, беспристрастным и компетентным судом, созданным на основании закона, также предполагает обязательность и исполнимость судебных решений, что связано с требованием правовой определенности.

Указанные общие принципы осуществления правосудия распространяются на все закреплённые Конституцией Российской Федерации, ее статьей 118 (часть 2), виды судопроизводства – конституционное, гражданское, административное и уголовное и являются для них едиными, вне зависимости от природы и особенностей материальных правоотношений, определяющих предмет рассмотрения в каждом виде судопроизводства, в рамках которого граждане реализуют конституционное право на судебную защиту⁴. Таким образом, рассматривая принцип справедливости, закреплённый в п.3ст. 6, ст. 9 КАС РФ следует его понимать как соотношение судебной истины с функциональной ролью суда в процессе осуществления правосудия. Проводя сравнительный анализ понимания принципа справедливости в правоприменительной практике Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) и российской следует отметить некоторое различие, так в международной судебной практике положения принципа «справедливого разбирательства» различно в зависимости от категории дел – гражданского или уголовного⁵, в него вкладываются такие составляющие как равенство процессуальных прав сторон процесса⁶, право на состязательность⁷, заблаговременное оповещение о предстоящем процессе⁸.

В российской правоприменительной практике содержание принципа справедливости раскрывается посредством следующих положений: 1) процесс пересмотра судебных актов должен исключать возможность затягивания судебного разбирательства, чем должно быть обеспечено справедливость судебного решения вместе с тем – правовую определенность, включая признание законной силы судебных решений, их неопровержимости (*res judicata*), без чего недостижим баланс публично-правовых и частноправовых интересов⁹. 2) соблюдение судом течения процессуальных сроков направлено на обеспечение стабильности и определенности, как в спорных материальных правоотношениях, так и в возникших в связи с судебным спором процессуальных правоотношениях, в рамках выполнения задачи по осуществлению справедливого публичного судебного разбирательства в разумный срок независимым и беспристрастным судом (пункт 3 статьи 2 АПК РФ)¹⁰, 3) эффективность восстановления нарушенных прав, заключается в своевременности защиты прав участвующих в деле лиц. Это означает, что правосудие можно считать отвечающим требованиям справедливости, если рассмотрение и разрешение дела судом осуществляется в разумный срок¹¹.

Таким образом, в правоприменительной практике гражданского и административного судопроизводства принцип справедливости в отличие от международной правоприменительной практики понимается, как возможность осуществления самого судебного процесса, так и пересмотра судебного акта в разумные сроки.

Сопоставляя составляющие принципа справедливости, выработанные международной и отечественной правоприменительной практикой и положения ст. 9 КАС РФ следует, во-первых предложить законодателю изложить отдельно друг от друга принцип справедливости и принцип законности, во-вторых, определить принцип справедливости как правовой

механизм обеспечивающий рассмотрение и разрешение независимым, объективным и беспристрастным судом административных дел с позиции состязательности, равенства лиц, участвующих в административном судопроизводстве, признание законной силы судебного решения в целях соблюдения баланса публично-правовых и частно-правовых интересов, с соблюдением разумных процессуальных сроков рассмотрения, разрешения и пересмотра судебных актов.

Представляется, что для выработки единого подхода к сущности принципов не только конституционного судопроизводства, но и принципов права, а также основополагающих принципов российского права (на примере вышеизложенного принципа справедливости) необходимо принять единый нормативно-правовой акт, который являлся бы основой для реализации указанных основополагающих положений и идей российского права.

¹ «Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации» от 08.03.2015 N 21-ФЗ(ред. от 02.06.2016) // «Российская газета», N 49, 11.03.2015.

² См.: Проблемы развития процессуального права России: монография / А. В. Белякова, Л. А. Воскобитова, А. В. Габов и др.; под ред. В. М. Жуйкова. М.: Норма, Инфра-М, 2016 // СПС «Консультант Плюс».

³ См.: Тулинова Б. О принципах правосудия по гражданским и административным делам и о своеобразии принципа доверия к суду и правосудию // Современное право. 2014. N 2. С. 99 – 103.

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 21.12.2011 N 30-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко» // «Российская газета», N 2, 11.01.2012.

⁵ Постановление ЕСПЧ от 13.05.2008 «Дело Галич (Galich) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2009. N 4.

⁶ Постановление ЕСПЧ от 15.01.2009 «Дело Менчинская (Menchinskaya) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2009. N 12.

⁷ Постановление ЕСПЧ от 26.05.2009 «Дело Бацанина (Batsanina) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2010. N 2.

⁸ Постановление ЕСПЧ от 15.03.2005 «Дело Яковлев (Yakovlev) против Российской Федерации» // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2005. N 10.

⁹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17.06.2013 N 979-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Газпромбанк» на нарушение конституционных прав и свобод частями 1 и 2 статьи 117 и частью 3 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»

¹⁰ Постановление Пленума ВАС РФ от 25.12.2013 N 99 «О процессуальных сроках» // Вестник ВАС РФ. 2014. N 3.

¹¹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.11.2005 N 11-П «По делу о проверке конституционности части 3 статьи 292 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами государственного учреждения культуры «Дом культуры им. Октябрьской революции», открытого акционерного общества «Центрнефтехимремстрой», гражданина А. А. Лысогора и Администрации Тульской области» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. N 1.

И. Н. Тарасов,

к.ю.н., доцент

(Уральский государственный юридический университет)

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ

Бесспорным представляется утверждение, что функция любой юридической конструкции, любого правового регулирования, есть оптимизация общественных отношений.

Юридическая конструкция судебных расходов в цивилистическом процессе – упрощение реализации политико-правового принципа, нашедшего свое отражение в статье 15 Гражданского кодекса РФ: лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные до-

ходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Не вдаваясь отдельно в дискуссию о правовой природе судебных расходов представляется возможным рассматривать их как трансформацию вышеуказанного принципа в процессуальной ткани.

Действующее процессуальное законодательство не возлагает на истца обязанности по определению надлежащего ответчика на истца, оно позволяет ему обратиться сразу с иском к нескольким ответчикам, возлагая на суд обязанность по определению действительного виновника нарушения прав истца.

Если представить, что судом удовлетворены требования истца к одному из ответчиков (условно обозначим его – Ответчик № 1), а ко второму суд отказал в удовлетворении требования (Ответчик № 2), то в плоскости процессуальных отношений Истец – Ответчик № 2 последний имеет право, согласно действующему законодательству, взыскать с Истца судебные расходы.

В плоскости отношений Истец – Ответчик № 1 все обстоит наоборот: истец вправе взыскать с проигравшей стороны судебные расходы.

Исходя из этого возникает вопрос: а может ли Истец предъявить Ответчику № 1 судебные расходы, которые с него взыскал Ответчик № 2?

Представляется правильным утверждать, что да, конечно может. Однако, возникает вопрос в рамках какого производства?

Рассмотрение данного вопроса в рамках искового производства безусловно возможно, однако, на наш взгляд не соответствует принципу процессуальной экономии, поскольку, как уже отмечалось выше, институт судебных расходов, является процессуальной интерпретацией убытков, призван упростить процедуру их взыскания, без заведения отдельного судебного дела, поскольку такой подход позволит избежать умножения ненужных процессов и увеличения загруженности судов.

Представляется возможным утверждать, что Истец может перепредъявить данные судебные расходы и в рамках главы 9 АПК РФ.

Логика данного подхода состоит в том, что, во-первых, если рассматривать судебные расходы как меру ответственности, то виновным лицом является проигравшая сторона, по причине того, что ее действия или бездействие привели Истца к необходимости обратиться в суд; во-вторых, если Истец до обращения в суд проведет какую-либо экспертизу, для определения надлежащего ответчика, тем самым исключив Ответчика № 2 из списка лиц, к которым он будет обращаться с иском в суд, то расходы на такую экспертизу будут обязательно взысканы с проигравшей стороны именно как судебные расходы.

В логике таких рассуждений представляется правильным полагать, что и перепредъявленные судебные расходы должны быть так же взысканы с виновного лица.

Более того, в целях процессуальной экономии, можно было бы предложить возможность взыскания Ответчиком № 2 судебных расходов напрямую с Ответчика № 1, как с виновного в судебном разбирательстве лица, а, следовательно, и во всех расходах, понесенных сторонами. Однако, данное предложение требует разработки категории «процессуальная ответственность».

Н. Г. Тарасова,
помощник судьи

Верховного Суда Республики Башкортостан

ОБЩЕКУЛЬТУРНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К СУДЕБНЫМ РЕШЕНИЯМ

В обычных отношениях понятие «принцип» и понятие «требование» нередко смешивают. Это имеет место, однако, и в теории: в научной и учебной литературе. Так, И. А. Иванников считает чертами законности принципы и требования¹. И законодатель не всегда обращается с этими понятиями строго. Например, в КАС РФ законность и справедливость отнесены в статье 6 к принципам административного судопроизводства, а в статье 176 – к требованиям, предъявляемым к решению суда.

Представляется, что правильно поступают те авторы (например, Козырева А. Б.²), которые, разводя понятие «принцип» и понятие «требование», анализируют их отдельно как самостоятельные конструктивные концепты права и правового регулирования. По В. К. Самигуллину, «**принцип – это нечто фундаментальное; некое единство объективного и субъективного**. С одной стороны, принцип дан в природе, в социуме. Принцип – это невидимый подземный ключ, который питает правовую традицию и придает ей глубину и основательность. С другой стороны, принцип предстает как результат сознательного, творческого освоения действительности в пределах, доступных разуму человека и его практической деятельности.»³. Принципы права – это основные, исходные начала, положения, идеи, выражающие сущность и назначение права как специфического социального регулятора общественных отношений. Требования же – это обязательные условия, предъявляемые к кому-то, чему-то, к какому-то виду деятельности в той или иной сфере социальной жизни.

Отсюда – в сфере осуществления судебной власти, судопроизводства, принципы – это базовые взгляды российского общества на отправление правосудия в стране, которые в большей части закреплены в действующем законодательстве. Анализ действующего законодательства позволяет заключить, что к принципам судопроизводства могут быть отнесены следующие положения: право граждан на судебную защиту своих прав и свобод (часть первая статьи 46 Конституции РФ); осуществление правосудия только судом (часть первая статьи 118 Конституции РФ); осуществление судопроизводства с участием присяжных и арбитражных заседателей (часть 4 статьи 123 Конституции РФ, статьи 1, 8 ФКЗ «О судебной системе РФ»); состязательность и равноправие сторон в судопроизводстве (часть 3 статьи 123 Конституции РФ); язык судопроизводства (статья 10 ФКЗ «О судебной системе РФ»); гласность судопроизводства (статья 123 Конституции РФ, статьи 9 ФКЗ «О судебной системе РФ»); обязательность судебных решений (статья 6 10 ФКЗ «О судебной системе РФ»). Требования же, предъявляемые судебным решениям, это нормативно закрепленные условия, которым должны соответствовать решения судов, постановляемые в порядке конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

Проблема требований, предъявляемых к судебным решениям, актуальна сама по себе. Она становится еще более актуальной, если принять во внимание, то, что в судебной практике допускаются **судебные ошибки**, которые, если с ними не бороться, могут дискредитировать и дестабилизировать всю судебную систему и привести хаосу в социальном развитии.

Представляется, сегодня проблему требований, предъявляемых к судебным решениям, необходимо рассматривать, выделяя, по меньшей мере, две группы требований: **специально-юридические** и **общекультурные**. Укажем на общекультурные требования, предъявляемые к судебным решениям. Анализ судебных решений позволяет заключить, что с этой точки зрения, судебные решения должны быть, прежде всего, **определенными, ясными, точными**.

Определенность судебного решения предполагает выбор в пользу единственно правильного варианта интеллектуального решения дела в данном, конкретном случае. Определенность судебного решения означает, что никакие альтернативные варианты, кроме избранного, применительно к обстоятельствам сложившейся социально-правовой ситуации не приемлемы.

Ясность и **точность** судебного решения означает, что текст судебного решения должен быть составлен таким образом, чтобы его мог понять всякий и каждый, любой среднестатистический человек, в том числе и такой, который не обладает правовыми или еще какими-то другими специальными знаниями.

Кроме того, судебные решения должны быть **грамотными**, то есть они должны соответствовать правилам орфографии, синтаксиса, пунктуации, лексики того языка (русского как государственного языка в масштабе Российской Федерации или другого языка, используемого в качестве государственного на

региональном уровне), который используется при судопроизводстве данного вида, формы, характера и направленности.

Исследователи права и государства обычно обращают внимание на язык закона. Показательны, например, работы Бойко А. И., Пиогпкина А. С., Савицкого В. М.⁴. Так, Александр Иванович Бойко пишет: «Основными свойствами законодательного языка следует признать: 1) точность ...; 2) ясность; 3) популярность...; 4) стабильность...; 5) жесткую логику построения текста (делающую его понятным, долговечным, ясным и точным, удобным в употреблении)⁵.

Безусловно, анализ языка закона важен, полезен, необходимо. Вместе с тем нельзя оставлять без внимания и язык судебных решений, область живого языка и одушевленного права. В теоретической и практической юриспруденции определенное движение в этом направлении наметилось⁶. Представляется, оно должно углубляться и расширяться, учитывая языковую ситуацию в Российской Федерации, в мире в целом, в его различных секторах.

Грамотность судебных решений означает не только грамотность в области языка, словесности, филологии, культуры речи в целом, а означает еще и владения умениями и навыками исчислений, предполагающие наличия определенного объема знания из области других дисциплин (например, математики). Выносящим судебные решения грешно путать Брест с берестой, Гегеля с Гоголем, Ленина с Ленноном, бонус и манус. Вместе с тем надо бы им помнить и не забывать также то, что никакими юридическими законами и судебными решениями невозможно отменить или изменить действие физических, химических, биологических и других законов естественно-природного порядка.

¹ *Иванников И. А.* Теория государства и права: Учебник. – М.: РИОР, ИНФРА-М: Академцентр, 2012. С.238.

² *Козырева А. Б.* Корпоративное правотворчество. Диссертация на соиск. уч. степени канд. юрид. н.- М.: МГЮА, 2016. С. 61 – 70

³ *Самигуллин В. К.* Начала гуманистического права (очерки по курсу общей теории права). – Уфа, 2013. С. 88

⁴ *Бойко А. И.* Язык уголовного закона и его понимание. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2010; *Язык закона/ Под редакцией А. С. Пиогпкина.* – М.: Юрид. лит-ра, 1990; *Савицкий В. М.* Язык процессуального закона (вопросы терминологии). – М.: Наука, 1987.

⁵ *Бойко А. И.* Указ. соч. С. 57.

⁶ См., например, *Губаева Т. В.* Словесность в юриспруденции. – Казань, Изд-во Казанского университета, 1995; *Крысин Л. П., Статкус В. Ф.* Обвинительное заключение: язык и стиль: Практическое пособие для следователей. – М.: Издательский дом «Книжная находка», 2002.

Н. Н. Ткачева,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

АДВОКАТСКАЯ МОНОПОЛИЯ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИТАЛИИ

Адвокатская монополия является показателем развитой правовой культуры и правовой системы любого государства. В большинстве европейских стран только адвокаты могут представлять интересы граждан и организаций в судах – Голландии, Португалии, Дании, Германии, Греции, Испании, Франции и других, в Республике Гонконге, Тайване, Корея.¹ Мировая тенденция свидетельствует не об ограничении права граждан на свободу выбора в представителе, т.е. обращении к юристу или адвокату, а о естественной, нормальной системе оказания юридических услуг квалифицированными специалистами, имеющими юридическое образование, характерной развитому обществу.

15 апреля 2014 г. постановлением Правительства РФ № 312 была утверждена государственная программа РФ «Юстиция»², целью которой является упорядочение системы профессиональной юридической деятельности в Российской Федерации. В рамках программы также разрабатывается «Концепция регулирования рынка профессиональной юридической помощи» и Федеральный закон «О квалифицированной юридической

помощи в Российской Федерации». Одним из важных и самых обсуждаемых грядущих изменений является – адвокатская монополия.

Министерство Юстиции РФ предлагает отвести два года – до 31 декабря 2017 года на разработку закона о переходе к обязательному адвокатскому статусу для юристов, желающих практиковать в судах.³

По мнению Ю. Филипенко адвокатская монополия призвана решить проблему качества оказания юридической помощи, т.е. реформирование системы оказания юридической помощи должно будет защитить граждан от неквалифицированной помощи.⁴ Невозможно не согласиться с указанным мнением. Действительно ситуация на сегодняшний день в области оказания юридических услуг оставляет желать лучшего. Так, самоучки, граждане, посмотревшие судебное телешоу, друзья, соседи, кто угодно сегодня вправе быть представителем в гражданском и арбитражном процессе. Как справедливо отметил М. Ю. Барщевский, сегодня в суде в качестве представителя легко встретить не только безграмотных юристов, но и вообще неюристов. Нередки случаи «адвокатствования» просто криминальных элементов.⁵ На практике данное обстоятельство нередко осложняет процесс и вызывает трудности, а также является поводом для не прекращающихся дискуссий в процессуальной науке и среди практикующих адвокатов и юристов.⁶

Например, министр юстиции РФ Любимов Ю. С. отметил,⁷ что есть люди, даже не получившие высшего юридического образования или имеющие непогашенную судимость. Как простому человеку в такой ситуации, попавшему в омут судебного процесса, отличить, к кому он обратился – профессионалу или шарлатану? На сегодняшний день механизмы, позволяющие это проверить, в законе отсутствуют. Лицо, которому необходима квалифицированная юридическая помощь в суде, не в состоянии определить, кто перед ним, юрист, получивший высшее юридическое образование и имеющий стаж работы, а также опыт ведения дел в суде, или самозванец, желающий получить личную материальную выгоду в виде вознаграждения?

Главным условием допуска лица в качестве представителя (не адвоката) в гражданском и арбитражном процессе является надлежащим образом оформленная доверенность и его паспорт. Законодатель не обязывает суд проверять у данного лица наличие высшего юридического образования и юридический стаж, состоит ли он на учете у нарколога или психиатра, имеет ли судимость? Очевидно, что вся ответственность при выборе представителя лежит на лице, нуждающемся в квалифицированной юридической помощи. Как правило, человек, впервые вовлеченный в судебные тяжбы, не знает, куда и к кому необходимо обращаться, начинает искать по друзьям и знакомым, что в свою очередь создает благоприятное поле деятельности для недобросовестных граждан. Государство не предоставляет гарантий на получение квалифицированной юридической помощи в случае обращения к не адвокатам.

Введение адвокатской монополии в Российской Федерации является желанием соответствовать мировым тенденциям развития цивилизованных государств, формирования в обществе модели правового поведения, уважения закона, преодоление правового нигилизма среди населения России, а также обеспечение гражданам эффективной защиты имущественных и иных прав с помощью создания единого рынка юридических услуг.

2 февраля 2013 г. на смену Королевскому декрету № 1578 от 1933 года пришел новый закон «Об адвокатуре»,⁸ которым начался новый этап развития юридической профессии в Италии.

Цель законодательных изменений Итальянской республики было повышение прозрачности института адвокатуры, усиление контроля со стороны государства и общественности за деятельностью адвокатов, а также установка фильтров, позволяющих войти в профессию лишь самым достойным кандидатам. Закон позволяет любому лицу узнать информацию об адвокате на сайте Ордена адвокатов соответствующей провинции. Все адвокаты и стажеры занесены в реестры. Немаловажным новшеством стала и тарификация услуг адвокатов и страхование

ошибок адвокатов путем оформления полиса гражданской ответственности.⁹

Указанные положения интересны и заслуживают внимания со стороны российского законодателя, поскольку в РФ вопрос об адвокатской монополии пока еще до конца не разработан, возможно, перенять какие-то нормы из законодательства Италии, регулирующие деятельность адвокатуры.

В частности, особого внимания заслуживает положение о страховании ошибок адвокатов, поскольку вопрос о качестве оказания юридических услуг в последние годы поднимается все чаще.

Так, мировой судья судебного участка № 3 Железнодорожного судебного района города Новосибирска рассматривала гражданское дело гражданина Д. к Т. О взыскании денежных средств по договору оказания юридических услуг.¹⁰ Из материалов гражданского дела следовало, что истец обратился к адвокату, за письменной юридической консультацией, заплатил деньги, однако юридическую услугу не получил.

Другой пример из судебной практики так же свидетельствует о совершении ошибок адвокатами при осуществлении своей деятельности. Судебная коллегия по гражданским делам Московского областного суда рассмотрела апелляционную жалобу ФИО1 на решение Орехово-Зуевского городского суда по делу по иску ФИО2 к ФИО1 о взыскании денежных средств.¹¹ Истец заключил договор с адвокатом на оказание юридической помощи на представление интересов в суде и иных органах. Передал адвокату денежные средства в размере 60 000 рублей в качестве аванса и 5000 рублей на оплату государственной пошлины, после чего адвокат на телефон перестал отвечать, услуга им не оказана. В судебном заседании выяснилось, что адвокат на момент рассмотрения гражданского дела лишен своего статуса.

Приведенные примеры свидетельствуют о неидеальной системе оказания юридических услуг. Каждый, кому необходима юридическая помощь, может оказаться в подобной ситуации, когда оплаченные услуги не оказываются или оказываются, но не надлежащим образом. В связи с этим, представляется не только целесообразным, но и необходимым закрепить на законодательном уровне обязанность адвокатов страховать свою ответственность с целью повышения защиты граждан от возможных убытков со стороны лица, призванного законом помогать в спорных и сложных жизненных ситуациях, а не усложнять их.

¹ Пилипко Ю. Адвокатская монополия не ограничивает рынок правовой помощи // Российская газета – Федеральный выпуск от 11 марта 2015г. № 6620 (49).

² Постановление правительства РФ от 15.04.2014г. № 312 « Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Юстиция» // ГАРАНТ <http://base.garant.ru/70644218/> (дата обращения 27.06.16г.).

³ Законопроект об адвокатской монополии разработают до конца 2017 года // Российская газета – Федеральный выпуск от 14 января 2016г. № 6872 (4).

⁴ Куликов В. Юристов обяжут получать статус адвоката для защиты граждан в суде // Российская газета – Федеральный выпуск от 23 декабря 2015г. № 6861 (290).

⁵ Барцевский М.Ю. Защиту не гарантируем // Российская газета. Неделя № 5813 от 21 июня 2012г.

⁶ Ямшанов Б. Адвокаты идут на поправку // Российская газета. 2015г. <http://www.rg.ru/2015/10/29/advokaty.html>

⁷ Куликов В. Защите предложат монополию // Российская газета. Федеральный выпуск № 6815 от 29 октября 2015г. (244).

⁸ Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense. (13G00018) (GU Serie Generale n.15 del 18-1-2013) // GAZZETTA UFFICIALE DELLA REPUBBLICA ITALIANA <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/01/18/13G00018/sg> (дата обращения 25.06.2016г.).

⁹ Даренская А. Какие цели преследовала адвокатская реформа в Италии // Legal.Reporthttps://legal.report/article/30052016-2/advokatam-zatrudnili-vhod-v-professiyu-govoryat-radi-ih-blaga (дата обращения 24.06.2016г.)

¹⁰ Дело № 2(3)-1689(1)2013 . Решение мирового судьи судебного участка № 3 Железнодорожного судебного района города Новосибирска // <http://advocate-titov.ru/content/18102013g-v-iske-k-advokatu-otkazano>

¹¹ Апелляционное определение Московского областного суда // Справочная система Консультант-Плюс <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=MARB;n=750744> (дата обращения 28.06.16г.).

Е. А. Трецева,

д.ю.н., профессор

(Самарский национальный исследовательский университет им. академика С. П. Королёва)

К ВОПРОСУ О ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ И КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИЙ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ

Проблема формирования процессуальной формы судопроизводства привлекала внимание ученых-процессуалистов и правоприменителей не только в современный период¹.

Так, в теории гражданского процессуального права практически однозначно определялось, что гражданская процессуальная форма представляет собой установленный законом оптимальный порядок отправления правосудия по гражданским делам, обязательность которого обеспечена санкциями гражданских процессуальных и иных правовых норм. Форма целиком изложена в Кодексе и потому воспринимается в практическом плане как развитая система правовых требований, предъявляемых к каждому совершаемому в судопроизводстве процессуальному акту².

Согласимся с мнением о том, что гражданская процессуальная форма имеет две разновидности. Одну из них можно назвать **устной**, так как все совершенные действия описываются устно, а затем протоколируются. Она определяет порядок судебной деятельности (действия суда, лиц, участвующих в деле, и других участников, а также последовательность этих действий), опираясь на правовые основы ГПК. Вторую разновидность, обязательную в составе производства, можно назвать **письменной** процессуальной формой. Она устанавливает состав процессуальных документов, выработанных судом и предъявляемых участниками, указывает реквизиты каждого из них, определяет последовательность в изложении текста, а также условия, при которых процессуальные документы либо оставляются без движения, либо отменяются вышестоящей инстанцией. В диалектическом сочетании разновидности процессуальной формы образуют единый правовой порядок судебной юрисдикции по гражданским делам³. Заметим, что, на наш взгляд, одним из важнейших требований указанной процессуальной формы является возможность участников процесса свободно реализовать предоставленные им законом права в рамках отношений с судом, разрешающим дело в любой инстанции.

Стремление законодателя в настоящее время унифицировать правовую регламентацию судебной деятельности в гражданском и арбитражном процессах очевидно. Например, «приводятся к единому знаменателю» виды судопроизводства в названных процессах: в рамках гражданского процесса появилось упрощенное производство, а в арбитражном процессе – приказное производство⁴.

Учитывая эти тенденции, необходимо проанализировать требования процессуальной формы таких важнейших институтов гражданского процесса как апелляционное и кассационное производство.

Известно, что большинство авторов склоняются к мнению о том, что в каждой стадии судопроизводства следует выделять этапы, последовательно сменяющие друг друга: возбуждение дела; подготовка дела к судебному разбирательству; рассмотрение дела в судебном заседании с вынесением соответствующего судебного акта⁵. Законодатель особо выделяет эти этапы только применительно к деятельности судов первой инстанции (главы 12, 14 и 15 ГПК РФ; главы 13, 14, 19 АПК РФ).

В правовой регламентации иных стадий, в частности, апелляционного и кассационного производства, это чередование менее выражено, но и здесь можно и нужно выделять совокупность действий суда и участников процесса, объединенных единой целью⁶.

Важный вопрос: насколько «очевидны», с точки зрения лиц, обращающихся в суд соответствующей проверочной инстанции, отдельные этапы судебной деятельности? Когда, в какой момент, производство в апелляционной или кассационной инстанциях считается возникшим? С какого момента могут со-

вершаться те или иные подготовительные процедуры? И, наконец, когда наступает завершающий этап – само судебное разбирательство?

Проанализируем последовательно нормы двух процессуальных кодексов: АПК РФ и ГПК РФ.

Итак, в арбитражном процессе, в соответствии с установлениями закона, на стадии апелляционного производства достаточно наглядно выделены названные этапы. Этап возбуждения дела обозначен в нескольких нормах: ст.ст. 257-261 АПК РФ. В частности, ст. 261 АПК РФ определяет, что принятие апелляционной жалобы (возбуждение дела в апелляционном суде) оформляется вынесением определения (часть 2 указанной статьи), которое доводится до сведения заинтересованных лиц.

Далее Глава 34 АПК РФ содержит нормы, содержание которых позволяет сделать вывод о наличии правил, регулирующих подготовительные процедуры, позволяющие в заседании апелляционного суда рассмотреть дело по правилам, установленным для первой инстанции. Пробелом в арбитражном процессуальном законодательстве считаем отсутствие указания о том, что судья апелляционной инстанции в определении о возбуждении производства может указать, какие подготовительные действия должны совершить заинтересованные лица (представить отзывы, объяснения и т.п.).

Наконец, в Главе 34 АПК РФ четко выделен этап рассмотрения дела в заседании апелляционного суда и для заинтересованных лиц открыты сведения о том, в какое время и по каким правилам оно будет проведено (см. ст. ст. 261, 266 – 271 АПК РФ).

Глава 35 АПК РФ, определяющая правила рассмотрения кассационных жалоб (представлений), содержит нормы, позволяющие определить те же этапы производства: возбуждение дела, его подготовка и рассмотрение дела в заседании кассационного суда. В статье 278 АПК РФ, например, прямо указывается, что вопрос о принятии кассационной жалобы к производству арбитражного суда кассационной инстанции решается судьей единолично в пятидневный срок со дня ее поступления в арбитражный суд кассационной инстанции. О принятии кассационной жалобы к производству арбитражный суд выносит определение, которым возбуждается производство по кассационной жалобе. В определении указываются время и место проведения судебного заседания по рассмотрению кассационной жалобы. При этом время проведения первого судебного заседания по рассмотрению кассационной жалобы определяется с учетом того, что оно не может быть назначено ранее истечения срока, установленного настоящим Кодексом для подачи кассационной жалобы (в ред. Федерального закона от 27.07.2010 N 228-ФЗ).

Ст. ст. 279, 282, 283 АПК РФ содержат правила совершения таких процессуальных действий, которые явно относятся к подготовительным процедурам, предваряющим рассмотрение дела. И здесь законодатель четко устанавливает, какими процессуальными документами эти действия оформляются (см., например, часть 4 ст. 282 и часть 3 ст. 283 АПК).

Автор настоящей статьи воздерживается от комментария норм, регулирующих так называемую «повторную кассацию»: рассмотрение дел в Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации (ст. ст. 291.1 – 291.15), поскольку необходимость такой дополнительной проверочной инстанции вызывает возражения.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод о том, что арбитражное процессуальное законодательство регулирует две проверочные инстанции: апелляционное и кассационное производства, – в строгом соответствии с требованиями процессуальной формы, позволяющей заинтересованным лицам реализовать свое право на судебную защиту, не затрудняясь в определении объема предоставленных им процессуальных прав на каждом этапе производства в этих инстанциях.

Иначе обстоит дело в гражданском судопроизводстве.

Правовое регулирование апелляционного производства в ГПК РФ, на наш взгляд, содержит немало пробелов по вопросам соответствия требованиям процессуальной формы. Поясним.

Во-первых, закон, определяя перечень процессуальных действий, совершаемых на этапе возбуждения дела, «забыл» о таком важном действии как вынесение определения о при-

нятии апелляционной жалобы и возбуждении апелляционного производства. В то же время, закон устанавливает, что такие действия как оставление апелляционной жалобы без движения и ее возвращение обязательно оформляются вынесением определения. Таким образом, лица, участвующие в деле, могут лишь и «догадываться» о том, что жалоба (представление) принята и апелляционное производство возбуждено, просто не получив в свой адрес указанных определений.

Во-вторых, «выпадают» из определенных в законе процессуальных действий те из них, которые могли бы быть отнесены к подготовке дела к разбирательству. Между тем для апелляционного производства это очень важно, принимая во внимание указание части 1 ст. 327 ГПК РФ о том, что «Суд апелляционной инстанции повторно рассматривает дело в судебном заседании». Возникает вопрос: когда же заинтересованные лица могут совершить следующие действия: представить возражения (ст. 325 ГПК РФ); отказаться от жалобы (ст. 326 ГПК РФ); отказаться от иска, признать иск, заключить мировое соглашение (ст. 326.1 ГПК РФ)? Причем закон разделяет действия, указанные в ст. 326.1 ГПК РФ, совершаемые до начала рассмотрения дела в заседании апелляционного суда и во время такого заседания.

Согласимся с мнением, высказанным А.В. Чекмаревой о том, что отсутствие в законе отдельной нормы, регламентирующей порядок совершения процессуальных действий на этом этапе, не способствует качественной подготовке апелляционного пересмотра. Автор отмечает: более того, ГПК РФ вообще не содержит указания на необходимость проведения подготовки дела к судебному разбирательству в апелляционной инстанции. Пленум Верховного суда РФ в Постановлении «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции» от 19.06.2012 г.⁷ разъясняет, что судья апелляционной инстанции принимает апелляционную жалобу (представление) и проводит подготовку дела к судебному разбирательству, вынося в случае необходимости определение, содержащее указание на те процессуальные действия, которые необходимо совершить суду и лицам, участвующим в деле. Установленное в Постановлении Пленума право (а не обязанность) судьи выносить определение о подготовке дела к судебному разбирательству по каждой жалобе, представлению находит поддержку некоторых процессуалистов. Среди аргументов указывается, в частности, на возможность индивидуального подхода к каждому гражданскому делу⁸. Представляется, что такой подход может спровоцировать желание упростить и ускорить судопроизводство в ситуации, когда спешка является излишней. Отсутствие должного внимания со стороны законодателя к этому этапу судопроизводства может сказываться как на качестве проведения подготовительных действий, так и на качестве проведения судебного разбирательства. В связи с этим автор считает целесообразным вынесение определения о подготовке дела к судебному разбирательству по каждой жалобе (представлению)⁹.

О том, что судебное заседание апелляционной инстанции состоится (а, значит, жалоба или представление приняты), заинтересованные лица узнают лишь после извещения, полученного от апелляционного суда (в порядке, установленном ст. 327 ГПК РФ).

Таким образом, для всех лиц, участвующих в деле, период от получения ими копии жалобы (представления) (см. ч. 1 ст. 325 ГПК РФ) и до получения извещения о времени и месте заседания апелляционного суда остается как бы «закрытым», не отраженным в соответствующих процессуальных документах. Ситуация, когда в соответствии со ст. 325 ГПК РФ названные лица могут представить возражения по жалобе или представлению, не зная о том, возбуждено ли апелляционное производство, явно не отвечает требованиям процессуальной формы.

Еще более серьезные пробелы содержатся в нормах Главы 41 ГПК РФ, регулиющей кассационное производство. Даже такое действие суда как возвращение кассационной жалобы (ст. 371.1 ГПК РФ) не требует от суда вынесения определения! В нормах указанной главы вовсе не упоминается о том, что какой-либо процессуальный акт должен свидетельствовать о том, что кассационная жалоба (представление) приняты и кассационное производство возбуждено. Определения оформляются лишь

последующие действия судьи кассационной инстанции по решению вопроса о передаче жалобы на рассмотрение кассационной инстанции (ст.ст. 381, 383, 384, 385 ГПК РФ).

Вместе с тем, в этой стадии гражданского процесса, на наш взгляд, более «выпукло» обозначены действия подготовительного характера. Отметим, что такие действия кассационного суда как изучение жалоб или представлений, их рассмотрение по представленным материалам или истребованному делу, решение вопроса о передаче жалобы на рассмотрение кассационной инстанции или об отказе в такой передаче, содержание соответствующих определений по этим вопросам в полной мере составляют совокупность процессуальных действий этапа подготовки дела.

Подводя итог сказанному, можно сделать вывод о том, что унификация процессуального законодательства предполагает «взаимообогащение» двух процессуальных кодексов. Полагаем, что отмеченные в настоящей статье пробелы Гражданского процессуального кодекса могут быть восполнены путем «заимствования» правил, установленных в Арбитражном процессуальном кодексе с теми дополнениями, которые, на наш взгляд, необходимы для строгого соблюдения процессуальной формы.

¹ См., например: Юридическая процессуальная форма / Под ред. П. Е. Недбайло и В. М. Горшенева. М., 1976; Шакарян М. С., Сергун А. К. К вопросу о теории так называемой «юридической процессуальной формы» // Труды ВЮЗИ, М., 1980.

² См.: Чечина Н. А., Чечот Д. М. Гражданская процессуальная форма, процессуальные нормы и производства // Юридическая процессуальная форма. М., 1976. С. 174.

³ См.: Вихут М. А., Зайцев И. М. Гражданский процесс России. Москва, «Юристъ», 1999. Глава 1, параграф 5.

⁴ См.: Федеральный закон от 02.03.2016 г. № 45 – ФЗ; Федеральный закон от 02.03.2016 г. № 47 – ФЗ.

⁵ См. подробнее: Трещева Е. А. Субъекты арбитражного процесса. Часть 1: Общие теоретические вопросы понятия и классификации субъектов: монография. – Самара, Изд-во «Самарский университет», 2006. С. 27 и далее.

⁶ Там же, с. 104–113.

⁷ См.: Российская газета. № 5820. 2012.

⁸ См.: Сидоркин С. В. Подготовка дела к рассмотрению в суде апелляционной и кассационной инстанции в гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2013. С. 133.

⁹ См.: Чекареева А. В. Подготовительные процедуры в гражданском процессе. Дисс. ... докт. юрид. наук. – Саратов, 2015. С. 244–245.

М. В. Филимонова,
к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРЕДЕЛЫ РАЗУМНОСТИ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ КАК ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКИЙ ВЕКТОР ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ

Множество нормативных предписаний содержат некую оценочную категорию судебного усмотрения, возможность которого допускается в процессе применения таких законодательных конструкций при разрешении конкретного спора или иной правовой ситуации.

Конечно, судебное усмотрение, коль скоро она допускается законом, не может быть субъективным в каждом конкретном случае. Нормативно-правовые акты содержат некие основы, систему координат, с помощью которых судья объективно, но с учетом фактической правовой ситуации придает определенное смысловое значение правовым нормам, в соответствии с которым их применяет.

Согласно нормам статей 100 ГПК РФ и 110 АПК РФ, взыскание судебных расходов на оплату услуг представителя возмещается судом в разумных пределах. Итак, критерий разумности в рамках судебного усмотрения при определении судом размера взыскиваемых с проигравшей стороны сумм, является основополагающим. В настоящей работе не ставится вопрос о разумности размеров взыскиваемых судебных расходов, тем более, этому вопросу посвящено множество публикаций, Конституционный Суд РФ не раз рассматривал жалобы, предметом которых становились просьбы о соответствии норм указанных статей Конституции РФ.

Хотелось бы обратить внимание на сам термин «в разумных пределах». Относится он только к определению размера взыскания или также необходимо, прежде всего, при решении вопроса судом о праве заявителя на возмещение расходов по оплате услуг его представителя.

Поводом для таких размышлений послужило решение мирового судьи одного из судебных участков г. Липецка.¹ Рассматривая дело в порядке заочного производства, судья вынес решение об удовлетворении требований истца (энергосбытовой компании) о взыскании с ответчика долга за потребленную энергию. При этом, в возмещении расходов по оплате услуг представителя в размере 590 рублей отказал. Обосновывая свою позицию, мировой судья указывает в мотивировочной части решения на тот факт, что исковое заявление от имени ОАО «Липецкая энергосбытовая компания» составлено представителем юридической компании, в материалах дела имеется соглашение к договору об оказании юридических услуг между истцом и его представителем на оказание юридических услуг по взысканию дебиторской задолженности.

Тем не менее, мировой судья утверждает, что коль скоро истец является организацией имеющей «...соответствующий штат специалистов в том числе юристов, в обязанности которых входит представление интересов указанной организации в судебных заседаниях, поэтому у организации, по мнению суда, отсутствовала реальная необходимость в заключении договора со сторонней организацией по оказанию юридических услуг и представлению ее интересов в суде с оплатой таких услуг и перенесению затем таких расходов на сторону ответчика». Так как истец не доказал отсутствие «своих», штатных юристов у истца, делается вывод о нецелесообразности заключения договора с юристом, не состоящим в трудовых отношениях с истцом.

В этой связи, представляется необходимым обратиться к нормам закона, а именно ст. 100 ГПК РФ и ст. 110 АПК РФ. На основе их буквального толкования необходимо прийти к пониманию того, насколько пределы разумности судебного усмотрения распространяются на сам факт взыскания подтвержденных расходов, помимо того, что, исходя из буквальной интерпретации норм указанных статей, определять их размер.

Нормы указанных статей для суда являются императивными в том случае, если сторона, в пользу которой состоялось решение суда, просит возместить ему расходы на оплату услуг его представителя. ГПК РФ гласит, что «...суд присуждает...», а нормы АПК РФ указывают, что «...расходы взыскиваются...». Альтернативным в рамках разумности остается только сумма, обоснованная судом.

В приведенном примере остается открытым вопрос о том, посчитал ли судья сумму в 590 рублей неразумной, потому что в процессе участвовали сторонние юристы, или опосредованно запретил крупным, по его мнению, организациям действовать через представителей на основании гражданского-правового договора.

¹ Решение мирового судьи: Липецка от 18 марта 2016 г. по делу № 2-169/2016// <http://sudact.ru/magistrate/doc/i1MEcRGbsHgx>(дата обращения 27.05.2016).

Т. М. Цепкова,
к. ю. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

А. О. Абдуллин,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМА ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ

В настоящее время на практике нередко возникает проблема исполнения судебных решений, вступивших в законную силу. А именно в том, что суд выигран истцом, но вступившее в законную силу судебное решение так и не исполняется другой стороной.

В таких случаях приходится прибегать к принудительному исполнению судебных решений. Принудительное исполнение судебных решений является очень важной частью судебного механизма, так как если судебное решение не исполняется и нарушенные права истца не восстанавливаются, то какой смысл в судебном разбирательстве?

Судебные решения, вступившие в законную силу, должны исполняться надлежащим образом и в разумные сроки, именно исполнение судебных актов показывает отношение граждан, юридических лиц и т.д. к судебной системе. Судебная система должна обладать авторитетом и действенным механизмом урегулирования конфликтов интересов и восстановление справедливости.

После вступления решения суда в законную силу спорное правоотношение превращается в бесспорное, подлежащее принудительному осуществлению. С этого момента решение становится обязательным для лиц, как участвующих, так и не участвующих в деле, а также для самого суда.¹

Обязательность судебных актов закреплена в ст. 6 ФКЗ «О судебной системе», а также в ст. 13 ГПК РФ и ст. 16 АПК РФ.

Так, А. Ф. Клейнман указывает, что законная сила судебного решения проявляется в его юридическом действии, в обязательности как для сторон и других лиц, участвующих в деле, так и для постановившего его суда, и, наконец, для всех должностных лиц, учреждений, предприятий, организаций и для граждан.²

Нередко граждане прибегают к собственным способам урегулирования спора, а иногда даже криминальным.

Скобляков П.А. выделяет следующие причины обращения к криминальным способам урегулирования имущественных споров: 1) высокие материальные затраты на судебное урегулирование; 2) значительные временные затраты; 3) необходимость квалифицированной юридической помощи; 4) негарантированный возврат долга при положительном решении спора; 5) несовершенство процессуального законодательства. Объясняя отсутствие гарантий возврата долга, автор указывает на две причины – это непринятия судами мер по обеспечению иска и неэффективность исполнительного производства.³

Также в качестве причины неисполнения надлежащим образом судебных актов имеет место быть большая загруженность, правовая безграмотность, коррупция, а иногда даже недобросовестность судебных приставов. Ни для кого не секрет, что работа судебного пристава не является для молодых специалистов перспективной. Одним и самым частым фактором выступает низкая заработная плата, в связи с этим возникает текучка кадров. В рамках одного исполнительного производства порой может смениться не один, не два и даже не три пристава.

В 2013 году арбитражными судами выдано 1 065 370 исполнительных листов, а возвращено в связи с исполнением 242 501 документов, что на 7,4% больше относительно показателя 2012 года.

Как видно из статистики не исполняется огромное количество исполнительных листов. И это только по арбитражным судам.

Порой юристы борются с бездействием судебных приставов. И иногда судебная практика показывает положительный результат. Например, по делу А32-12398/2011⁴ юрист компании сумел добиться взыскания убытков, причиненных бездействием приставов с государства.

Не так давно юристы начали обсуждать необходимость создания института негосударственных судебных исполнителей по ряду причин:

- Снять громадный объем материалов, которые не в состоянии переработать служба судебных приставов.

- Улучшить качество работы по всему объему материалов и сократить сроки рассмотрения материалов.

- Обеспечить сбалансированное участие народа в государственном процессе управления по исполнению судебных решений.

- При более значительной совокупности исполненных судебных решений, поднимается интеллектуальное и правовое сознание всего общества.

- Дальнейшая возможность перехода к саморегулируемым организациям и сокращения государственного механизма.

Подводя итог, считаю, что законодательство в сфере принудительного исполнения судебных актов нуждается в совершенствовании. Одним из выходов вижу в подтяжке заработной платы судебным приставам, так как она привлечет молодых и амбициозных специалистов, жаждущих показать себя и проявить высокую результативность, а отсюда и результат исполнения судебных решений. Но при этом установить жесткий контроль над Федеральной службой судебных приставов. Что же касается истцов, получивших исполнительных листов, то не стоит забывать, что нужно всячески содействовать работе пристава.

¹ Лебедев М. Ю., Францифоров Ю. В., Чекмарева А. В. Гражданский процесс. Учебное пособие для СПО и прикладного бакалавриата. 7 – е издание. Москва. Юрайт. 2015. – С. 121

² Клейнман А. Ф. Новейшие течения в советской науке гражданского процессуального права. – М., 1967 ; Гражданский процесс : хрестоматия / под ред. М. К. Треушников. – М., 2005. – С. 579, 581–582.

³ Скобляков П. А. Имущественные споры и криминал в современной России. – М., 2001. – С.68-69, 81.

⁴ Постановление арбитражного суда кассационной инстанции г. Краснодар Дело № А32-12398/2011 от 24 января 2012 г.

Т. М. Цепкова,
к.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТДЕЛЬНЫХ СУБЪЕКТОВ ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Вопросы, возникающие в ходе рассмотрения и разрешения дел, из семейных правоотношений, вызывали большое внимание среди ведущих ученых-процессуалистов. Вместе с тем некоторые проблемные вопросы в рамках гражданского процессуального права вызывают дискуссии. Так, в гражданском судопроизводстве круг лиц, которые участвуют в ходе рассмотрения семейных дел, не совпадает с кругом участников гражданского судопроизводства. Поэтому вопрос о лицах, принимающих участие в семейных делах для защиты своих прав и охраняемых законом интересов, является дискуссионным. Правильное же определение, как справедливо отмечалось многими процессуалистами, положения по семейным делам участников процесса, играет большое значение как теоретическое, так и практическое значение, потому что от этого зависит круг процессуальных прав и обязанностей названных лиц¹.

Участвующие в семейных делах лица для защиты своих прав, отличаются от лиц, действующих в других гражданско-правовых спорах. Поэтому ребенок как субъект спорных правоотношений в таких делах занимает положение стороны в процессе либо истца, либо ответчика². То обстоятельство, что ребенок еще не обладает дееспособностью не является препятствием для того, чтобы рассматривать его в качестве истца или ответчика. В судебной практике по делам, вытекающим из семейных правоотношений, ребенок часто является стороной в судебных разбирательствах, которые затрагивают его имущественные, жилищные или другие права. В этом случае права и интересы недееспособного ребенка представляют его законные представители (родители, опекуны, усыновители). В процессе изучения дел, в которых истцом или ответчиком выступает ребенок, суд должен учитывать его интересы. Понятие «интересы детей» составляют, факторы определяющие: личные привязанности лиц, воспитывающих ребенка, их заинтересованность в воспитании ребенка, культурный уровень семьи, материально-бытовые условия жизни ребенка, складывающиеся взаимоотношения ребенка с воспитателями и другим детьми. Все эти интересы детей не остаются неизменными, они видоизменяются с возрастом ребенка, уровня его развития и иных обстоятельств.

В случае нарушения прав ребенка, при невыполнении или ненадлежащем выполнении родителями (одним из них) обязанностей по воспитанию, образованию либо при злоупотреблении родительскими правами, ребенок вправе по достижении 14 лет

то обратиться в суд самостоятельно, либо при помощи органов опеки и попечительства. Органы прокуратуры, государственной власти и управления, вправе обратиться в суд от своего имени в интересах ребенка, осуществляя функцию охраны и защиты прав ребенка (например, по делам о лишении родительских прав и об ограничении родительских прав, и др.).

В делах, вытекающих из семейных правоотношений, к лицам, защищающим в судопроизводстве свои права, отношение законодателя определяется в зависимости от того, чьи права и интересы нуждаются в защите. В случае если истцом выступает ребенок, то государство устанавливает дополнительные гарантии, предоставляет несовершеннолетнему специальные процессуальные права и обязанности. Государственная власть предьявляет к родителям, усыновителям, являющимся сторонами (заявителями) по делу, дополнительные, повышенные требования, правового характера.

В делах о спорах о месте жительства ребёнка происходит сочетание государственного и личного интереса. В постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 года № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» отмечается, что по спорам о воспитании детей на стадии подготовки дела к судебному разбирательству от органа опеки и попечительства суду необходимо получить, акты обследования условий жизни лиц, от которых поступило исковое заявление, утвержденные в установленном законом порядке³. Таким образом, государство стремится предоставить ребенку надлежащие жилищные условия, обезопасить его жизнь.

В семейных делах рассматривая проблему лиц, защищающих свои права и законные интересы, следует подходить дифференцированно, учитывая то, какой конкретно личный или государственный интерес имеет место. Поэтому, в семейных делах, где преобладает государственный интерес, действия сторон (заявителей) контролируются судом на соответствие их закону, и принимаемые решения скорее достоверны, нежели вероятны. В семейных делах в которых главенствует личный интерес сторон (заявителей) отдельные вопросы, связанные с их личной жизнью, не обсуждаются, акты правосудия по таким делам, являются вероятностными.

При соучастии на одной из сторон, либо на обеих интересы соучастников не противоречат друг другу, поэтому в целях более верного и быстрого рассмотрения спора иск может быть предьявлен совместно несколькими истцами или к нескольким ответчикам (ст. 40 ГПК РФ). Как обоснованно заключает С.А. Филиппов, институт процессуального соучастия направлен способствовать полному и всестороннему исследованию всех материалов дела, установлению действительных прав и обязанностей сторон, упрощению и ускорению разрешения дел по существу, полному осуществлению сторонами своих субъективных гражданских процессуальных прав⁴.

Третьи лица, принимая участие в судопроизводстве, обладают различной степенью материально-правовой заинтересованности это обстоятельство разделяет их на два вида: третьи лица, заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора, и третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора.

По некоторым делам, из семейных правоотношений, в целях повышения эффективности защиты прав и интересов несовершеннолетних, участие третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, необходимо. Особенно в делах о расторжении брака, связанных с разделом имущества, данный вид третьих лиц имеет важное значение. В качестве третьих лиц по таким делам как правило выступают члены семьи или иные родственники супругов. Так, решая вопрос о возможности рассмотрения в бракоразводном процессе требования о разделе общего имущества супругов, необходимо учитывать, что раздел имущества супругов может затронуть интересы третьих лиц, то в соответствии с п. 3 ст. 24 СК РФ необходимо обсудить вопрос о выделении этого требования в отдельное производство. Правило, предусмотренное п. 3 ст. 24 СК РФ, о недопустимости раздела имущества супругов в бракоразводном процессе, если спор о нем затрагивает права третьих лиц, не распространяется на случаи раздела вкладов, внесенных супругами в кредитные организации за счет общих доходов, независимо от того, на

имя кого из супругов внесены денежные средства, поскольку при разделе таких вкладов права банков, либо иных кредитных организаций не затрагиваются. Если же третьи лица предоставили супругам денежные средства, а они внесли их на свое имя в кредитные организации, то третьи лица вправе предьявить самостоятельный иск о возврате соответствующих сумм по нормам Гражданского кодекса РФ в отдельном производстве⁵.

В делах из семейных правоотношений, в которых затрагиваются интересы несовершеннолетних необходимо участие третьих лиц, заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора. В основном это дела, о воспитании детей – это дела об устранении препятствий к общению с ребенком его близких родственников, определения места жительства ребенка, о лишении родительских прав, об ограничении родительских прав, об отобрании ребенка и другие.

Третьи лица, не заявляющие самостоятельные требования относительно предмета спора так же принимают участие в семейных делах. Их интересы, как правило совпадают с интересами одной из сторон, но защищают они свои собственные, не совпадающие интересы и желают получить решение в пользу стороны.

Третье лицо, не заявляющее самостоятельные требования относительно предмета спора, принимает участие в деле – о взыскании алиментов на несовершеннолетнего ребенка в случаях, когда ответчик уже платит, алименты на ребенка (детей) от первого брака. В этой ситуации качестве третьего лица на стороне ответчика выступает мать ребенка от предыдущего брака, которая получает алименты на его содержание от ответчика. Участие третьего лица в таком деле основывается на наличии юридической заинтересованности, заключающейся в том, что в случае удовлетворении рассматриваемого требования размер алиментного содержания будет уменьшен.

В действующем гражданском процессуальном законодательстве РФ Федерации не определяется общего понятия лиц, участвующих в деле, не перечисляются основания для включения того или иного субъекта процессуального правоотношения в круг лиц, участвующих в деле. Конечно, такой подход играет отрицательную роль в разрешении споров, правового регулирования процессуального положения и деятельности лиц, участвующих в делах, возникающих из семейных отношений.

¹ См.: Иванова С. А. Судебные споры о праве на воспитание детей. М., 1974. С. 59.

² См.: Там же. С. 59.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.05.1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей» (ред. от 06.02.2007 г. № 6) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 7; 2007. № 5.

⁴ См.: Филиппов С. А. Теоретические и практические аспекты гражданского процессуального соучастия. Саратов, 2012. С. 38.

⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда от 5.11.1998 года № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» (в ред. от 06.02.2007 № 6) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1; 2007. № 5.

А. В. Чекарева,
д. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПОДГОТОВКИ К ПРИНУДИТЕЛЬНОМУ ИСПОЛНЕНИЮ

В исполнительном производстве подготовка к совершению исполнительных действий занимает особое место, поскольку от качества ее проведения зависит успешность реализации цели исполнительного производства, а в конечном итоге и эффективность правосудия.

Полагаем возможным выделить следующие задачи подготовительных процедур в исполнительном производстве:

- 1) выяснение наличия или отсутствия оснований, препятствующих продолжению исполнительного производства (основания приостановления, прекращения исполнительного производства, отложения исполнительных действий, отсрочки, расрочки исполнения, разъяснения исполнительного документа);
- 2) определение субъектов исполнительного производства: лиц, участвующих в исполнительном производстве, содейству-

ющих исполнению, а также лиц, чьи права могут быть затронуты в процессе совершения исполнительных действий;

3) определение законодательной базы, необходимой для правильного и своевременного исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе;

4) решение вопроса о целесообразности принятия обеспечительных мер или розыскных мероприятий;

5) информационное обеспечение (запрос у сторон исполнительного производства необходимой информации; получение необходимых объяснений, сведений, в том числе персональных данных, у физических лиц, организаций и органов, находящихся на территории Российской Федерации, а также на территориях иностранных государств, в порядке, установленном международным договором Российской Федерации);

6) делопроизводственное сопровождение (направление запросов, извещений, копий постановлений и т.д.).

Очевидно, что каждое производство различно по характеру требований, содержащихся в исполнительном документе, по субъектам, участвующим в процессе исполнения, поэтому будут различаться и подготовительные процедуры.

Определяя статус конкретного исполнительного производства, судебный пристав-исполнитель в первую очередь выясняет, возможно ли применение примирительных механизмов для скорейшего прекращения исполнительного производства реальным исполнением. Поскольку именно на этом этапе судебный пристав-исполнитель предоставляет должнику срок для добровольного исполнения требований, необходимо продумать способы убеждения должника в необходимости добровольного исполнения. Для этого целесообразно вызвать должника на беседу и разъяснить преимущества добровольного исполнения и последствия отказа от этого права. Сторонам также должна быть предложена возможность проведения процедуры медиации.

Успешность реализации требований исполнительного документа зависит также от четкости и ясности сформулированных в нем требований. Поэтому на этапе подготовки к принудительному исполнению судебный пристав-исполнитель должен определить, понятны ли требования, содержащиеся в исполнительном документе, или существует необходимость в разъяснении исполнительного документа, способа и порядка его исполнения. В процессе подготовки к совершению исполнительных действий могут возникнуть и иные обстоятельства, препятствующие движению исполнительного производства.

При наличии соответствующих оснований, судебный пристав-исполнитель может отложить, а в некоторых случаях и самостоятельно приостановить, прекратить исполнительное производство. Полагаем целесообразным наделить судебного пристава-исполнителя правом самостоятельно принимать решение об отсрочке или рассрочке исполнения в целях сокращения срока разрешения указанного вопроса.

Определение субъектов исполнительного производства как задача подготовительного этапа предполагает выяснение круга лиц, участвующих в исполнительном производстве, лиц, чьи права могут быть затронуты в процессе совершения исполнительных действий, а также выявление необходимости привлечения специалиста, хранителя, переводчика, понятых, сотрудников органов внутренних дел. На этапе подготовки исполнительного производства судебный пристав-исполнитель, прежде всего, должен определить, кто является сторонами исполнительного производства. Это имеет особое значение, во-первых, потому, что лицо, предъявившее исполнительный документ, и взыскатель могут не совпадать. Во-вторых, в случае участия в исполнительном производстве несовершеннолетнего лица, судебному приставу-исполнителю необходимо выяснить, кто является взыскателем (например, по требованиям о взыскании алиментов, особенно в тех случаях, когда с иском о взыскании алиментов в суд обращались органы опеки и попечительства), кто должен быть привлечен в качестве законного представителя, существует ли необходимость привлечения специалиста (педагога, психолога по требованиям о передаче ребенка одному из родителей или по требованиям об обеспечении встреч ребенка с одним из родителей).

Задача определения законодательной базы, необходимой для правильного и своевременного исполнения требований, содержащихся в исполнительном документе, является одной

из наиболее трудных, учитывая многообразие источников исполнительного производства, а также расположения норм, имеющих отношение к принудительному исполнению в различных законодательных актах. Ситуация осложняется также низкой квалификацией судебных приставов-исполнителей. Улучшение положения возможно в связи с введением нового требования к судебным приставам-исполнителям – наличия высшего юридического или экономического образования¹. Однако повышение требований к кандидатам на должность судебного пристава-исполнителя должно повлечь и увеличение заработной платы, в противном случае ситуация осложнится нехваткой претендентов.

В целях реализации следующей задачи подготовки исполнительного производства необходимо выяснить: следует ли применять обеспечительные меры, необходим ли розыск должника, его имущества, розыск ребенка. Ходатайство о наложении ареста на имущество должника в целях обеспечения исполнения содержащихся в исполнительном документе требований об имущественных взысканиях, а также об установлении для должника ограничений, может содержаться как в заявлении о возбуждении исполнительного производства, так и быть подано на этапе подготовки исполнительного производства.

Своевременному исполнению будет способствовать и реализация задачи информационного обеспечения принудительного исполнения. Необходимая информация может быть получена из различных источников. Во-первых, судебный пристав-исполнитель может получить информацию у сторон исполнительного производства. Для этого целесообразно вызвать сторон на этапе подготовки исполнительного производства. В ряде стран (Израиль, США, Австрия, Финляндия, Португалия, Испания, Болгария и др.) применяется институт декларирования должником своего имущества. Во многих странах Европейского Союза разрешается допрос должника в целях раскрытия информации об имуществе, а в США если кредитор не известно о наличии собственности у должника, то должник может быть вызван в суд с целью проведения процедуры дополнительного раскрытия информации. Суд вправе требовать от должника раскрыть сведения об имеющемся у него имуществе с целью последующего наложения на него взыскания. В случае неявки должника по повестке в суд либо при его отказе раскрыть информацию о наличии имущества и его местонахождении, должник может быть подвергнут заключению в тюрьму за неуважение к суду. При этом здесь не определяется в отличие от мер уголовного наказания срок пребывания в камере. Должник будет освобожден лишь тогда, когда согласится раскрыть требуемую информацию².

В юридической литературе встречаются предложения по имплементации правового института декларирования должником своего имущества с установлением уголовной ответственности за непредставление информации или включение заведомо ложных сведений³. В целом положительно оценивая возможность введения подобного института в российскую действительность, все же считаем предложение о введении уголовной ответственности преждевременным. Полагаем достаточным установление административной ответственности.

Сбор информации судебным приставом-исполнителем осуществляется путем получения необходимых объяснений, сведений у физических лиц, организаций и органов, находящихся на территории Российской Федерации, а также на территориях иностранных государств, в порядке, установленном международным договором Российской Федерации.

Задача информационного обеспечения предполагает не только получение информации судебным приставом-исполнителем, но также и информирование лиц, участвующих в исполнительном производстве о совершаемых действиях.

Рассмотрение особенностей процессуальных действий после возбуждения исполнительного производства и до начала принудительного исполнения позволяет прийти к выводу о том, что этап подготовки к совершению исполнительных действий является необходимым и обязательным элементом любого исполнительного производства. От того, насколько полно и правильно будет осуществлена подготовка, зависит правильность и своевременность принудительного исполнения, а в конечном итоге и достижение целей исполнительного производства

и в целом гражданского процесса. Отсутствие в Законе об исполнительном производстве отдельной нормы, посвященной этому этапу, диктует необходимость дополнения законодательства. В связи с этим, полагаем, что в Законе об исполнительном производстве или в Исполнительном кодексе (в случае его принятия) должна содержаться глава «Подготовка к принудительному исполнению», включающая нормы, посвященные задачам этого этапа, особенностям процессуальных действий, направленных на реализацию обеспечительных мер, подготовку к исполнительному розыску, рассмотрение заявлений и ходатайств, осуществление извещений и вызовов, разъяснения права на добровольное исполнение, заключение мирового соглашения, а также использование примирительных механизмов урегулирования конфликта.

¹ Действие ч.1 ст.3 Федерального закона от 21.07.1997 № 118-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О судебных приставах» в части требования о необходимости иметь высшее юридическое или высшее экономическое образование при назначении на должность судебного пристава-исполнителя приостановлено до 1 января 2018 года Федеральным законом от 31.12.2014 № 497-ФЗ (ред. 30.12.2015).

² Авакян А. В., Ярков В. В. Краткий обзор зарубежных систем исполнительного производства. // Арбитражный и гражданский процесс. 2004. № 1. С. 38-39.

³ Парфенчиков А. О. Современное состояние законодательства Российской Федерации об исполнительном производстве и перспективы его развития // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 5. С. 12.

И. Н. Шкромادا,
соискатель

(Саратовская государственная юридическая академия)

СПОР О ПРАВЕ В ПРИКАЗНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

П. 3 ч. 3 статьи 125 ГПК РФ предусматривает такое основание для отказа в принятии заявления о вынесении судебного приказа как усмотрение наличия спора о праве. Законодатель не раскрывает приведенную формулировку, что порождает среди ученых многочисленные споры.

В ряде учебников по гражданскому процессу приказное производство характеризуется отсутствием спора о праве¹.

Многими авторами отмечается неопределенность указанной нормы². Д. А. Туманов понимает под спором о праве «активное» отрицание со стороны должника своих обязанностей и при этом их неисполнение³.

М. М. Ненашев высказывает мнение, что указанная норма не несет никакой смысловой нагрузки, в связи с чем, ее необходимо исключить из ГПК РФ⁴. По мнению автора, спор о праве присутствует в приказном производстве и выражается в виде требований взыскателя и правовом положении должника, вынуждающем его обратиться в суд за принудительной реализацией своих требований.

В. Никитин придерживается позиции, согласно которой наиболее адекватная интерпретация спора о праве предлагается авторами, придерживающимися конфликтного подхода⁵ и концепции «спор-разногласие»⁶. Автор понимает спор о праве как юридическую форму конфликта, выражающуюся в форме разногласия сторон относительно существования (отсутствия) правоотношения, его содержания, взаимных прав и обязанностей, надлежащего исполнения, проявляющихся в несогласованном поведении (действии или бездействии) сторон⁷.

В. Никитин делает вывод о том, что дела приказного и упрощенного производств соответствуют сущности и характеристикам спора о праве, при этом выражая несогласие с Д. А. Тумановым, считающего неприменимыми к приказному производству таких терминов как «спор о праве», а также «отсутствие спора о праве»⁸.

Действительно, если придерживаться понимания спора о праве как юридической формы конфликта, выражающейся в правовом положении должника и взыскателя, то не приходится говорить о бесспорности приказного производства.

Приведенный подход представляется вполне обоснованным, однако он сводится к необходимости законодательного изменения существующей формулировки статьи 125 ГПК РФ и не даёт ответа на вопрос, каким образом судьям необходимо понимать существующую правовую конструкцию.

По нашему мнению, законодатель, создавая формулировку п. 3 ч. 3 статьи 125 ГПК РФ руководствовался иным подходом к пониманию сущности спора о праве. Согласно ст. 125.8 ГПК РСФСР 1964 г. судья отказывал в выдаче судебного приказа, если:

- должник был не согласен с заявленным требованием;
- усматривалось наличие спора о праве, который невозможно разрешить на основании представленных документов.

Из приведенной формулировки следует, что определяющее значение при решении вопроса о возможности выдачи судебного приказа имеет не наличие спора о праве, а возможность его разрешения на основании представленных документов. При этом видно, что законодателем не отрицалось присутствие спора о праве в приказном производстве.

В действующий ГПК РФ формулировка статьи 125.8 ГПК РСФСР 1964 года переключалась в усеченном виде, законодателем после слов: «усматривалось наличие спора о праве» была поставлена точка и исключена очень важная, на наш взгляд, формула: «который невозможно разрешить на основании представленных документов». Видится, что законодателем был поставлен знак равенства между наличием спора о праве и невозможностью разрешения спора на основании представленных документов. Таким образом, спор о праве в контексте статьи 125 ГПК РФ характеризует предъявляемые взыскателем требования, достаточность представленных доказательств, отсутствие необходимости в предъявлении дополнительных доказательств, а также в заслушивании позиции должника. В таком контексте можно говорить о том, что наличие спора о праве и возражения должника с точки зрения законодателя – это по сути одно и то же. Бесспорность приказного производства можно охарактеризовать как отсутствие возражений ответчика и возможность разрешения дела при участии лишь взыскателя. В связи с этим, позиция М. М. Ненашева относительно того, что наличие возражений должника законодателем не отождествляется с наличием спора о праве, представляется не верной⁹.

С точки зрения законодателя спор о праве судья может усмотреть как из документов, предъявляемых взыскателем, так и из возражений должника. Поскольку существующий процессуальный порядок приказного производства не предусматривает извещение должника о поступлении заявления о выдаче судебного приказа, должник имеет возможность направить возражения лишь на вынесенный судебный приказ. ГПК РСФСР 1964 года предусматривал возможность подачи должником ответа на заявление взыскателя до вынесения судебного приказа. Судья выдавал судебный приказ только при неполучении в установленный срок ответа должника, а также при его согласии с заявленным требованием. Это позволяло законодателю ставить в один ряд такое основание для отказа в выдаче судебного приказа как несогласие должника с заявленным требованием и усмотрение наличия спора о праве, который невозможно разрешить на основании представленных документов. Можно говорить о том, что наличие спора о праве, понимаемое в таком контексте, делает невозможным рассмотрение дела в приказном производстве.

Верховный Суд РФ придерживается аналогичного понимания спора о праве. В своем определении от 10.05.2016 судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ, рассмотрев гражданское дело по заявлению ООО «Левша» о вынесении судебного приказа на взыскание с Лыбкова Е. Л. процентов по денежному обязательству, по кассационной жалобе Лыбкова Е. Л. на судебный приказ мирового судьи судебного участка Граховского района Удмуртской Республики и постановление президиума Верховного Суда Удмуртской Республики, пришла к следующим выводам.

Мировой судья, выдавая судебный приказ, посчитал требования Общества бесспорными, основанными на сделке, совершенной в простой письменной форме.

Президиум Верховного Суда Удмуртской Республики отказал в удовлетворении кассационной жалобы, поскольку пришел к выводу о том, что Обществом заявлено требование о взыскании процентов, являющихся платой за коммерческий кредит, а также процентов за пользование чужими денежными средствами.

Однако Верховный Суд такие выводы признал ошибочными и удовлетворил кассационную жалобу Лыбкова Е. Л., поскольку

из имеющихся в материалах дела документов не представляется возможным бесспорно установить правовую природу обозначенных в расписке процентов, которые Лыбков Е. П. обязан уплатить при нарушении срока уплаты цены товара, а также определить наступление начала срока уплаты процентов.

Верховный Суд РФ разъяснил, что в соответствии с пунктом 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 13, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 14 от 8 октября 1998 года «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами», судья был обязан при определении существа заявленных требований вынести на обсуждение сторон вопрос о том, какие проценты требует Общество: за пользование чужими денежными средствами, либо проценты за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства. В связи с этим, налицо отсутствие бесспорности заявленных требований, а, следовательно, исключалась возможность принятия заявления о вынесении судебного приказа. Судебный приказ мирового судьи и постановление президиума Верховного Суда Удмуртской Республики были отменены¹⁰.

Из приведенного примера видно, что Верховным Судом под бесспорностью требований подразумевается возможность разрешения дела только на основании представленных документов. В случае, если суду необходимо вынести на обсуждение сторон какой-либо вопрос, это уже подразумевает наличие спора о праве.

Таким образом, на основании вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что законодательная формулировка п. 3 ч. 3 ст. 125 ГПК РФ представляется не совсем корректной и нуждается в уточнении.

Считаем необходимым, законодательного пояснения в ст. 125 ГПК РФ о том, что является спором о праве, а именно, аналогично с формулировкой ГПК РСФСР 1964 года, следует уточнить: «который невозможно разрешить на основании представленных документов».

¹ См.: Гражданский процесс России: учебник / под ред. М. А. Витук. М., 1999. С. 212; Гражданский процесс: Учебник / Е. А. Борисова, С. А. Иванова, Е. В. Кудрявцева и др.; под ред. М. К. Треушникова. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Городец, 2007. С. 21.

² См.: Туманов Д. А. Приказное производство в настоящее время: процесс или фикция процесса // Журнал российского права. 2008. № 7. С. 71-72.

³ См.: Там же. С. 72.

⁴ См.: Ненашев М. М. Спор о праве и его место в гражданском процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2011. С. 161.

⁵ См.: Зайцев И. М. Сущность хозяйственных споров. Саратов, 1974. С. 24.

⁶ См.: Кожухарь А. Н. Наличие спора о праве как предпосылка права на предъявление иска. Кишинев, 1970. С. 19.

⁷ См.: Никитин В. Бесспорность дел приказного и упрощенного производств // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 7. С. 9-12.

⁸ См.: Туманов Д. А. Приказное производство в настоящее время: процесс или фикция процесса? // Журнал российского права. 2008. № 7.

⁹ См.: Ненашев М. М. Спор о праве и его место в гражданском процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов. 2011. С. 160.

¹⁰ Определение Верховного Суда РФ от 10.05.2016 № 43-КГ 16-2 // СПС «КонсультантПлюс».

К. А. Шумова,
ст. преподаватель

(Юридический институт Владимирского государственного университета им. А. Г. и Н. Г. Столетовых)

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ТРЕТЕЙСКОГО РЕШЕНИЯ И МЕДИАТИВНОГО СОГЛАШЕНИЯ

При возникновении спорной ситуации у граждан или предпринимателей есть несколько концептуальных подходов к разрешению правового спора – от претензионного досудебного порядка до судебной защиты своих прав. При этом способы защиты прав могут комбинироваться¹. В рамках данной статьи нами будет затронута часть вопросов, связанных с соотношением итоговых документов процедур третейского разбирательства и медиации, а именно, решение третейского суда и медиативного соглашения.

Актуальность обозначенной темы обусловлена необходимостью выбора наиболее эффективного средства разрешения споров для граждан и предпринимателей без обращения в судебные органы. Одним из критериев такого выбора участниками спорного правоотношения является анализ результатов применяемых досудебных процедур и эффективность исполнения итоговых документов.

Обращаясь к вопросу сходства сходств медиативного соглашения и решения третейского суда необходимо отметить то факт, что медиативное соглашение и решение третейского суда являются актами воли не государственных органов, а частных лиц, принимаются до передачи дела в государственные органы правосудия и без их участия.

Также и медиативное соглашение, и решение третейского суда являются юридическими фактами. Юридический факт – это конкретное жизненное обстоятельство, с наступлением которого норма права связывает возникновение, изменение, прекращение правоотношений. Соответственно оба данных обстоятельства влекут наступление правовых последствий, в конкретном случае для сторон процедуры медиации и третейского разбирательства, в результате принятия итоговых документов данных процедур, возникают, изменяются или прекращаются права и обязанности. Так как процедура медиации и медиативное соглашение урегулированы нормами ФЗ от 27 июля 2010 г. «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»² и признаётся гражданско-правовой сделкой, соответственно влечёт правовые последствия. Решение третейского суда и третейское разбирательство урегулированы нормами ФЗ от 24 июля 2002 г. «О третейских судах в Российской Федерации»³ и является актом волеизъявления третейского суда, который стороны образовали для разрешения спора, соответственно также влечёт правовые последствия.

В-третьих, сходство заключается в принципах исполнения. Согласно ст. 12 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» и ст. 31 ФЗ «О третейских судах в РФ» исполнение, как решения третейского суда, так и медиативного соглашения основывается на принципах добровольности и добросовестности.

Безусловно, оба документа являются итоговыми в проведении данных досудебных процедур, представляют собой результат деятельности участников, оканчивают процесс разрешения спора.

Обозначив выше схожие черты третейского решения и медиативного соглашения, целесообразно рассмотреть их отличия.

Во-первых, отличие состоит в их сущности и природе. Медиативное соглашение по возникшему из гражданских правоотношений спору, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. К такой сделке могут применяться правила гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда. Защита прав, нарушенных в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения такого медиативного соглашения, осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством (п.3 ст. 12 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»)⁴.

Такое положение прямо предусмотрено законодательством. Эта сделка является волеизъявлением двух сторон, их актом воли, они самостоятельно участвуют в его принятии, могут предусмотреть в нем то, что считают нужным. Решение же третейского суда является волеизъявлением только одного субъекта – третейского суда. Это не гражданско-правовая сделка, основанная на соглашении сторон, а решение, которое не требует согласования со сторонами, а принимается самим третейским судом независимо от воли сторон и без их участия.

Во-вторых, в результате третейского судопроизводства выносится решение третьим лицом – судьей, а в результате медиации заключается медиативное соглашение между сторонами, к выработке которого по общему правилу третье лицо –

медиатор не имеет отношения. Медиативное соглашение имеет ряд преимуществ перед решением третейского суда. Это соглашение, достигнутое сторонами в результате применения процедуры медиации к спору или спорам, а также к отдельным разногласиям сторон, строгой регламентации формы и содержания которого не существует. В медиации сильны диспозитивные начала, и, по сути, медиативное соглашение представляет собой гражданско-правовую сделку, следовательно, стороны могут предусмотреть в нем то, что считают нужным. В данном случае над ними не будут довлеть формальные требования или процедура. Для третейского решения же закон предусматривает определенные требования к форме, содержанию и оформлению.

В-третьих, в случае неисполнения решения третейского суда в добровольном порядке и в установленный срок, то оно подлежит принудительному исполнению. Принудительное исполнение решения третейского суда осуществляется по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения решения третейского суда, на основе выданного компетентным судом исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения медиативного соглашения защита прав осуществляется способами, предусмотренными гражданским законодательством, а именно применяется судебная форма защиты. На сегодняшний день, медиативное соглашение не имеет статуса исполнительного листа и не может быть принудительно исполнено.

В-четвёртых, различие заключается в содержании. В медиативном соглашении содержатся сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. Соответственно основной смысл его содержания заключён в положениях о согласованных сторонами обязательствах, такие обязательства возлагаются не только на одну сторону, но и на другую и по общему правилу должны быть взаимовыгодными для сторон, направлены на их согласие.

Что касается решения третейского суда, то оно содержит следующие положения: дата принятия решения; место третейского разбирательства; состав третейского суда и порядок его формирования; наименования и места нахождения организаций, являющихся сторонами третейского разбиратель-

ства; фамилии, имена, отчества, даты и места рождения, места жительства и места работы граждан – предпринимателей и граждан, являющихся сторонами третейского разбирательства; обоснование компетенции третейского суда; требования истца и возражения ответчика, ходатайства сторон; обстоятельства дела, установленные третейским судом, доказательства, на которых основаны выводы третейского суда об этих обстоятельствах, законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался третейский суд при принятии решения.

В нём содержатся сведения о доказательствах, об их исследовании, выводы, на которых решение основано, в отличие от медиативного соглашения, с которых этого не может быть и не предусмотрено. Содержатся положения об удовлетворении интересов и требований только одной стороны, исключается наличие сведений о положениях, которые стороны согласовали, так как третейское разбирательство не предполагает согласования интересов.

Безусловно, в рамках данной статьи была затронута лишь малая часть соотношения медиативного соглашения и третейского решения, но все же следует заметить, что данные институты одинаково эффективны для защиты прав сторон и выбор той или иной процедуры зависит от содержания конкретного спора и сопутствующих условий. В отношении медиации еще раз подчеркнем ее преимущество для субъектов конфликта – нацеленность на сотрудничество, поскольку с учетом повышенной конфликтности в обществе конфликтующим сторонам необходимо придерживаться одновременно нескольким основным целям: наряду с разрешением конфликта принципиальное значение приобретает также вопрос о дальнейшем правовом взаимодействии участников спора.

¹ См.: *Бесемер Х.* Медиация. Посредничество в конфликтах/ пер. с нем. Н.В. Маловой.- Калуга: Духовное познание 2004.- 176 с.

² Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (с изм. и доп., вступающими в силу с 01.09.2013)// Российская газета-федеральный выпуск № 5247(168)

³ Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ (ред. от 21.11.2011) «О третейских судах в Российской Федерации»// СПС Консультант Плюс-2016 г.

⁴ См. там же

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА И СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ТЕОРИЯ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ПРАКТИКА

Т. А. Богорубова,

к.с.н., доцент

(Поволжский институт (филиал)

Всероссийского государственного университета юстиции
(РПА Минюста России))

СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОХРАНЫ ТРУДА

Правовое регулирование охраны труда основывается как на общепризнанных принципах и нормах международного права, Конституции Российской Федерации, федеральных законах, так и на многочисленных нормативных правовых актах соответствующих федеральных органов исполнительной власти, которые затрагивают трудовые права и законные интересы работающих граждан.

Российская правовая база регулирования трудовых отношений в сфере охраны труда прошла длительный путь становления, начиная с Кодексов законов о труде¹ и по настоящее время, продолжая совершенствоваться путем внесения изменений и дополнений в Трудовой кодекс Российской Федерации, федеральные законы и иные нормативные правовые акты в сфере труда.

Законодательство Российской Федерации на современном этапе сформировало большой по объему нормативных правовых актов, направленных на обеспечение безопасных условий и охраны труда. Решение конкретных проблем улучшения условий труда и охраны здоровья работающего населения достигается в процессе осуществления государством таких важнейших функций, как:

- формирование государственной политики в области охраны труда;
- государственное управление охраной труда;
- создание нормативно-правовой базы, в том числе и государственных нормативных требований охраны труда, направленных на охрану труда работников;
- обеспечение реализации этих актов;
- государственный надзор и контроль за соблюдением работодателями требований охраны труда.

В 2000 году Постановлением Правительства РФ № 399 «О нормативных правовых актах, содержащих государственные нормативные требования охраны труда»² был утвержден Перечень нормативных правовых актов, содержащих государственные нормативные требования по охране труда, определены органы, полномочные издавать такие акты, а также порядок их издания и пересмотра.

С 1 февраля 2002 года вступил в действие новый Трудовой кодекс Российской Федерации (далее – ТК РФ)³. Его издание – это попытка привести трудовое законодательство в соответствие со сложившимися за последние годы отношениями к собственности, изменить нормы, свойственные тому периоду, когда практически единственным работодателем было государство. В связи с чем, Минтруда РФ постановлением от 17 декабря 2002 года № 80 утвердил Методические рекомендации по разработке государственных нормативных требований охраны труда⁴. Но, на наш взгляд, данные рекомендации носили чисто технический характер.

Поэтому в 2010 году было принято Постановление Правительства РФ № 1160 «Об утверждении Положения о разработке, утверждении и изменении нормативных правовых актов, содержащих государственные нормативные требования охраны труда»⁵, в соответствии с которым к нормативным правовым актам, содержащим государственные нормативные требования охраны труда относятся стандарты безопасности труда, правила и типовые инструкции по охране труда, государственные санитарно-эпидемиологические правила и нормативы (санитарные правила и нормы, санитарные нормы, санитарные правила и гигиенические нормативы, устанавливающие требования к факторам производственной среды и трудового процесса).

В конце 2011 г. Минздравсоцразвития России разработало и направило в регионы Типовую программу улучшения условий и охраны труда в субъекте Российской Федерации на период 2012–2015 г.г. В ней были предложены целевые индикаторы – измеряемые количественные показатели решения поставленных задач и хода реализации региональной программы по годам, а также методика оценки ее эффективности.

В 2013 г. Минтруд России направил в субъекты Российской Федерации поручение представить свои региональные программы, которые они приняли на базе указанной Типовой программы, и была промониторена ситуация, связанная с наличием таких программ и выполнением предусмотренных в них мероприятий по улучшению условий труда.

Так, по данным Роструда, полученными Госинспекциями труда в субъектах Российской Федерации с 1 сентября 2008 г. (с момента обязательного предоставления работодателями сводных ведомостей по аттестации рабочих мест) и по 1 июля 2013 г. количество хозяйствующих субъектов, предоставивших материалы аттестации рабочих мест (далее – АРМ), составило:

- всего 146 689 или 3 % от всех хозяйствующих субъектов;
- количество рабочих мест, на которых проведена АРМ 7 020 594 (15,1 %);
- количество занятых на рабочих местах, на которых проведена АРМ, 11 073 695 (15,6 %);
- количество работников, занятых на рабочих местах с вредными и опасными условиями труда и или несоответствующими по травмоопасности или обеспечению средствами индивидуальной защиты, без малого 7 млн. человек (6 159 616) или 46,6 % от общей численности занятых на аттестованных местах⁶. Получается, что практически половина достоверно обследованных рабочих мест несут опасность для здоровья работников.

В связи с чем, были разработаны и вступили в силу с 1 января 2014 г. следующие Федеральные законы Российской Федерации: «О специальной оценке условий труда»⁷ и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда»⁸, а в статью 209 Трудового кодекса РФ было введено понятие «система управления охраной труда».

Одной из важных новаций в данных законах является то, что были внесены изменения в существующий экономический механизм, побуждающий работодателя к созданию безопасных условий труда, в виде увеличения размера скидок и надбавок к страховым тарифам по результатам проведения специальной оценки условий труда.

Необходимо также отметить, что одним из элементов системы управления охраной труда является управление профессиональными рисками. Поэтому в статью 209 ТК РФ были введены такие понятия в сфере охраны труда, как «профессиональный риск» и «управление профессиональными рисками». Введение этих понятий создает законодательную базу для наиболее полной реализации ратифицированной Российской Федерацией Конвенции МОТ № 187 «Об основах, содействующих безопасности и гигиене труда»⁹.

Как мы полагаем, существующая нормативная база играет важную роль в сфере охраны труда и обеспечения безопасности работников, но при внимательном изучении и систематизации можно сделать вывод о том, что ни законодательно, ни нормативно они не нацелены на решение главной задачи – сохранение здоровья работника.

Представляется, что новые нормативные акты не должны содержать детальные правовые предписания для каждого вида экономической деятельности и каждой отрасли. Следует выработать ключевые нормы, определяющие алгоритм действий и процедур, которые должны выполнять работодатель и органы власти всех уровней. Необходимо предоставить работодателям возможность, опираясь на стандартизованные

процедуры, реализовывать и развивать превентивные подходы в части улучшения условий труда с учетом конкретных условий производства.

Следовательно, правовое регулирование в сфере охраны труда предполагает не только наличие определенного количества и качества нормативных правовых актов, но и подготовленность органов, должностных лиц, уполномоченных организовывать надзор и контроль за работодателями, в части, касающейся охраны труда, применения обособленных мер воздействия к субъектам трудовых правоотношений за допущенные нарушения норм об охране труда и причинения ущерба здоровью работников.

¹ См. напр.: Кодекс законов о труде: Постановление ВЦИК от 30.12.1918 г. // СУ РСФСР. – 1918. – № 87–88, ст. 905 (утратило силу); Кодекс законов о труде от 09.11.1922 г. // СУ РСФСР. – 1922. – № 70, ст. 903 (утратил силу); Кодекс законов о труде Российской Федерации (утв. ВС РСФСР 09.12.1971) // Ведомости ВС РСФСР. – 1971. – № 50, ст. 1007 (утратил силу).

² О нормативных правовых актах, содержащих государственные нормативные требования охраны труда: Постановление Правительства РФ от 23.05.2000 г. № 399 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 22, ст. 2314 (утратило силу).

³ Трудовой кодекс Российской Федерации: Федеральный закон от 30.12.2001 г. № 197-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2002. – № 1 (ч. 1) ст. 3; 2014. – № 30 (ч. 1), ст. 3613.

⁴ Об утверждении Методических рекомендаций по разработке государственных нормативных требований охраны труда: Постановление Минтруда РФ от 17 декабря 2002 г. № 80 (с изм. и доп.) // Бюллетень Минтруда РФ. – 2003. – № 5.

⁵ Об утверждении Положения о разработке, утверждении и изменении нормативных правовых актов, содержащих государственные нормативные требования охраны труда: Постановление Правительства РФ от 27.12.2010 г. № 1160 (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. – № 2, ст. 342.

⁶ Герасимова Т. В списке не значится / Т. В. Герасимова // Охрана труда и социальное страхование. – 2013. – № 10. – С. 8.

⁷ О специальной оценке условий труда: Федеральный закон от 28.12.2013 г. № 426-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 52 (часть I), ст. 6991.

⁸ О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О специальной оценке условий труда»: Федеральный закон от 28.12.2013 г. № 421-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 52 (часть I), ст. 6986.

⁹ О ратификации Конвенции об основах, содействующих безопасности и гигиене труда (Конвенция № 187): Федеральный закон от 04.10.2010 г. № 265-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. – № 41 (ч. II), ст. 5194.

М. Б. Добробаба,

к.ю.н., доцент

(Кубанский государственный университет)

ФОРМАЛИЗАЦИЯ ОСНОВАНИЙ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Служебно-деликтное (дисциплинарное) законодательство, в отличие от уголовного и административно-деликтного, не содержит исчерпывающего перечня составов дисциплинарных проступков. Соответственно, нет и четких критериев соответствия дисциплинарных взысканий каждому проступку. Вместе с тем, служебно-деликтное законодательство нуждается в систематизации, что обуславливает, прежде всего, необходимость формализации оснований дисциплинарной ответственности.

В научной литературе предлагаются различные критерии для классификации дисциплинарных проступков (служебно-дисциплинарных деликтов) государственных служащих. Так, С.А. Шушпанов классифицировал их *по признаку объекта посягаемости*; Е. Т. Бабелюк¹, О.Н. Княгинина² и С.Е. Чаннов³ предложили свои классификации в зависимости *от вида обязанности*, которая не исполняется. Следует отметить, что ряд дисциплинарных проступков формально определен в служебно-деликтном законодательстве. Так, исходя из п. 3 ч. 1 ст. 37 Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О государственной гражданской службе Российской Федерации»⁴ можно сделать вывод, что *грубые*

проступки являются особой категорией дисциплинарных проступков государственных служащих, выделенной в служебном законодательстве, предусматривающей санкции в виде увольнения в порядке дисциплинарного взыскания, а для военнослужащих – дисциплинарный арест. На наш взгляд, к грубым следует отнести и формализованный в служебно-деликтном законодательстве перечень коррупционных проступков, за совершение которых в качестве дисциплинарного взыскания предусматривается увольнение в связи с утратой доверия⁵.

При анализе дисциплинарных проступков (служебно-дисциплинарных деликтов), формально не определенных в служебном законодательстве, представляется важной их классификация в зависимости от степени тяжести, что позволит в свою очередь классифицировать должным образом и дисциплинарные взыскания, применяемые за их совершение. Поскольку любой дисциплинарный проступок государственных служащих в той или иной степени затрагивает охраняемые законом права, свободы и законные интересы граждан или организаций, либо причиняет вред государству и обществу, в зависимости от того, на какие права и свободы человека и гражданина или права организаций они посягают и причиняют ли материальный ущерб государству, целесообразно классифицировать дисциплинарные проступки на значительные и незначительные.

В качестве *значительных* следует рассматривать проступки, совершенные впервые или после снятия ранее наложенного дисциплинарного взыскания и повлекшие нарушение основных прав и свобод человека и гражданина или прав организаций и (или) причинившие материальный ущерб государству (сопряженные с совершением служебно-материальных деликтов). В данном случае речь должна идти о нарушении прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией РФ. За совершение значительных проступков должностным лицом, наделенным полномочиями по привлечению к дисциплинарной ответственности государственных служащих, после консультации с предлагаемым к формированию коллегиальным органом – Дисциплинарным советом, *должны* налагаться выговор или предупреждение о неполном должностном соответствии, а в случае причинения материального ущерба государству – осуществляться одновременное привлечение к служебно-материальной ответственности.

В качестве *незначительных* следует рассматривать дисциплинарные проступки, совершенные впервые или после снятия ранее наложенного дисциплинарного взыскания, создающие препятствия в удовлетворении гражданами или организациями своих потребностей, не противоречащих нормам права и общественной нравственности, а также не причинившие материальный ущерб государству. Полагаем, что применительно к гражданским служащим в Федеральном законе «О государственной гражданской службе Российской Федерации» следует закрепить положение о том, что «за совершение незначительного проступка должностным лицом, наделенным полномочиями по привлечению к дисциплинарной ответственности государственных служащих, *может* налагаться замечание».

В приведенную классификацию неформализованных составов дисциплинарных проступков укладывается и классификация коррупционных проступков, связанных с несоблюдением ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции⁶.

Следует отметить, что Министерством труда и социальной защиты Российской Федерации была предпринята весьма неудачная попытка классифицировать коррупционные дисциплинарные проступки. Речь идет о принятии 13 ноября 2015 г. Методических рекомендаций по привлечению к ответственности государственных (муниципальных) служащих за несоблюдение ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции⁷ (далее – Методические рекомендации) и Обзора от 21 марта 2016 года с аналогичным названием⁸.

К сожалению, приведенная классификация коррупционных дисциплинарных проступков весьма противоречива и не отличается системностью. В них произведено разделение всех

ситуаций, связанных с нарушением государственным и муниципальными служащими законодательства о противодействии коррупции, на следующие группы: 1) нарушения, не образующие состав коррупционного проступка; 2) несущественные проступки; 3) малозначительные проступки; 4) значительные проступки. При этом Минтруда России не приводит критерии, по которым разграничиваются виды проступков, а в Приложениях приводит лишь примерные перечни ситуаций, которые могут быть расценены как относящиеся к той или иной группе коррупционных проступков, а в Приложении № 2, в отсутствие логики, упоминаются незначительные проступки.

Безусловно, приведённые Методические рекомендации и Обзор носят для государственных органов и органов местного самоуправления лишь рекомендательный характер, и обращены исключительно к подразделениям по профилактике коррупционных и иных правонарушений (соответствующим должностным лицам), однако можно предположить, что на них будут ориентироваться и судебные органы при рассмотрении служебных споров, связанных с обжалованием государственным служащими наложенных на них дисциплинарных взысканий.

На наш взгляд, учитывая необходимость введения единой терминологии при формализации оснований дисциплинарной ответственности, будет целесообразно отказаться от такой категории как «несущественные» проступки, поскольку термины «малозначительные» и «несущественные» по семантическому значению совпадают, введя, применительно к дисциплинарным коррупционным проступкам, такие их разновидности, как грубые, значительные и незначительные. Последние есть ничто иное, как малозначительные коррупционные правонарушения, за совершение которых в служебно-деликтном законодательстве устанавливается ответственность. В то же время дефиниция «малозначительности» и критерии ее оценки не имеют легального определения в служебном законодательстве, что заставляет правоприменителя самостоятельно определять их для достижения задач правового регулирования служебно-деликтных дисциплинарных общественных отношений. Методические рекомендации и Обзор также не дают ответ на этот вопрос, ограничившись примерным перечнем ситуаций, которые могут быть расценены как малозначительные проступки.

Нуждается в нормативном закреплении классификация дисциплинарных проступков в зависимости от частоты их совершения на единичные, повторные и систематические, что позволит при повторном незначительном проступке расценивать его как значительный, при наличии признака систематичности – как грубый. При совершении служащим после значительного дисциплинарного проступка повторного проступка расценивать его как грубый, даже если повторный проступок является незначительным.

Представляется, что законодательно установленная классификация дисциплинарных проступков на грубые, значительные и незначительные позволит установить связь между отнесением дисциплинарного проступка к той или иной категории и налагаемыми за их совершение дисциплинарными взысканиями, а также порядком их назначения.

¹ См.: *Бабелюк Е. Т.* Ответственность государственных служащих Российской Федерации: административно-правовой аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Санкт-Петербург, 2005.

² См.: *Княгинина О. Н.* Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих Российской Федерации: проблемы административной теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С. 19.

³ См.: *Чаннов С. Е.* Служебное правоотношение: понятие, структура, обеспечение. М.: Ось-89. 2009. С. 183–185.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 31, ст. 3215; 2016. № 1 (ч. 1), ст. 38.

⁵ См., например: ст. 59.2 и п. 1.1 ч. 1 ст. 37 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

⁶ См., например: ст. 59.1 Федерального закона «О государственной гражданской службе Российской Федерации»; ст. 50.1 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 49 (ч. 1), ст. 7020; 2015. № 41 (ч. 2), ст. 5639 и др.

⁷ СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Письмо Минтруда России от 21.03.2016 № 18-2/10/П-1526 «О критериях привлечения к ответственности за коррупционные правонарушения» (вместе с «Обзором практики привлечения к ответственности государственных (муниципальных) служащих за несоблюдение ограничений и запретов, требований о предотвращении или об урегулировании конфликта интересов и неисполнение обязанностей, установленных в целях противодействия коррупции») // СПС «КонсультантПлюс».

Ю. Ю. Изварина,
ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ СТРУКТУРЫ НОРМ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Предмет, цели и задачи отрасли права, определяют характерные черты её воздействия на общественные отношения, а также его структурологические особенности внутриотраслевых юридических норм. Нормы права социального обеспечения выражают государственную волю, однако, по общему правилу, они не содержат указания на особые социально-обеспечительные меры принудительного воздействия. Рассмотрим более подробно специфику норм права социального обеспечения путем анализа их внутреннего содержания.

Прежде всего, отметим, что одной из главных особенностей структуры норм права социального обеспечения является их преимущественно двухзвенная структура, предусматривающая принудительные меры в качестве неблагоприятных последствий их нарушения только в отношении одной стороны правоотношения – уполномоченного субъекта-получателя, в отношении же субъекта, наделенного обязательствами, таких мер не установлено. В большинстве норм права социального обеспечения отсутствует закрепление перечня мер принуждения в случае их нарушения непосредственно органами социального обеспечения. Например, при выявлении факта незаконных невыплат пенсии или пособия возможность восстановления права происходит путем предоставления гражданам предусмотренных законом средств, однако, принудительную выплату некорректно считать санкцией, так как в подобных случаях компетентный орган, представляющий государство, не несет имущественного ущерба, а производит выполнение своих обязанностей. Формирование, а равно распределение средств относится к исключительной компетенции государственных или муниципальных органов, а точнее, органов, находящихся не сфере действия права социального обеспечения, а норм административного права. Возможно согласиться с мнением С. С. Маслова, что для субъекта, предоставляющего социальное обеспечение, за правонарушения в сфере социального обеспечения может наступить уголовная, административная, гражданско-правовая и дисциплинарная ответственность¹. Статья 145.1 УК РФ предусматривает три состава преступлений за невыплату пенсий, стипендий, пособий и иных установленных законом выплат. Статья 5.41 Кодекса об административных правонарушениях российской Федерации устанавливает ответственность в виде административного штрафа за непредоставление на безвозмездной основе услуг по погребению, невыплату социального пособия на погребение супругу, близким родственникам, иным родственникам, законному представителю умершего или иному лицу, взявшему на себя обязанность осуществить погребение умершего. Отсутствие дополнительной имущественной ответственности для органов социального обеспечения, по мнению О. С. Курченко, объясняется прежде всего тем, что государство является собственником средств социального обеспечения, а реализация мер юридической ответственности государственных органов и учреждений в любом случае должна осуществляться за счет средств бюджетов всех уровней².

Для иных субъектов-получателей социально-обеспечительное законодательство предусматривает наличие небольшого перечня принудительных мер. Так, например, статья 25 Федерального закона «О страховых пенсиях» предусматривает неблагоприятные последствия, наступающие в случае предоставления фальсифицированных документов с целью получения определенного вида социального обеспечения, а именно ответственность за достоверность сведений, необходимых

для установления и выплаты трудовой пенсии. Отметим, что в Федеральном законе «О государственном пенсионном обеспечении» отсутствует аналогичная норма об ответственности получателей пенсии. Ответственность в отношении недобросовестных получателей какого-либо вида социального обеспечения предусматривается в возложении обязанности вернуть незаконно полученное в тот орган, решением которого был предоставлен конкретный вид социального обеспечения. Например, на основании решений органов, осуществляющих пенсионное обеспечение, по общему правилу, удержания не должны превышать 20 процентов, в случае взыскания сумм трудовых пенсий, излишне выплаченных пенсионеру, удержания в большем размере возможны, но только в случаях, установленных законодательством Российской Федерации, и их размер не должен превышать 70 процентов. Таким образом, мера, предусмотренная законодателем в качестве ответственности, имеет некую «усеченную» природу. Для сравнения возможно рассмотреть состав ч. 1 ст. 327 УК РФ (подделка удостоверения или иного официального документа), но в данном случае предусмотренная уголовная ответственность не может быть по своей природе приравнена к социально-обеспечительной. Лишение или ограничение права на какой-либо вид социального обеспечения представляются специфическими видами ответственности в сфере права социального обеспечения³. В качестве примера возможно назвать нормы статьи 8 Федерального закона «Об обязательном социальном страховании на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством», которые предусматривают условия снижения размера пособия по временной нетрудоспособности в случае нарушения застрахованным лицом без уважительных причин в период временной нетрудоспособности режима, предписанного лечащим врачом; не явки застрахованного лица без уважительных причин в назначенный срок на врачебный осмотр или на проведение медико-социальной экспертизы; если заболевание или травма наступила вследствие алкогольного, наркотического, токсического опьянения или действий, связанных с таким опьянением). Однако для законодателя, формулирующего нормы права социального обеспечения, объем ответственности субъекта-получателя не связывается с его формой вины (умыслом или неосторожностью). В п. 2 ст. 9 Федерального закона «О государственном пенсионном обеспечении в Российской Федерации» предусматриваются последствия для определенной категории лиц в случае наступления инвалидности путем умышленного нанесения ущерба своему здоровью. В данном случае форма вины этих лиц (т.е. умысел) влияет на уровень и вид социального обеспечения.

Наличие в праве социального обеспечения такого вида ответственности как штраф прослеживается в нормах статьи 27 Федерального закона «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации», предусматривающей штрафные санкции за нарушение страхователем установленного срока регистрации в органе Пенсионного фонда Российской Федерации. Также в статье 18 Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»⁴ говорится о наложении штрафа на лиц, нарушающих требования регистрации и снятия с регистрационного учета страхователей для неработающих граждан. Однако по мнению отдельных авторов, данные санкции обеспечивают соблюдение норм, регламентирующих отношения, тесно связанных с социально-обеспечительными (к которым могут быть отнесены отношения между государственными органами (учреждениями) по организации функционирования системы социального обеспечения)⁵.

Несмотря на то, что в структуре норм права социального обеспечения не формулируются специфические меры принудительного воздействия на стороны социально-обеспечительных отношений, их нарушение влечет за собой применение санкций иных отраслей права (прежде всего, административного и уголовного).

В науке общепринятым признается утверждение о том, что основными структурными элементами правовой нормы являются гипотеза, диспозиция и санкция. Условия действия юридической нормы определяются гипотезой. Большинство гипотез, входящих в структуру норм права социального обеспечения, очерчивают круг субъектов, в отношении ко-

торых они действуют. В этом находит свое выражение внутриотраслевой принцип адресности, выражающийся в том, что меры социального обеспечения должны предоставляться действительно нуждающимся лицам, следовательно, в нормах, предусматривающих право на тот или иной вид социального обеспечения, необходимо определять критерии, позволяющие выделить данных субъектов, которые признаются нуждающимися в данном случае. Юридические факты, представляющие в социальном обеспечении чаще всего объективные жизненные обстоятельства, такие как старость, болезнь, потеря кормильца, рождение ребенка, в большинстве случаев неразрывно связаны с личностью управомоченного лица. Необходимо отметить двоякую функцию юридических фактов в социальном обеспечении: законодатель может не только закрепить условия и основание социальной алиментации, но и одновременно указать на круг управомоченных субъектов. Например, такая двоякая функция юридических фактов проявляется в гипотезе нормы, закрепляющей право на пенсию по случаю потери кормильца. Эти же юридические факты служат критериями для определения субъектов-получателей данной пенсии.

В зависимости от порядка использования и количества закрепляемых условий гипотезы норм права возможно классифицировать на простые и сложные⁶. Если применение нормы права зависит от наличия одного юридического факта – такая гипотеза признается простой, при наличии одного или нескольких условий возникновения правоотношения гипотеза является сложной⁷. В случае, если правоприменитель не отыщет все основания и условия действия нормы со сложной гипотезой, данный факт повлечет за собой ошибку в применении соответствующей нормы, а соответственно нарушение прав субъекта-получателя в праве социального обеспечения. Особенностью гипотез норм права социального обеспечения является то, что в большинстве своем они закрепляют два юридических факта: основание и условия возникновения права на определенный вид социального обеспечения. Однако из этого правила существуют исключения, в отдельных случаях право на социальное обеспечение возникает без условий. Примером может служить ч. 1 ст. 35 Федерального закона РФ от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁸, закрепляющее право на скорую медицинскую помощь, которая оказывается гражданам при заболеваниях, несчастных случаях, травмах, отравлениях и других состояниях, требующих срочного медицинского вмешательства.

В случае, если гипотеза закрепляет два или более условия её использования – она относится к категории сложно-альтернативных гипотез. Юридическую норму, имеющую в своем составе сложно-альтернативную гипотезу, возможно разделить на несколько самостоятельных норм с простыми гипотезами. Рассмотрим ст. 1 Федерального закона РФ от 10 мая 2010 г. № 84-ФЗ «О дополнительном социальном обеспечении отдельных категорий работников организаций угольной промышленности»⁹, которая предусматривает, что лица, работавшие в организациях угольной промышленности непосредственно полный рабочий день на подземных и открытых горных работах (включая личный состав горноспасательных частей) по добыче угля и сланца и на строительстве шахт не менее 25 лет *либо* не менее 20 лет в качестве работников ведущих профессий – горнорабочих очистного забоя, проходчиков, забойщиков на отбойных молотках, машинистов горных выемочных машин и получающие пенсии в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право на ежемесячную доплату к пенсии за счет взносов, уплачиваемых организациями угольной промышленности в бюджет Пенсионного фонда Российской Федерации на выплату доплаты к пенсии. Отличительной чертой норм права социального обеспечения, содержащих в своей структуре сложно-альтернативные гипотезы, является то, что некоторые из этих гипотез закрепляют не просто два или более условия, а две или более совокупности, группы условий, и для реализации нормы, необходимо наличие какой-либо одной группы.

По степени определенности гипотезы возможно классифицировать на определенные и относительно-определенные. В большинстве случаев гипотезы норм права социального

обеспечения практически всегда являются определенными, данный факт можем проследить в следующих примерах. Определенной является и гипотеза нормы ст. 9 Федерального закона «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», предусматривающей, что право на единовременное пособие дополнительно к пособию по беременности и родам имеют женщины, вставшие на учет в медицинских учреждениях в ранние сроки беременности (до двенадцати недель). Этот подход законодателя следует признать верным, так как реализовать норму, закрепляющую право на социальное обеспечение, можно лишь при четком закреплении условий, при наличии которых она начинает действовать.

¹ См.: Маслов С. С. Юридическая ответственность – одна из гарантий реализации прав граждан в сфере социального обеспечения // Право и государство: теория и практика. 2007. № 2. С. 53

² См.: Курченко О. С. Государство как субъект права социального обеспечения: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2008. С. 148

³ См.: Батыгин К. С. Ответственность по законодательству о социальном страховании. М., 1974. С. 89

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 49. Ст. 6422

⁵ См. напр. Зеленина А. Ю. Нормативная основа права социального обеспечения России: дис. ... канд. юрид. наук. Спб., 2013. С. 96

⁶ См.: Теория государства и права: курс лекций \ под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 2012. С. 288

⁷ См.: Венгеров А. Б. Теория государства и права: учебник для вузов. М., 2010. С. 439

⁸ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 48. Ст. 6724

⁹ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 19. Ст. 2292

Л. С. Кириллова,
ассистент

(Казанский (Приволжский) федеральный университет)

СИСТЕМА ПРЕДЕЛОВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ТРУДОВЫХ ПРАВ

В правовой науке вопрос о пределах осуществления субъективных прав нередко ставится только в связи с проблемой злоупотребления правом. Но еще В. П. Грибанов отмечал, что это не единственное указание закона о пределах (границах) осуществления права; действующее законодательство знает на этот счет и многие иные правила¹. Таким образом, запрет злоупотребления правом является важным, но далеко не единственным пределом осуществления субъективных прав, что позволяет представить их системную характеристику.

В первую очередь, пределы осуществления трудовых прав можно систематизировать, если рассматривать осуществление субъективного права как деятельность, в ходе которой работник и работодатель используют возможности, заложенные в принадлежащих им субъективных правах. Такая деятельность имеет свою структуру, и к каждому элементу этой структуры в зависимости от осуществляемого права могут предъявляться свои требования (например, право работодателя на премирование работников, привлечение их к дисциплинарной ответственности или увольнение предполагает разный порядок своего осуществления). Ввиду того, что такие требования будут вытекать из содержания субъективного права и отличаться при осуществлении различных правомочий, их можно назвать специальными пределами осуществления трудовых прав.

При этом специальные пределы могут воздействовать как на внешнюю сторону поведения управомоченного лица, так и на преследуемые им цели, что позволяет выделять объективные пределы и субъективный предел. К объективным пределам, в свою очередь, основываясь на структуре правовой деятельности, можно отнести субъектный предел; способ осуществления права; основания осуществления права.

О возможности выделения субъектного предела писал В. П. Грибанов, который связывал его с рамками гражданской дееспособности². Но в трудовом праве принято вести речь о единой трудовой правосубъектности, которую, на наш взгляд, следует рассматривать как общую предпосылку возникновения субъективных прав, но не как предел их осуществления. В контексте же рассматриваемого вопроса речь

может идти о других характеристиках управомоченного лица, которые оказывают воздействие на использование им субъективных прав. Так, все работники имеют право на ежегодный основной оплачиваемый отпуск, но для отдельных категорий работников порядок осуществления этого права отличается от общих правил, установленных ч. 1 ст. 123 ТК РФ³ (например, несовершеннолетние работники могут использовать ежегодный отпуск в удобное для них время, ст. 267 ТК РФ). Исходя из сказанного, в тех случаях, когда признаки субъекта влияют на осуществление субъективного права, их можно отнести к субъектным пределам, так как они будут оказывать воздействие на характер использования субъективного права, что свойственно для пределов осуществления.

Субъектный предел также можно определить объемом полномочий действующего от имени управомоченного лица представителя. Так, цель осуществления права на расторжение трудового договора по инициативе работодателя-юридического лица будет достигнута только в том случае, если правоприменительный акт издан представителем, в полномочия которого входило принятие соответствующего решения.

Способ как предел осуществления трудовых прав призван ответить на вопрос, как стороне трудового правоотношения осуществить свое субъективное право, какие правовые средства использовать, в каком порядке и в какие сроки. Особенно отчетливо роль указанного предела раскрывается на примере осуществления трудовых прав работодателем, чья деятельность в целях охраны интересов работников законодатель ограничивает необходимостью совершения определенных действий, соблюдения сроков, процедуры и др.

Предел оснований призван ответить на вопрос, при наличии каких обстоятельств работник или работодатель могут осуществить свое право. Например, работодатель может расторгнуть трудовой договор с работником по п. 1 части первой ст. 81 ТК РФ только при проводимой ликвидации организации; работник может уволиться по собственному желанию в срок, указанный в его заявлении, в случае зачисления в образовательную организацию (ч. 3 ст. 80 ТК РФ) и др.

Последний специальный предел, субъективный, определяет цель, которую преследовал субъект при осуществлении своего права. Например, как отмечает В. В. Тимохин, работодатель пользуется предоставленной ему рабочей силой в соответствии с целями, задачами организации, и именно обеспечение технологического диктует работодателю подбор и расстановку работников⁴.

Но при осуществлении своих прав работник и работодатель руководствуются не только специальными требованиями относительно процедурных аспектов своего поведения или его целей; их деятельность становится объектом регулирующего воздействия основных начал, принципов права, которые, в отличие от специальных пределов, не изменяют своего содержания при осуществлении различных субъективных прав. Например, и при осуществлении работодателем права на премирование работников, и при осуществлении права на привлечение их к дисциплинарной ответственности, и при их увольнении принцип запрета дискриминации не изменит своего содержания. К числу таких принципов возможно отнести принцип запрета ухудшения положения работника, принцип запрета злоупотребления правом, принцип запрета дискриминации, так как они «не прикреплены» к отдельным институтам трудового права и могут воздействовать на деятельность субъектов трудового правоотношения при осуществлении различных субъективных прав, лишая их возможности определенного поведения и устанавливая, таким образом, границы деятельности. В силу общерегулятивного характера эти принципы отнесены к общим пределам осуществления прав сторонами трудового правоотношения.

Суть запрета ухудшения положения работника как предела осуществления трудовых прав заключается в том, что свобода сторон трудового правоотношения ограничена установленными на различных уровнях правового регулирования минимальными стандартами трудовых прав, и действия сторон могут приводить только к увеличению этих стандартов, но не к снижению.

Запрет злоупотребления правом не нашел текстуального отражения в Трудовом кодексе РФ, но, как указал Верховный

Суд РФ, недопустимость злоупотребления правом является общеправовым принципом, а потому даже отсутствие нормативной закрепленности в трудовом законодательстве не препятствует его активному использованию в судебных актах⁵. Несмотря на то, что злоупотребление правом как поведение лица безусловно с объективных позиций и упречно с субъективной стороны, запрет на подобное поведение не нужно смешивать с названным ранее субъективным пределом. Особое значение отдельное выделение запрета злоупотребления правом как общего предела приобретает в тех случаях, когда правовая норма прямо не предусматривает цель ее использования; в таких случаях субъект может ставить перед собой разные цели, главное, чтобы отсутствовало недобросовестное намерение. Также запрет злоупотребления правом может влиять не только на цель использования права, но и на цель выбора того или иного способа его осуществления. Кроме того, иногда запрет злоупотребления правом способствует исполнению других законодательных пробелов в части установления пределов осуществления правом.

Запрет дискриминации в сфере труда как предел осуществления трудовых прав выражается в том, что при использовании субъективных прав работодателю необходимо исходить из равноправного положения субъектов разной национальной, расовой, гендерной, языковой, имущественной, социальной и иной принадлежности (если различное отношение не обусловлено спецификой труда; повышенной заботой государства об определенных категориях работников; необходимостью решения задач внутренней и внешней политики государства; деловыми качествами работника).

Таким образом, проблема пределов осуществления субъективных прав не сводится только к запрету злоупотребления правом, и мы пришли к выводу о возможности выделения общих и специальных пределов осуществления трудовых прав. При этом проявления системности позволяют сделать вывод об их взаимодействии, проявляющемся в том, что отсутствие нормативных указаний на специальные пределы осуществления трудовых прав может в некоторых случаях восполняться за счет использования общих пределов.

¹ Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2001. С. 48.

² Грибанов В. П. Указ. соч. С. 48.

³ Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ (с изм. и доп.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (Ч. 1). Ст. 3.

⁴ Тимохин В. В. Правосубъектность работодателя: дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2003. С. 33.

⁵ П. 27 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 года № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 2004. № 72. 08 апреля.

А. Ю. Ковалева,
*ведущий специалист-эксперт
сводно-аналитического отдела
(Государственная инспекция труда в г. Москве)*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНСПЕКЦИЕЙ ТРУДА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Действующее трудовое законодательство России несет в себе достаточные концептуальные и правовые основы для стимулирования работодателей на «создание рабочих мест с достойной заработной платой и высокой производительностью труда». ¹ Но возрастающая для него необходимость гибкого реагирования на изменение конъюнктуры рынка труда предполагает постоянное развитие механизмов формирования таких основных институтов, как заработная плата, трудовой договор и социальное партнерство. В настоящее время, по мнению ряда авторов, наблюдается «очевидный спад интереса государства к эффективному регулированию отношений в сфере труда, отсутствие в этой сфере комплексного подхода и жесткого централизованного регулирования, что ведет к уменьшению заинтересованности работодателей «в четком следовании нормам официально действующего за-

конодательства». Уходя от чрезмерного вмешательства в регулирование трудовых отношений, не ограждая работников от «хозяйского произвола» работодателей государство, тем самым создает взрывоопасную ситуацию в существующем относительном балансе экономических и социальных прав российских граждан.

Правовые категории заработной платы и трудового договора находятся в центре внимания как государственных, так негосударственных правоприменительных и надзорных органов, поскольку, реализация «права человека на достойную жизнь, невозможна без достойной, справедливой заработной платы, обеспечивающей удовлетворительный уровень жизни как для работника, так и для его семьи».²

Кроме того, правовая защита права работника на получение заработной платы, может осуществляться только в случае придания фактически возникающим отношениям найма труда характера трудовых отношений. Только при заключении трудового договора между «работником» и «работодателем», вознаграждение за выполняемую работу приобретает характер заработной платы в правовом значении. И несмотря на то, что «правовое регулирование заработной платы, стимулирующих и компенсационных выплат в настоящее время в большей степени осуществляется не государством, а договорным путем – индивидуально при заключении или изменении трудового договора и посредством коллективно-договорного регулирования при заключении социально-партнерских соглашений и коллективных договоров»³, продолжает действовать обширная система правовых государственных гарантий по оплате труда работников. В рамках надзорной деятельности Государственной инспекции труда осуществляется содействие соблюдению (правильному применению) именно трудового законодательства в целом и в части оплаты труда работников, в частности.

Проблема существования нелегальных трудовых отношений в современном Российском обществе продолжает оставаться негативно актуальной и является результатом самых различных причин, условий и факторов (исторического, политического, социально-экономического, нравственно-культурного и иного характера. Работая в условиях официально не оформленных трудовых отношений, либо на условиях неоправданно заключенного гражданско-правового договора работник ущемляется во множестве социальных прав. В частности, у него не идет трудовой стаж, поскольку работодатель не перечисляет соответствующие суммы в Пенсионный фонд, из которых в будущем должна была бы формироваться трудовая пенсия. Работник также не защищен от травматизма и профессиональных заболеваний, так как он исключается из сферы действия Закона «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний» и т.д. и т.п.

Действующий Трудовой кодекс с момента своего принятия осуществил попытку решения проблемы легализации трудовых отношений, закрепив в ч. 3 ст. 11 норму определяющую, что «в тех случаях, когда в судебном порядке установлено, что договором гражданско-правового характера фактически регулируются трудовые отношения между работником и работодателем, к таким отношениям применяются положения трудового законодательства». С 01.01.2014 Государственная инспекция труда наряду с судом также обладает правом устанавливать характер отношений, возникших между работодателем и наемным работником связанных с использованием личного труда с целью признания их трудовым в случаях, когда характер отношений неправильно определен сторонами как гражданско-правовой (ч. 4 ст. 11 ТК РФ и ч. 4 ст. 16 ТК РФ, ст. 19.1 ТК РФ). В то же время выдача Государственной инспекцией труда обязательного для исполнения предписания о переквалификации гражданско-правового договора в трудовой возможна только в случае выявления очевидного характера нарушения трудового законодательства, поскольку в её компетенцию не входит рассмотрение трудовых споров (Определение Верховного суда РФ № 5-КГ13-146 от 10.01.2014). В случае же прекращения отношений, связанных с использованием личного труда и возникших на основании гражданско-правового договора, признание их трудовыми может быть сделано только судом. (ч. 2 ст. 19.1 ТК РФ).

Комплексной межотраслевой мерой направленной на легализацию трудовых отношений явилось и установление законодателем с 01.01.2015 административной ответственности за уклонение от оформления или ненадлежащего оформления трудового договора, либо заключение гражданско-правового договора, фактически регулирующего трудовые отношения между работником и работодателем, влекущей наложение на должностных лиц штрафа в размере от 10 до 20 тыс. руб. на юридических лиц от 50 до 100 тыс. руб. (ч. 3 ст. 5.27 КоАП РФ). Дела об административных правонарушениях по ч. 3 ст. 5.27 КоАП РФ в большинстве случаев рассматриваются непосредственно государственной инспекции труда, без передачи в судебную инстанцию. При разрешении вопросов о правовой природе сложившихся отношений между работодателем и работником практика деятельности Государственной инспекции труда натолкнулась на сложную ситуацию последующего, после выявления в ходе проверки, отказа отдельных работников от заключения трудового договора ввиду их желания продолжить действие прежнего гражданско-правового отношения, возникшего, к примеру, из договора подряда, возмездного оказания услуг, другого договора гражданско-правового характера. Это влечет невозможность для Государственной инспекции труда требовать исполнения предписания и возбуждение административного производства по названному составу КоАП РФ, поскольку ст. 37 Конституции РФ и ст. 2 ТК РФ закреплен принцип свободы труда, включая право на труд, который каждый свободно выбирает или на который свободно соглашается, право распоряжаться своими способностями к труду, выбирать профессию и род деятельности. Об этом же говорит и Скачкова Г. С. уточняя, что «принцип свободы труда в трудовых отношениях проявляется прежде всего в договорном характере труда, обуславливая свободу трудового договора». ⁴ Поэтому можно сделать вывод, что «в современных условиях преобладающим способом регулирования отношений наемного труда становится способ достижения договоренности между трудом и капиталом, получивший наименование «социальное партнерство». ⁵ На это нацелены действующие государственные программы в этой сфере, важную роль в реализации которых должны сыграть объединения работодателей, созданные для участия в системе социального партнерства. Причем, по мнению Нурдиновой А. Ф., само объединение работодателей «вправе определить степень участия объединения работодателей в каждой форме социального партнерства». ⁶

Так, Концепцией долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1662-р, предусматривается взаимодействие государства и частного бизнеса и развитие механизма саморегулирования предпринимательского сообщества. ⁷ А распоряжением Правительства РФ от 05.06.2015 N 1028-р утверждена Концепция «Повышения эффективности обеспечения соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права на 2015 – 2020 годы» ⁸, которая предполагает внедрение в деятельность Федеральной инспекции труда новых механизмов и инструментов осуществлением надзорной деятельности, а также инновационных принципов и методов работы. Как указывает названная Концепция современным потребностям общества и происходящим технологическим изменениям не соответствуют следующие взаимосвязанные и взаимообусловленные факторы присутствующие в надзорной деятельности:

- недостаточность мотивации работодателей к соблюдению требований трудового законодательства, дисбаланс системы мер стимулирования и мер ответственности за его нарушения и недостаточность применения инспекцией мер предупредительного и профилактического характера;

- неопределенность надзора для работников и работодателей, отсутствие формализованного перечня критериев или стандартов, которым должны соответствовать условия труда на предприятиях (в организациях) и в соответствии с которыми будет осуществляться проверка;

- отсутствие в надзорной деятельности учета вероятности причинения вреда охраняемым ценностям в сфере труда и ее

соотнесения с ресурсоемкостью надзорных мероприятий в отношении различных хозяйствующих субъектов;

- низкий охват проверочными мероприятиями подконтрольных субъектов, при этом наблюдаемом существенном росте потребности граждан в защите своих трудовых прав;

- рост потребности работодателей в оказании им со стороны Государственной инспекции труда консультационной и методической помощи в целях правильного применения трудового законодательства.

Изменение модели контрольно-надзорной деятельности в сфере труда, обеспечивающей эффективность трудового законодательства, потребует проведения комплекса взаимосвязанных и взаимообусловленных мероприятий. По мнению большинства ученых и практиков «Основное направление мероприятий Концепции – это внедрение в деятельность инспекции труда нового превентивного подхода к осуществлению государственного контроля (надзора) за соблюдением трудового законодательства, суть которого заключается в приоритетном информировании работников об их трудовых правах и обязанностях, работодателей – о существующих обязательных требованиях, способствованию их выполнения, а также перенесении акцента в работе федеральной инспекции труда с реагирования на предупреждение и профилактику совершения нарушений трудового законодательства» ⁹.

Также важными инструментами реализации названной Концепции должны выступить меры, направленные на достижение:

- информационной обеспеченности работников и работодателей

- формирование законопослушного поведения работодателей

- профилактику и предупреждение нарушений в сфере трудового законодательства, внедрение в деятельность хозяйствующих субъектов системы внутреннего контроля и режима самоинспектирования самими работодателями, хотя и с использованием электронных сервисов Роструда;

- внедрения риск-ориентированного подхода к организации федерального надзора в сфере труда (системы управления рисками причинения вреда) предполагающего переход к системе профильного планирования и осуществления контрольно-надзорной деятельности, основанной на анализе структуры нарушений трудового законодательства в субъектах РФ, в различных отраслях и видах экономической деятельности, в том числе в зависимости от размера предприятий и других факторов. В основу такого риск ориентированного подхода, в частности, будут положены результаты проведения специальной оценки условий труд, а по результатам количественной оценки риска для каждого хозяйствующего субъекта будет определена одна из его категорий: чрезвычайно высокий, высокий, значительный, средний, умеренный, низкий риск.

Кроме того, для успешной реализации целей Концепции необходимо развивать механизмы общественного участия, а именно федеральным органам исполнительной власти и органам исполнительной власти субъектов, государственным внебюджетным фондам, органам местного самоуправления обеспечивающим соблюдение трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права, и в том числе осуществляющим надзорную деятельность в рамках своей компетенции необходимо взаимодействовать с общественными объединениями работников, работодателей, иными заинтересованными экспертными, научными и общественными организациями. К основным задачам такого взаимодействия отнесены: необходимость оперативного обмена аналитической информацией, своевременность предоставления справочных и статистических материалов, рассмотрения проектов нормативных правовых актов и подготовки заключений на них, проектов методических рекомендаций, изучения накопленного опыта по предупреждению нарушений трудового законодательства.

Одним из способов общественного участия, предусмотренным именно трудовым законодательством выступает социальное партнерство, которое не только является особым регулятором социально-трудовых отношений, оно представляет собой элемент механизма защиты социально-трудовых прав работников. Через коллективные договоры и соглашения осу-

щественная превентивная защита прав и законных интересов как работодателя, так и работника, что в настоящее время приобретает особую актуальность. Обеспечение оптимального согласования интересов и достижение баланса между экономическими и социальными интересами работников и работодателей является одной из общепризнанных задач социального государства, решению которой будет способствовать совершенствование механизма социального партнерства и развитие договорных начал в трудовом праве. Эффективность применения уже действующих норм правового института социального партнерства (часть 2 ТК РФ) напрямую зависит от прилагаемых усилий самих социальных партнеров: работников работодателей и их представителей. Причем, представляется, что государство, создав необходимые правовые условия для их взаимодействия на всех уровнях (ст. 26 ТК РФ) оставило за собой преимущественно роль «гаранта» и «финансиста» (ст. 35.1 ТК РФ, ч.3 ст. 45 ТК РФ).

Основное назначение социально-партнерских отношений на всех уровнях – это установление условий труда работникам, в том числе желательнее более благоприятных, по отношению к имеющимся государственным гарантиям. Так, например, на сегодняшний день стабилизировалась практика заключения между Правительством Москвы, московскими объединениями профсоюзов и московскими объединениями работодателей региональных Соглашений о минимальной заработной плате в городе Москве, на соответствующий период, существенно увеличивающих региональный МРОТ по сравнению с установленным федеральным законом.

Функция контроля за правильным применением работодателями условий труда, установленных в рамках социально-партнерских отношений, традиционно осуществлялась профсоюзами и их инспекциями без применения административных санкций и надзорными органами государства, с применением таковых.

В настоящее время предполагается предоставить работодателям полномочия по самообследованию, самоконтролю, либо внутрикорпоративному (в рамках объединений работодателей) контролю за исполнением обязательных требований в сфере труда. Это определено «Концепцией совершенствования механизмов саморегулирования», утв. Распоряжением Правительства от 30.12.2015 г. № 2776-р, которая предусматривает «создание государством благоприятных условий и стимулов самоорганизации профессиональных сообществ, одновременно выступающих сообществами работодателей».¹⁰ Тем самым создаются предпосылки формирования института квалифицированного диалога, оппонирования и механизма консультаций с организованными представителями интересов предпринимательских и профессиональных сообществ, повышения прозрачности отношений государства и бизнеса, сужение поля для принятия решений по усмотрению государственных служащих, сокращения бюрократических барьеров.

Результатами реализации «Концепцией совершенствования механизмов саморегулирования», в период до 2020 г. должны выступить: предоставление полномочий членам саморегулируемых организаций по установлению стандартов и правил в определенной отрасли, обеспечение их ответственности за результаты своей деятельности, развитие механизмов работы с жалобами третьих лиц, организация более оперативного и более предметного контроля, чем со стороны органов исполнительной власти, за деятельностью своих членов. На первоначальных этапах должна быть сформирована общегосударственная модель и правовые основы регулирования деятельности саморегулируемых организаций. Затем определены в законодательстве основания и порядок передачи государственных функций саморегулируемым организациям с добровольным членством, а также приведено в соответствие отраслевое законодательство РФ. Причем в документе сделана оговорка, что в тех сферах профессиональной деятельности, в которых законодательством Российской Федерации предусмотрено обязательное членство участников, специализированные негосударственные объединения не вправе располагать статусом саморегулируемых организаций (например, нотариат, адвокатура, профессиональные объединения страховщиков различного вида).

Согласно складывающейся мировой практике, предполагается установление субъектами саморегулирования более высокого уровня требований, нежели актами государственных органов власти. Что также является желательным, поскольку позволит воплотить в жизнь пусть пока в отдельных отраслях деятельности, территориях, общественных кооперациях труда основополагающую концепцию МОТ «достойного труда», может быть даже ранее её полного и детального подкрепления нормами национального Российского трудового права.

Проблематика направлений совершенствования трудового законодательства далеко не исчерпывается рассмотренными вопросами и определяется наряду с социально-экономическими процессами Российского общества новыми тенденциями в системе занятости населения проявившимися на рубеже веков;

- снижение качественных характеристик уровня концентрации рабочей силы на крупных предприятиях и ее переход на средние и малые предприятия;
- выделение в составе занятых, помимо наемных работников, частных работодателей и управляющих – менеджеров;
- появление новых форм занятости и расширение самозанятости населения;
- отток рабочей силы из производства в торгово-финансовые институты, сферу посреднических услуг;
- становление рынка труда и изменение механизмов перераспределения рабочей силы.

Действующее трудовое законодательство, несмотря на свою широкую сферу действия, применительно ко всем без исключения работодателям (ст. 11 ТК РФ), сформировало практику ориентированности Трудового кодекса все-таки на крупные предприятия. Одновременно один из основополагающих принципов трудового права «дифференциация» постоянно развивается и неизменно увеличивается количество специальных норм, устанавливающих особые права и обязанности для отдельных категорий работников.

В большинстве случаев Трудовой кодекс дополняется специальными нормами, определяющими отраслевые и профессиональные особенности субъектов трудовых отношений. Представляется, что в ближайшем будущем совершенствование Трудового законодательства будет направлено на дифференциацию его норм по признаку масштабности бизнеса и повлечет наделение субъектов малого и среднего бизнеса дополнительными локальными правотворческими правами, ограничение надзорного вмешательства государства в их деятельность и снижение для них мер юридической ответственности.

¹ Куренной А. М. Социальное государство и социальное партнерство: как соединить усилия? // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 4.

² Сошникова Т. А. Социальное партнерство и его роль в регулировании оплаты и стимулирования труда // Трудовое право в России и за рубежом. 2015. № 3.

³ Там же.

⁴ Скажкова Г. С. Роль современного трудового права в реализации социально-трудовых прав граждан // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. № 1.

⁵ Комментарий к ТК РФ / под ред. А. М. Куренного, С. П. Маврина, В. А. Сафонова, Е. Б. Хохлова. М.: НОРМА, 2015.

⁶ Нуртдинова А. Ф. Объединения работодателей: их права и обязанности в системе социального партнерства. Опубликовано в системе «КонсультантПлюс» 01.09.2003.

⁷ Концепция долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года, утв. распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 г. № 1662-р/СЗ РФ, № 47, ст. 5489.

⁸ Концепция повышения эффективности обеспечения соблюдения трудового законодательства и иных нормативных правовых актов, содержащих нормы трудового права на 2015 – 2020 годы, утв. Распоряжением Правительства РФ от 05.06.2015 N 1028-р // СЗ РФ, N 24, ст. 3508.

⁹ Титор С. Е. Инспекция труда в России: становление, современное состояние и актуальные вопросы реализации полномочий // Практика применения трудового законодательства в современных экономических условиях: сборник научных трудов по материалам 1 Всероссийской научно-практической конференции. Саратов, 26 апреля 2016 г.

¹⁰ Концепции совершенствования механизмов саморегулирования, утв. Распоряж. Правит. от 30.12.2015 г. № 2776-р. // СЗ РФ», N 2 (ч. II), ст. 458.

Д. А. Смирнов,
к.ю.н., доцент
(Ярославский государственный университет
им. П. Г. Демидова)

ПРОБЛЕМА ФИКЦИЙ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ: РЕАЛЬНАЯ ИЛИ НАДУМАННАЯ?

В настоящее время проблема юридических фикций достаточно активно обсуждается как в теории права, так и в отраслевых науках.

Так, достаточно комплексно фикция в праве рассматривается О.А. Курсовой. Данным автором выделены три уровня фиктивного в праве: во-первых, уровень становления правовых идей и конструкций (сюда автор относит научные концепции о сути фиктивного в праве, его природе, значениях, функция); во-вторых, уровень правотворческой деятельности (сюда относятся, с одной стороны, фикции как особое средство юридической техники, а, с другой стороны, фикция как свойство норм права не соответствовать потребностям общества в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности); в-третьих, уровень реализации правовых предписаний, что проявляется в фиктивных сделках, фиктивных состояниях и т.п.¹.

Осмелимся не согласиться с автором в части описания первого уровня (уровня идей и конструкций). Полагаем, что в самом осмыслении фиктивного и описании фиктивного на уровне теории права и философии нет фикции как таковой. Более обоснованно, как нам представляется, говорить о фиктивном в рамках догматики и теории права. Речь идёт о том, что, так как фикции существуют в любой науке, то не является исключением и догматика и теория права. Соответственно, именно это фиктивное (которое ещё ждёт своего исследователя) и будет первым уровнем фиктивного в праве.

Что касается выделения фикций на уровне правоприменительной деятельности, то здесь хотелось бы пояснить следующее. Вслед за О.А. Курсовой, многие авторы говорят и об использовании фикции в негативном смысле². В частности, в качестве таких фикций обычно называют фиктивную сделку, фиктивный брак, фиктивное усыновление, фиктивное банкротство и т.п. То есть, по сути, это действия участников правоотношений, связанные с фальсификацией юридических фактов, намеренно направленные на возникновение прав и обязанностей, вытекающих из указанных юридических фактов³. Выделение фикций в позитивном и негативном ключе, как это делают П.М. Резиньков, О.В. Танимов и др., как нам представляется, не вполне обоснованно. Фикция в позитивном смысле, по О.В. Танимову, представляет собой особое средство юридической техники. Фикция в негативном смысле – описанные выше случаи противоправной деятельности участников правоотношений. Считаем, что эти категории слишком различны, чтобы объединять их в единую более абстрактную категорию. По сути, их объединяет только схожее наименование, но никак не наличие каких-то значимых общих существенных признаков⁴. Таким образом, полагаем, что говорить о фиктивном на уровне правоприменительной деятельности (как особой разновидности противоправной деятельности), в принципе, допустимо, но эту деятельность ни в коем случае нельзя смешивать с фикциями как средствами юридической техники.

Некоторые авторы также отдельно выделяют такие категории, как нормы-фикции⁵. Под ними, как правило, понимаются нормы, которые закрепляют в интересах правового регулирования положения, не существующие в действительности. Нам представляется, что данные авторы смешивают два отдельных средства правового регулирования: нормы права и правовые фикции. Фикция как определённое ложное суждение об объектах и свойствах реального мира может лежать в основе нормы права, однако вряд ли будет обоснованным и эвристически оправданным отдельно выделять в качестве особой разновидности нормы норму-фикцию. Мало того, что деление норм права на нормы-фикции (как нормы, основанные на ложных суждениях) и нормы, основанные на истинных суждениях, является искусственным и чересчур условным, данное деление, по нашему мнению, не несёт существенной эвристической ценности.

Следует отметить, что в отрасли трудового права работ, посвящённых фикциям, относительно немного. В статьях ярко выраженной практической направленности под фикциями фактически понимаются определённые правовые предписания и юридические конструкции, которые являются фактически неприменимыми либо не соответствующими общим принципам (то есть своеобразными фикциями в негативном ключе)⁶.

Работы, специально посвящённые исследованиям фикций в трудовом праве, относительно редки. Так, А.М. Лушников и М.В. Лушникова констатируют, что фикции в трудовом праве – явление достаточно редкое, и приводят следующие примеры фикций: прекращение деятельности филиала, представительства или иного обособленного структурного подразделения организации, расположенных в другой местности, признаётся ликвидацией организации в целях расторжения трудового договора по инициативе работодателя (ст. 81 ТК РФ); днём увольнения работника считается последний день работы (ст. 77 ТК РФ); фактическое допущение работника к работе считается заключением трудового договора (ст. 61 ТК РФ); в случае неприступления работника к работе в установленный срок договор считается незаключённым (ст. 61 ТК РФ)⁷.

О.В. Танимов указывает, что в трудовом праве фикции используются только в исключительных случаях, и, помимо уже упомянутых выше фикций, называет в том числе следующие: трудовой договор, заключённый на определённый срок при отсутствии достаточных к тому оснований, считается заключённым на неопределённый срок (ст. 58 ТК РФ); если в течение года со дня применения дисциплинарного взыскания работник не будет подвергнут новому дисциплинарному взысканию, то он считается не имеющим дисциплинарного взыскания (ст. 194 ТК РФ) и др. Также данный автор обращает внимание на то, что целые предписания в ТК РФ носят фиктивный характер, например, в ст. 14, в которой изложена конструкция сроков, или в ст. 48, в которой изложена носящая фиктивный характер конструкция распространения действия коллективного соглашения⁸.

В целом же, следует отметить следующее: судя по приведённым примерам, автор всего лишь обобщил и сгруппировал предписания, в которых используется термин «считается». И в этом контексте говорить о фикции как особом, глубокой приёме юридической техники не приходится: она зависит сугубо от способа формулировки соответствующих нормативных предписаний. В качестве примера можно привести положения ч. 6 ст. 80 ТК РФ «Расторжение трудового договора по инициативе работника (по собственному желанию)»: «Если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, то действие трудового договора продолжается». О наличии фикции в данном случае не упоминают. Однако, если бы законодатель сформулировал данное предписание иначе, например: «Если по истечении срока предупреждения об увольнении трудовой договор не был расторгнут и работник не настаивает на увольнении, то заявление работника об увольнении по собственному желанию считается неподанным», то, полагаем, что указание на наличие фикции в данном предписании стало бы общим местом.

Можно привести и обратный пример. Для демонстрации возьмём наиболее популярную трудовую фикцию фактического допущения. Предписание ч. 2 ст. 67 ТК РФ, где данная фикция закреплена, можно сформулировать, к примеру, следующим образом: «К случаям заключения трудового договора относятся также случаи фактического допущения работника, то есть случаи, когда работник приступил к работе с ведома или по поручению работодателя... (далее по тексту)».

Или же можно модифицировать ч. 1 ст. 67, указав, что трудовой договор заключается в двух формах: письменной и конклюдентной (в виде фактического допущения).

Отдельно упоминается заслуживает статья Л.В. Зайцевой и О.А. Курсовой «Отказ в признании трудовых отношений: о некоторых недостатках в конструкции юридической фикции»⁹, где авторы достаточно критично оценивают последние законодательные изменения, связанные с введением ст. 67.1 в ТК РФ.

Как мы видим на предложенных примерах, фикции выделяются сугубо в зависимости от используемой законодателем терминологии. И это сказано не в упрек соответствующим ис-

следователям – они поставлены в это неудобное положение самой концепцией фикции.

Полагаем, и приведенные примеры фикции явно демонстрируют, что, в строгом смысле, фикций как особого, отдельного средства юридической техники не существует. Сама фикция возникает там, где налицо противоречие между понятийными структурами права и других наук либо здравым смыслом.

Однако и понятийные структуры других наук, равно как и понятийные структуры здравого смысла, тоже являются условными и могут не соответствовать реальному положению. Указанное противоречие между фикциями как постулатами, лежащими в основе права как абстрактной практической системы, и положениями других наук и здравым смыслом, как нам представляется, не является настолько значимым, чтобы на его основе выделять отдельное средство юридической техники подназванием «фикция».

¹ См.: Курсова, О. А. Фикции в российском праве. Дисс. ...к.ю.н., 12.00.01. Нижний Новгород, 2001. С. 36.

² См., напр.: Танимов О. В. Теория юридических фикций: монография / отв. ред. д.ю.н., проф. Т. В. Кашанина М., 2016. / СПС «Гарант», 2016.

³ Резиных, П. М. Юридическая фикция: теоретико-правовой анализ. дисс. ... к.ю.н. 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2012. С. 49.

⁴ На это обращает внимание и Л. А. Душакова, (Душакова, Л. А. Правовые фикции. Дисс. ... к.ю.н. 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2004. С. 176.

⁵ См. напр., Резиных, П. М., указ соч., С. 71.

⁶ См., напр.: Егоров, В. Унификация на грани фикции. // Новая бухгалтерия, 2004. № 8 / СПС «Консультант Плюс»; Бенмерабет А. Профстандарты – фикция или необходимость? // Кадровик.ру: электрон. журн. 2015. N 1. URL: <http://www.kadrovik.ru> (дата обращения: 25.12.2015)

⁷ См.: Лушников, А. М., Лушникова, М. В. Очерки теории трудового права. СПб., 2006. С. 506-520.

⁸ Танимов, О. В. указ соч.

⁹ Зайцева Л. В., Курсова О. А. Отказ в признании трудовых отношений: о некоторых недостатках в конструкции юридической фикции // Журнал российского права. 2016. N 3. С. 80 – 87.

С. Е. Чаннов,

д.ю.н., профессор

(Поволжский институт управления

им. П. А. Столыпина (филиал)

Российской академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ)

СЛУЖБА В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНАХ: ПУТИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Федеральным законом от 27.05.2003 № 58-ФЗ «О системе государственной службе Российской Федерации» впервые в истории отечественной государственной службы она была на нормативном уровне подразделена на три вида: гражданская, правоохранительная и военная. При этом предполагалось, что каждый указанный вид государственной службы будет регулироваться отдельным федеральным законом.

Фактически, однако, был принят только один подобный законодательный акт – Федеральный закон «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Да и само разделение на три вида службы в итоге просуществовало чуть более десяти лет: Федеральным законом от 13.07.2015 № 262-ФЗ термин «правоохранительная служба» Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», да и в целом из отечественного законодательства был исключен.

Итак, в законодательстве о государственной службе такого вида службы как «правоохранительная» теперь больше нет. А есть иные (помимо гражданской и военной) виды государственной службы, к каковым, очевидно, можно отнести государственную службу в органах внутренних дел, в таможенных органах, в прокуратуре, в Следственном комитете и др.

Безусловно, можно говорить о том, что существуют объективные различия в прохождении государственной службы в указанных, а также некоторых других государственных органах на должностях, связанных с осуществлением правоохранительной деятельности. В то же время, на наш взгляд, слож-

но отрицать, что у всех этих видов служебной деятельности есть ряд общих черт, среди которых можно назвать:

- целевую направленность на осуществление правоохранительной деятельности;
- непрерывность несения службы;
- особый режим несения службы;
- повышенный риск осуществления служебной деятельности;
- наличие у сотрудников права на применение мер административного принуждения, в том числе, не использование спецсредств и огнестрельного оружия;
- особый режим конфиденциальности;
- и другие.

Совокупность всех указанных признаков позволяет объективно ограничивать государственную правоохранительную службу не только от гражданской службы, но и от в принципе более близкой к ней военной службы.

Вполне естественно, что в отечественной правовой науке еще в 1990-е годы возникло понимание того факта, что служба в милиции, прокуратуре, органах уголовно-исполнительной системы, таможенных, а также некоторых других обладает определенным внутренним единством. Так, известный административист Д. Н. Бахрах, предлагая выделять государственную гражданскую службу и государственную милитаризованную службу, вместе с тем, указывал, что милитаризованная служба также может быть подразделена на военную и военизированную (то есть, имеющую отдельные черты военной, но военной не являющуюся). К последней, он, в частности, предлагал относить милицейскую, таможенную, внутреннюю службу в системе МВД России, военизированную охрану МПС, горноспасательную службу и др.¹

Таким образом, нельзя говорить, о том, что термин «правоохранительная служба» был придуман в 2003 году законодателем на пустом месте – необходимость объективизации службы, связанной с осуществлением правоохранительной деятельности, была очевидна и до и после принятия Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации». Конечно, есть основания критиковать само использованное в данном законодательном акте название – правоохранительная служба – как это делал, например, Ю. Н. Стариков², однако подобные споры никак не влияют на саму сущность правоохранительной службы как вида государственной службы.

Показательно, кстати, что тем же самым Федеральным законом от 13.07.2015 № 262-ФЗ, которым термин «правоохранительная служба» был из законодательства исключен, одновременно некоторые правовые акты были дополнены понятием «государственная служба, связанная с правоохранительной деятельностью».

Более того, в некоторых правовых документах, принятых уже и после 1 января 2016 г., по-прежнему употребляется термин «правоохранительная служба» (см. например, Приказ Росстата от 18.02.2016 № 71; письмо Минтруда России от 21.03.2016 № 18-2/10/П-1526; и др.).

Конечно, можно рассматривать приведенные примеры просто как следствие недоработок составителей указанных документов. Однако, по нашему мнению, это свидетельствует и о наличии объективной необходимости существования термина, объединяющего служебную деятельность сотрудников правоохранительных органов.

В силу этих причин нам представляется, что использование термина «правоохранительная служба», хотя бы в рамках правовой доктрины, является и в настоящее время вполне допустимым, несмотря на отказ от него законодателя.

Вместе с тем, следует понимать, что в конечном счете целью принятия Федерального закона от 13.07.2015 № 262-ФЗ было не просто исключение термина «правоохранительная служба» из российского законодательства, а решение вопроса (причем не в положительном смысле) о необходимости существования единого законодательного акта, регулирующего деятельность всех сотрудников правоохранительных органов.

Действительно, сейчас отечественный законодатель пошел по пути принятия отдельных законодательных актов о службе на правоохранительных должностях в различных правоохра-

нительных органах. Безусловно, такой подход к формированию правовой базы службы в правоохранительных органах возможен. Но насколько он является оптимальным? Как представляется, уж, коли на законодательном уровне возобладала идея о дифференциации правового регулирования государственной службы на должностях, связанных с осуществлением правоохранительной деятельности, законодателям следовало бы, прежде всего, попытаться найти ответ на вопросы: а в чем, собственно говоря, заключается специфика прохождения государственной службы на этих должностях в разных органах? насколько велик должен быть объем различий в статусе рассматриваемых сотрудников? как это должно отражаться законодательно?

Однако анализ действующего законодательства в сфере государственной службы показывает, что этими вопросами вряд ли кто задавался.

В принципе все виды государственной службы имеют между собой достаточно много общего и это нередко проявляется в появлении в различных нормативных актах, регулирующих служебную деятельность достаточно схожих (а то и вовсе идентичных) положений. Однако, если говорить о службе, которая ранее законодателем именовалась правоохранительной – здесь сходств становится еще больше. В результате принятые в последние годы нормативные акты, регулирующие как отдельные аспекты ее прохождения (преимущественно на ведомственном уровне), так и организацию и прохождение в целом нередко становятся похожи как близнецы-братья.

Так, например, относительно недавно был принят закон, призванный урегулировать вопросы прохождения службы, связанной с осуществлением правоохранительной деятельности – Федеральный закон от 23.05.2016 № 141-ФЗ «О службе в федеральной противопожарной службе Государственной противопожарной службы и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Простое сравнение текста данного акта с текстом принятого в 2011 году Федерального закона «О службе в органах внутренних дел и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» показывает, что более чем 60% они совпадают слово в слово! Если же говорить о смысловом совпадении, то, по оценке автора тезисов, оно достигает 90%. Практически одинаковыми являются права, обязанности, требования к служебному поведению, ограничения и запреты сотрудников федеральной противопожарной службы и службы в органах внутренних дел; минимально отличаются правила поступления на указанные виды службы; по большей части совпадают нормы о служебном времени и времени отдыха, о присвоении специальных званий и прохождении аттестации; обеспечении служебной дисциплины и т.д. – вплоть до вопросов погребения и отдания почестей сотрудникам. Различия, как уже отмечалось, есть, однако носят они преимущественно частный характер.

На наш взгляд, здесь неизбежно должен встать вопрос: а была ли реальная необходимость разработки и принятия двух законодательных актов, достаточно больших по объему и, при этом, отличающихся лишь деталями? А ведь это документы, принятые уже в рамках реформирования государственной службы.

Разработка и принятие – с соблюдением всех необходимых процедур законодательного процесса – федеральных законодательных актов само по себе сопряжено с задействованием труда значительного количества работников, как в органах законодательной, так и исполнительной власти, оплата труда которых, кстати, осуществляется из бюджетных средств. С другой стороны, следует учитывать, что дублирование правовых предписаний еще и нарушает один из принципов юридической техники – максимальная экономия норм при изложении правовых предписаний, недопущение их повторов³.

На этом фоне отказ законодателя от принятия единого закона о правоохранительной службе (что совершенно не исключало уточнение отдельных аспектов ее прохождения в конкретных правоохранительных органах в иных федеральных законах) выглядит, по крайней мере, неоднозначным. Как нам представляется, разделение правоохранительной службы на действительно отличающиеся друг от друга *разные виды*

государственной службы могло бы быть возможным только при условии проведения серьезной аналитической работы, выявления существенных особенностей прохождения государственной службы в различных правоохранительных органах, которые объективно требуют различного законодательного регулирования и, лишь на этой основе, разработки новых федеральных законов.

Пока же приходится констатировать, что понимание о путях формирования законодательства о службе в правоохранительных органах у федерального законодателя, по-видимому, по-прежнему отсутствует, а четкая концепция его развития подменяется лоббированием интересов различных ведомств в этой сфере.

¹ Бахрах Д. Н. Административное право: Учебник для вузов. М., 1996. С. 121; См. также: Бахрах Д. Н. Милитаризованная служба России // Российский юридический журнал. 2005. № 1. С. 20 – 27.

² Стариков Ю. Н. Что происходит с институтом российской государственной службы? // Журнал российского права. 2004. № 9.

³ Надеев Р. Законодательские ошибки // Российская юстиция. 2001. № 5.

Е. С. Шахова,

к.и.н., доцент

(Юго-Западный государственный университет)

К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНОЙ ПОДДЕРЖКЕ СЕМЕЙ, ВОСПИТЫВАЮЩИХ РЕБЕНКА-ИНВАЛИДА, В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Официальная статистика утверждает, что количество детей-инвалидов, с каждым годом растет. Так, по данным Пенсионного фонда, опубликованным в Российской газете, в 2012 году их насчитывалось 571,5 тысячи человек, в 2015 году уже 612 тысяч человек¹. За этими сухими цифрами тяжелые судьбы детей и их близких, родителей, усыновителей, опекунов, которые нуждаются во всемерной поддержке и защите, носящей не только материальный характер. На законодательном уровне защита и охрана семьи, материнства, отцовства и детства закреплена в качестве приоритета семейной государственной политики. Семьи, воспитывающие «особых» детей, нуждаются в повышенной государственной поддержке.

Обратим внимание, что тематика защиты инвалидов в целом, и в частности семей, воспитывающих детей-инвалидов, находится в мейнстриме. Защита, охрана и государственная поддержка таких семей охватывается не только рамками права социального обеспечения, но и регулируется конституционным, трудовым, семейным, жилищным, медицинским и иными отраслями права, совершенствование механизма реализации данных институтов крайне важно для сохранения жизни и здоровья детей, для борьбы с детской беспризорностью, безнадзорностью и социальным сиротством. На наш взгляд, пристальное внимание должно быть обращено именно на недостатки и пробелы в правовом поле регламентации мер социальной поддержки семей, воспитывающих детей-инвалидов, в связи с чем целью данной статьи является исследование существующих мер социальной поддержки, выявление практических проблем и разработка рекомендаций по дальнейшему совершенствованию законодательства.

На федеральном уровне ежегодно дополняется перечень льгот, гарантий и компенсаций, повышается пенсионное обеспечение детей-инвалидов. Однако, несмотря на все достижения в правовом поле, многие проблемы до сих пор не решены.

По нашему мнению, основополагающей проблемой является изначально неверно выбранный вектор направления совершенствования законодательства в данной области. Нормативные правовые акты, выражающие волю государства, в настоящий момент приоритетной целью ставят повышение материального благополучия таких семей, важность чего сложно оспорить. Однако, мы считаем, что определяющим здесь должно стать улучшение здоровья ребенка, облегчение доступа к медицинской помощи, обеспеченность санаторно-курортным лечением, средствами реабилитации,

максимальное упрощение их получения. Действующим законодательством не устанавлено институтов контроля за расходованием средств, получаемых на нужды ребенка-инвалида, подобный надзор крайне важен особенно для социально неблагополучных семей.

Анализируя все существующие льготы, гарантии и компенсации для семей, воспитывающих ребенка-инвалида общей отрицательной чертой, начиная с момента установления инвалидности, является бюрократизация, то есть требование огромного числа документов, отсутствие реального работающего электронного документооборота, наличие очередей. Для семьи, воспитывающей ребенка-инвалида, обращение в государственные органы становится невозможным в силу отсутствия времени на сбор необходимых документов.

Действующим законодательством, предусматривающим социальное сопровождение (ст. 22 Федерального закона «Об основах социального обслуживания граждан в Российской Федерации») для таких семей, названа психологическая помощь. Однако, на практике подобную помощь получить невозможно, что особенно ярко проявляется в регионах РФ. Психологический климат в семье, сохранение семьи как таковой, привлечение в равной мере обоих родителей к воспитанию ребенка, психологическая работа так с родителями, самим ребенком, если это позволяет его анамнез, так и с близким окружением семьи – бабушки, дедушки и пр. имеет важнейшее значение. Думается, что психологическое сопровождение семей, воспитывающих ребенка-инвалида, должно быть прямо закреплено на уровне обязанности, для осуществления которого требуется создание отдельной службы квалифицированных психологов, особым направлением деятельности которых должна стать работа с детьми и родителями, находящимися в стационарных медицинских учреждениях, в родительных домах, что снизить число отказов от родительских прав и обязанностей.

По нашему мнению, институт социального сопровождения семей, воспитывающих ребенка-инвалида, заслуживает высокой оценки с точки зрения теории, однако, практически он не внедрен, информация, как и где можно получить социальное сопровождение фактически отсутствует.

Итак, совершенствование законодательства, безусловно, носящее позитивный характер своей целью в первую очередь имеет повышение материальной обеспеченности таких семей, многие бытовые, психологические проблемы, оставляя за рамками регулирования либо обозначив определенную льготу, не закрепляет механизм ее получения.

Думается, что меры социальной поддержки семей, воспитывающих детей-инвалидов, необходимо классифицировать следующим образом: пенсионное обеспечение детей-инвалидов, компенсационные выплаты лицам, осуществляющим уход за инвалидами, материальные гарантии и компенсации для родителей детей-инвалидов, гарантии в области трудового законодательства, налоговые льготы, жилищные льготы, в том числе и при оплате за коммунальные услуги, льготы на проезд, льготы на обучение детей. Важнейшее место среди мер социальной поддержки занимают гарантии в области медицинской помощи и обеспечение средствами социализации и реабилитации детей-инвалидов.

Одной из центральных проблем является незнание своих прав семьями, воспитывающими, детей-инвалидов, поэтому в рамках обязательного психологического сопровождения таких семей, важна и просветительская правовая работа.

Анализируя компенсационные выплаты, лицам, осуществляющим уход за ребенком-инвалидом, особо следует остановиться на Указе Президента РФ «О ежемесячных выплатах лицам, осуществляющим уход за детьми-инвалидами и инвалидами с детства I группы» от 26.02.2013 № 175, согласно п.1 которого с 1 января 2013 г. установлены ежемесячные выплаты неработающим трудоспособным лицам, осуществляющим уход за ребенком-инвалидом в возрасте до 18 лет или инвалидом с детства I группы: а) родителю (усыновителю) или опеку (попечителю) – в размере 5500 рублей; б) другим лицам – в размере 1200 рублей. Однако, родители детей-инвалидов вынуждены работать, при этом в полной мере осуществляют уход за своими детьми, по нашему мнению, целесообразно установить такую доплату для родителей детей-инвалидов,

осуществляющих уход за ними в независимости от наличия или отсутствия работы.

Обратим внимание, что согласно ч. 13 ст. 17 Федерального закона от 24 ноября 1995 г № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» семьям, имеющим детей-инвалидов, предоставляется скидка не ниже 50 процентов на оплату жилого помещения государственного или муниципального жилищного фонда и оплату коммунальных услуг (независимо от принадлежности жилищного фонда), а в жилых домах, не имеющих центрального отопления, – на стоимость топлива, приобретаемого в пределах норм, установленных для продажи населению.

Данное положение продублировано в п. 13 Правил предоставления льгот инвалидам и семьям, имеющим детей-инвалидов, по обеспечению их жилыми помещениями, оплате коммунальных услуг, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 27 июля 1996 г № 901 «О предоставлении льгот инвалидам и семьям, имеющим детей-инвалидов, по обеспечению их жилыми помещениями, оплате жилья и коммунальных услуг».

Исходя из действующего федерального законодательства, право на установленные компенсационные выплаты возникает с момента возникновения юридических фактов, т.е. установления инвалидности. Однако на уровне регионов данное положение не соблюдается. Так, например, МБУ «Центр коммунально-социальных услуг г. Курска» отказал в установлении компенсационной выплаты с момента регистрации ребенка, ссылаясь на п. 20 Правил предоставления отдельным категориям граждан компенсационных льгот в связи с расходами по оплате жилых помещений и коммунальных услуг (в ред. Постановлений правительства Курской области от 31.12.2009 № 191, от 26.11.2010 № 148-пп, постановлений администрации Курской области от 31.05.2012 № 499-па, от 20.05.2013 № 319-па). Согласно п. 20 указанных Правил, инвалидам и семьям, имеющим детей-инвалидов, компенсационная выплата назначается с 1-го числа месяца обращения с заявлением о предоставлении компенсационной выплаты и документами, перечисленными в пункте 9 настоящих Правил, но не ранее дня возникновения права на получение компенсационной выплаты, на срок, в течение которого соответствующее лицо признано инвалидом. Данное положение регионального законодательства нарушает права инвалидов и противоречит федеральному законодательству и Конституции РФ, нарушает права инвалидов. Прием документов сотрудниками МБУ «Центр коммунально-социальных услуг г. Курска» ведется по предварительной записи, период ожидания около месяца, что уже не препятствует своевременному получению компенсационных выплат. Однако, МБУ «Центр коммунально-социальных услуг г. Курска» применяет региональное и федеральное законодательство ситуационно. Так, в соответствии с п. 5 Правил Курской области, компенсационные выплаты предоставляются в соответствии с нормативными правовыми актами, указанными в пункте 2 Правил, в связи со следующими расходами:

- а) оплата за содержание и ремонт жилого помещения;
- б) оплата за наем жилого помещения (для нанимателей жилых помещений в домах государственной или муниципальной собственности);
- в) оплата коммунальных услуг. Однако, сотрудниками МБУ «Центр коммунально-социальных услуг г. Курска» было указано, что компенсационные выплаты на ремонт и содержание жилья не распространяются, ввиду того, что данная услуга не отнесена к коммунальным услугам, перечисленным в ЖК РФ федеральным законодательством, не смотря на прямое указание в региональном законодательстве.

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что меры социальной поддержки семей, воспитывающих детей-инвалидов нуждаются в детальной проработке, их получение следует максимально упростить, сократив число требуемых документов и внедрив электронный документооборот. Помимо прочего следует закрепить внеочередной прием детей-инвалидов в детские дошкольные учреждения

¹ Обратный счет // <https://rg.ru/2016/03/02/v-rossii-sokratilos-chislo-invalidov.html>

А. Г. Шевченко,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ ДОЛЖНОСТЬ В ОТРАСЛЯХ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ

Современные мировые процессы оказывают воздействие на развитие Российского государства, обеспечение его целостности, безопасности и суверенитета. Они затрудняют решение и внутренних проблем. Сложившаяся ситуация может быть преодолена только при активной роли государства в управлении административно-политической, экономической и социально-культурной сферами. При этом особое значение отводится исполнительной власти, призванной проводить в жизнь, принимаемые решения. Ядром исполнительной власти являются отраслевые органы. Указом Президента РФ от 9 марта 2004 года N 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»¹ определено следующее назначение министерств: осуществление функций по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию, в установленных сферах деятельности. Кроме того, они обеспечивают или реализуют государственную политику в соответствующих отраслях, что связано с осуществлением оперативных функций. Для исполнения этих функций министерств создаются специальные организационно-правовые формы – органы, структурные подразделения, должности, в том числе и по территориальному принципу.

Применение территориального принципа происходит при учреждении должностей представителей министерств, которые действуют на местах. Они образуются в центральном и заграничном аппарате министерств. Для центрального аппарата таковыми являются должности представителей на отдельных территориях. Возможность формирования подобных должностей предусмотрена абз. 5 п. 5.1 Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти², согласно которому, полномочия федерального органа исполнительной власти на отдельных территориях могут осуществляться его представителями, которые являются государственными служащими, занимающими должности в центральном аппарате этого органа.

В настоящее время нет четко выраженных тенденций по формированию подобных должностей в отдельных отраслях государственного управления. Только Приказом Министерства здравоохранения РФ от 30 июня 2000 г. № 239 утверждено Положение о представителях Министерства здравоохранения РФ в федеральном округе³. Однако, в нем содержится иной вариант организации, поскольку согласно п. 2 Положения обязанности представителя Министерства здравоохранения РФ возлагаются, как правило, на одного из руководителей федеральных учреждений здравоохранения, подведомственных Минздраву России и находящихся в соответствующем федеральном округе, по согласованию с полномочным представителем Президента РФ соответствующего федерального округа. Хотя руководитель федерального государственного учреждения является служащим, но он не государственный гражданский служащий и не замещает должность федеральной гражданской службы в центральном аппарате министерства. Эта своеобразная деконцентрация прямо не запрещена законодательством. Но здесь нужно обратить внимание на то, что данное Положение утверждено в 2000 г. (ред. 2001) и не учитывает правило, содержащееся в абз. 5 п. 5.1 Типового регламента взаимодействия федеральных органов исполнительной власти, утв. Постановлением Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30.

В этой связи, интересен исторический опыт формирования подобных институтов. Так, несовершенство административно-территориального устройства Российской империи привело к тому, что развитие, в основном, получило окружное управление.

Это были учебные округа, округа путей сообщения, почтово-телеграфные округа, горные области, портовые установления, военные округа и др. Каждый округ возглавлял начальник, при котором, обычно, формировался аппарат из помощников и других чиновников. Например, существовало 12 учебных

округов. Округ объединял учебные заведения определенного числа губерний и областей. Он управлялся Попечителем, который непосредственно подчинялся Министру народного просвещения. Попечители получали донесения от подчиненных им начальств, которые в зависимости от характера и важности дела разрешались ими или Министром народного просвещения по их представлению. При попечителях находились попечительские советы и окружные инспектора. В отдельных округах, учреждалась должность помощника.

В первые десятилетия советского государства, центральные отраслевые органы на местах имели своих уполномоченных. Они были агентами наркоматов на соответствующих территориях, а их деятельность осуществлялась в тесном контакте с местными органами, что непосредственно сказывалось на их правовом положении.

В наибольшей мере, получил развитие институт уполномоченных общесоюзных народных комиссариатов при Союзных Республиках. Он был учрежден Договором об образовании Союза ССР от 30 декабря 1922 года, который предусматривал, что в состав Советов Народных Комиссаров Союзных Республик входят с правом совещательного голоса уполномоченные наркоматов Союза: по иностранным делам; военным и морским делам; внешней торговли; путей сообщения; почт и телеграфа.

Статус уполномоченных регулировался в Главе II Общего положения о народных комиссариатах Союза ССР, утвержденного Постановлением ЦИК и СНК СССР от 12 ноября 1923 года. В нем было записано, что общесоюзные народные комиссары СССР имеют при Союзных Республиках своих уполномоченных, непосредственно им подчиненных. Аналогичная норма содержалась в ст. 53 Конституции СССР 1924 года.

Уполномоченные выдвигались общесоюзным наркоматом непосредственно или по предложению центрального исполнительного комитета Союзной республики и утверждались СНК Союза ССР.

Компетенция уполномоченных складывалась из двух составляющих. С одной стороны, они входили в СНК Союзной Республики с совещательным или решающим голосом по решению ЦИК Союзной Республики или его Президиума. С другой стороны, распоряжения общесоюзных наркоматов, как правило, проводились через соответствующих уполномоченных.

Институт уполномоченных был предусмотрен и Конституцией Союза ССР 1936 года, а как межотраслевой прекратил свое действие в 1946 г., что в основном связано с реорганизацией министерств, хотя в отдельных отраслях государственного управления, в частности внешней торговли, он сохранился и в дальнейшем⁴.

Таким образом, в системе государственного отраслевого управления применялись межотраслевые и отраслевые институты уполномоченных министерств. В настоящее время, на наш взгляд, подобный институт необходимо ввести в министерствах, образованных по ст. 72 Конституции РФ. Это связано с тем, что по предметам совместного ведения действуют одновременно и федеральные органы исполнительной власти, и органы исполнительной власти субъектов РФ, поэтому дополнительное создание территориальных органов федеральных органов исполнительной власти не целесообразно. Вместе с тем, достаточно большой круг вопросов (как например, взаимодействие с полномочным представителем Президента РФ, органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, общественными организациями, гражданами, контроль за переданными полномочиями, координация и контроль деятельности организаций, находящихся в федеральном подчинении, выполнение отдельных поручений и др.) мог бы решаться более эффективно, если бы министерства имели своих представителей на местах.

Что касается представителей министерств в иностранных государствах, то рассмотрим некоторые вопросы их правового статуса на примере МВД РФ.

Правовым основанием учреждения должностей представителей федеральных органов исполнительной власти в иностранном государстве является п.3 Указа Президента от 14 июня 1997 г. № 582 «Об организации и порядке осуществления федеральными органами исполнительной власти и российскими государственными учреждениями функций, связанных

с деятельностью за рубежом»⁵, который гласит, что решения о введении должностей дополнительно к штатной численности заграничного аппарата МИД РФ для замещения представителями федеральных органов исполнительной власти... принимаются Президентом РФ. Однако, данный пункт касается только должностей, вводимых дополнительно к штатной численности заграничного аппарата МИД РФ, а согласно п. 2 Указа Президента РФ от 27 августа 2007 г. № 1104 «О представителях МВД РФ в иностранных государствах»⁶ представители МВД РФ в иностранных государствах... осуществляют свои функции в составе дипломатических представительств без включения в их штатную численность. По сути это два разных способа установления должностей, но Указ Президента РФ от 1997 г. распространяется и на должности, которые не включаются в штатную численность заграничного аппарата МИД.

Таким образом, территориальные должности в аппарате отраслевых органов не являются самостоятельными звеньями системы управления, а их правовой статус определяется в соответствии с компетенцией органа, в котором они создаются. Их применение обусловлено нецелесообразностью формирования территориальных органов в системе министерств, поэтому должность выступает внутренней формой территориальной организации органов отраслевого управления, обеспечивая осуществление оперативных функций самими органами. Развитие межотраслевых и отраслевых институтов представителей министерств необходимо для совершенствования системы государственного отраслевого управления в современный период.

¹ Российская газета. 2004. 12 марта. N 50; СЗ РФ. 2016. N 20. Ст. 2820.

² СЗ РФ 2005. N 4. Ст. 305; 2015. N 15. Ст. 2281.

³ Здравоохранение. 2000. N 10.

⁴ См.: *Ананов И. Н.* Министерство в СССР. М., 1960. С. 206-208.

⁵ СЗ РФ. 1997. N 24. Ст. 2743; 2002. N 40. Ст. 3905.

⁶ СЗ РФ. 2007. N 36. Ст. 4365.

Е. С. Шукаева,

к.и.н., доцент

(Воронежский институт ФСИН России)

СИСТЕМА И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА: ОПЫТ ФРГ

Понятие, сущность и элементы хозяйской власти продолжают составлять одну из краеугольных проблем современного трудового права. При этом особую остроту имеет вопрос о пределах хозяйской власти и инструментах ее ограничения. Одним из таких инструментов выступает социальное партнерство. Содержание и пределы хозяйской власти определяются не только императивными нормами публичного законодательства, но и коллективными договорами, производственными соглашениями, индивидуальными трудовыми договорами.

В законодательстве Германии отсутствуют уровни социального партнерства, поэтому мнения немецких ученых о системе уровней отличаются друг от друга. Как отмечают Р. Юрген, А. Гротте, А. Ланги, Ф. Тракслер, коллективные переговоры в Германии в основном осуществляются на отраслевом уровне, но возможно заключение региональных тарифных договоров при специфике регулирования труда работников в той или иной отрасли промышленного производства. Ф. Тракслер подчеркивает, что стороны социального партнерства в Германии ведут коллективные переговоры на уровне Европейского Союза¹.

Анализ теории и практики немецкого трудового права показывает, что социальное партнерство в Германии осуществляется на: 1) международном уровне (на уровне Европейского Союза); 2) федеральном (национальном) уровне; 3) отраслевом уровне; 4) региональном уровне; 5) муниципальном уровне; 6) уровнях юридического лица и предприятия. Уровень предприятия и уровень юридического лица – это различные уровни социального партнерства в Германии, так как юридическое лицо может иметь свои филиалы, представительства и предприятия. Способы участия работников в управлении предприятием отличаются от способов участия работников

в управлении юридическим лицом. Каждый уровень социального партнерства отличается друг от друга субъектами (органами) и методами социального партнерства.

Следует заметить, что система социального партнерства ФРГ сочетает элементы бипартизма и

трипартизма, в отличие от российской, с доминированием бипартизма. Если в российской системе социального партнерства коллективные переговоры нередко проводятся на трехсторонней основе с участием представителей государственных органов или органов местного самоуправления, то в Германии на всех уровнях социального партнерства коллективные переговоры проводятся без участия государственных органов (за исключением случаев, когда государственный орган выступает в качестве работодателя или его представителя).

Интерес представляет такой распространенный в Германии инструмент социального партнерства, как тарифный договор. Научкой немецкого трудового права тарифный договор отнесен к категории частноправовых договоров, ибо заключается и исполняется в соответствии с правилами гражданского законодательства². В то же время, тарифный договор отличается от гражданского договора сторонами, формой и содержанием. Кроме того, правовое регулирование тарифных договоров (соглашений) осуществляется в соответствии с определенным перечнем публично-правовых актов. Так, согласно Закону ФРГ от 25 августа 1969 г. «О тарифном договоре» круг сторон тарифного договора ограничен работодателем (союзом работодателей) (с одной стороны) и профсоюзом – с другой стороны (§ 2)³. Соглашение с участием работодателя, профсоюза и производственного совета об установлении условий труда именуется в немецком трудовом праве тарифным договором либо производственным соглашением (*die Betriebsvereinbarung*), трехсторонним коллективным соглашением (*dreigliedrige Kollektivvereinbarungen*)⁴. По существу, тарифный договор является нормативным договором и имеет двойственную природу: предусматривает права и обязанности и содержит правовые нормы. Обычно для структуры тарифных договоров характерны две части: 1) обязательственная и 2) нормативная⁵. Стороны, участвующие в коллективных переговорах по поводу заключения тарифного договора, могут заключать сугубо обязательственные договоры, например, соглашение об улаживании подлежащих регулированию производственных конфликтов. Обязательственная часть тарифного договора действует лишь в отношении участников тарифного договора.

Немецкий ученый-трудовик В. Шефер утверждает, что в современных условиях тарифный договор выполняет три основные социальные функции: систематизирующую, защитную и организующую. Р. Крамери и Ф. Питер выделяют пять таких функций: защитную, примирительную, регулятивную, распределительную и карательную. Защитная функция заключается в нивелировании социального положения, фактического и юридического неравенства работодателя и работников, в ограничении хозяйской власти работодателя. Регулятивная функция тарифного договора проявляется в установлении условий труда. Целью четвертой функции является участие работников в распределении предпринимательского дохода. Организующая функция тарифного договора направлена на укрепление единства работников и работодателей в целях защиты своих прав и законных интересов в ходе коллективных переговоров по заключению тарифных договоров, а после их вступления в силу в осуществлении контроля за их исполнением⁶.

В немецкой юридической литературе право тарифных договоров (*Tarifvertragsrecht*) выделяется в качестве самостоятельной формы социального партнерства, отдельного правового института подотрасли коллективного трудового права, а правовое регулирование производственных соглашений (*Betriebsvereinbarung*) рассматривается как составная часть участия работников в управлении⁷. Х. Кюстерс, напротив, рассматривает коллективные переговоры по заключению тарифных договоров и производственных соглашений как единую форму социального партнерства⁸.

Для социально-трудового партнерства Германии характерна правовая возможность участия работников в управлении юридическим лицом путем включения представителей

работников в состав органов управления юридического лица (хозяйствующего субъекта). Следует заметить, что в ТК РФ отсутствует такая возможность. Только в Федеральном законе от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» (ред. от 31.01.2016) констатируется, что профсоюзы по уполномочию работников вправе иметь своих представителей в коллегиальных органах управления организацией (ч. 3 ст. 16)⁹. К числу основных форм социального партнерства Германии относится также участие представителей работников и работодателей в разрешении трудовых споров. Помимо основных форм социального партнерства в Германии, нацеленных на ограничение хозяйской власти работодателя и повышение трудовой дисциплины, существуют и иные формы партнерства: 1) совместное осуществление работодателем и производственным советом мероприятий по охране труда; 2) содействие обеспечению занятости; 3) помощь работнику при оформлении заявки на изобретение, участие в определении размера вознаграждения работнику-изобретателю; 4) участие представителей работников в выборе системы социального страхования работников¹⁰.

Меры и формы коллективного (социального) партнерства работодателей и работников не должны противоречить закон-

ным целям охраны и улучшения условий труда, условиям хозяйствования (ст. 8 Конституции ФРГ).

¹ Handbook of Business Interest Association, Firm Size and Governance. A company analytical approach. Edited by Franz Traxler and Gerhard Huemer. Routledge Taylor & Francis Group / Germany. Jürgen R. Grote, Achim Lang, Franz Traxler, p. 150.

² *Junker Abbo*. Grundkurs Arbeitsrecht. 9. Auflage. Verlag C. H. Beck & – München. 2010. S. 285.

³ Das Tarifverfassungsgesetz// BGBL. IS. 1323.

⁴ Arbeitsrecht von Dr. Raimund Waltermann. 17. Auflage – Verlag Franz Vahlen, München, 2014. S. 229.

⁵ Hromadka, Wolfgang Maschmann, Frank. Arbeitsrecht Band 1. Individual arbeitsrecht. S. 43.

⁶ См.: Казаков С. О. Основные формы социального партнерства в России и Германии: сравнительно-правовой анализ: Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

⁷ Ute Teschke-Bährle. Arbeitsrecht. Schnellerfasst. Springer-Verlag Berlin Heider 2006; Ralph Kramer, Frank K. Peter. Arbeitsrecht. Grundkurs für Wirtschaftswissenschaftler / Gabler Verlag / Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, 2010.

⁸ Horst Küsters. Social partnership: basic aspects of labour relations in Germany / Friedrich-Ebert-Stiftung / Globale Gewerkschaftspolitik. Bonn, 2007. S. 140.

⁹ Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

¹⁰ Ebert-Stiftung / Globale Gewerkschaftspolitik.

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 1993 ГОДА

Л. Г. Берлявский,

д. и. н., к. ю. н., профессор

(Ростовский государственный экономический университет)

ФОРМИРОВАНИЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В США

В Соединенных Штатах реализация права на неприкосновенность частной жизни остается необычайно актуальной, в частности, в связи с разоблачениями бывшего сотрудника АНБ Э. Сноудена. В интервью британской газете «Guardian» он процитировал утверждение президента США Б. Обамы о том, что «нельзя быть уверенным на 100% в собственной безопасности и в неприкосновенности частной жизни». Сноуден считает, компромисс между безопасностью и правом на неприкосновенность частной жизни отражает терпимое отношение к фундаментальному наступлению на Конституцию США¹. Так, осуществлявшаяся Агентством национальной безопасности США сверхсекретная программа «Prism» обеспечивала с 2007 г. доступ к данным пользователей интернет-поисковиков и социальных сетей Google, Apple и Facebook².

В «Энциклопедии Верховного Суда США» утверждается, что право на неприкосновенность частной жизни является наиболее существенным, квинтэссенцией из современных прав человека. Несмотря на то, что оно часто характеризуется только как «право оставаться наедине с собой», природа и границы этого права продолжают оставаться предметом политических дебатов, научных исследований, судебных решений. При этом источники и контуры этого фундаментального конституционного права не всегда понятны³.

Американские государствоведы признают существенный вклад выдающегося американского юриста, судьи Верховного Суда США Л. Д. Брандайза в теоретическое обоснование таких ценностей, как индивидуальность, достоинство и право на неприкосновенность частной жизни⁴. Согласно опросу профессоров права, истории и политических наук, проведенному Американской ассоциацией адвокатов (American Bar Association), Л. Брандайза (1916-1939) считают одним из четырех самых выдающихся судей наряду с Дж. Маршаллом, Оливером У. Холмсом и Роджером Б. Тони⁵.

В течение первого столетия существования американской Конституции право на неприкосновенность частной жизни не входило в каталог прав и свобод человека. Только в 1890 г. молодые бостонские адвокаты Л. Брандайз и С. Уоррен опубликовали в одном из самых авторитетных юридических журналов «Harvard Law Review» статью «Право на неприкосновенность частной жизни»⁶, которая, по словам М. Урофски стала одной из самых значимых в американской истории права.

Теоретические дебаты между специалистами по конституционному праву, практическая реализация данного права в судебных решениях привели к тому, что в 1965 г. Верховный Суд США признал право на неприкосновенность частной жизни одним из основных прав человека⁷. В 1967 г. конституционная гарантия I поправки к Конституции США была распространена на некоторые публикации, связанные с нарушением «права частной сферы» (right to privacy)⁸. В современном американском государственном управлении нарушение права на неприкосновенность частной жизни непосредственно связывается с нарушением I поправки к Конституции⁹.

В настоящее время данное право защищается Актом о неприкосновенности частной жизни (Privacy Act of 1974)¹⁰, рядом федеральных законов¹¹ и законами штатов.

В статье «Право на неприкосновенность частной жизни» Л. Брандайз и С. Уоррен подвергли аргументированной критике безответственное поведение ряда тогдашних средств массовой информации, злоупотребления «желтой прессой», которая в погоне за сенсациями и рекламой зачастую предавала огласке персональные данные и сведения из частной жизни граждан без их согласия, а также уделили внимание достаточно специальным вопросам, связанным с защитой прав авто-

ров неопубликованных произведений и исполнителей. Вместе с тем, авторы открыли возможность последующего обсуждения темы, которую Л. Брандайз впоследствии назовет «наиболее значимым из прав человека, наиболее ценным цивилизованными людьми» – правом быть наедине с собой.

Статья начинается с утверждения, что «принцип всеобъемлющей защиты личности и собственности такой же древний, как и общее право (common law); при этом время от времени необходимо определять природу и масштабы подобной защиты. Политические, социальные и экономические изменения вызывают необходимость признания новых видов прав человека. Вечно юное общее право развивается, удовлетворяя потребности общества». С развитием общества эволюционирует содержание таких важнейших прав человека, как право на жизнь и право собственности. «В настоящее время право на жизнь предполагает право пользоваться жизнью – правом быть наедине с собой»¹².

Главная идея Л. Брандайза и С. Уоррена была основана на том, что «право быть оставленным в покое, предоставленным самому себе, оставаться самим собой» (therighttobeletalone) должно иметь более сильные средства защиты, чем те, которые предоставлены индивиду законом о пассивности и устных оскорблениях. А именно истинность публикуемой информации, освобождающая от ответственности по законам о клевете, не должна быть основанием для защиты прессы в случае нарушения его «права прайвеси». Точно так же не должно освобождать от ответственности и отсутствие «злого умысла». Однако к такой повышенной ответственности за нарушение права частной сферы можно привлекать лишь тогда, когда следствием публикации будут «душевные страдания» (mentalsufferings) человека, о котором была дана информация, а сама публикация носит исключительно коммерческий или рекламный характер. Короче говоря, еще со времен Уоррена и Брандайза подчеркивалось, что «право прайвеси» не означает запрета на публикацию материала, представляющего публичный или общественный интерес (public orgeneralinterest), т.е. касающиеся действий частных лиц или их личности, когда они выступают в общественно значимых ролях¹³.

По мнению американского исследователя Р. Гленна, Л. Брандайз и С. Уоррен призвали к признанию общим правом специфического юридического права на неприкосновенность частной жизни, которое не сводится к праву собственности, свободам человека либо к обязательственному праву (tortlaw). Право на неприкосновенность частной жизни стало частью конституционного права в 1905 г. в деле Pavesich¹⁴, в котором впервые суд штата признал данное право соответствующим конституции штата¹⁵.

В знаковом для развития конституционного права США деле Olmstead v. United States, (1928 г.) Верховный Суд большинством голосов 5:4 постановил, что прослушивание телефонных переговоров не нарушает нормы 4-й поправки к Конституции США, защищающие от произвольных обысков и арестов, поскольку физического вторжения в жилище в данном случае не происходит. Председатель Верховного Суда У. Г. Тафт утверждал, что телефонные переговоры не являются осязаемым имуществом и не могут быть перехвачены незаконно. Парируя ему, Л. Брандайз в своем особом мнении указал, что «прогресс развития науки, оснащение государственных органов средствами шпионажа, очевидно, не приведут к прекращению прослушивания телефонных переговоров. Однажды государственные органы смогут представить в суд личные документы, не вскрывая секретных сейфов... Будет ли это означать, что Конституция не предоставляет защиту против подобных нарушений личной безопасности?»¹⁶.

В данном случае предостережение Л. Брандайза не было услышано. Только четыре десятилетия спустя правовая позиция Верховного Суда была пересмотрена¹⁷. Решение по делу Olmstead было отменено, и высшая судебная инстанция США встала на точку зрения Брандайза¹⁸.

Впоследствии Луис Брандайз внес значительный вклад в обоснование и защиту конституционной свободы слова и выражения мнения (Whitney v. California, 1927; Packer Corporation v. Utah, 1932). Прецедентные решения Верховного Суда, принятые с его участием, являются действующими до настоящего

времени. В этой связи видный представитель социологического направления в американской юриспруденции Роско Паунд высказал мнение, что Луис Брандэйз «вписал, как минимум, целую главу в наше право».

¹ Ewen MacAskill. Edward Snowden: how the spy story of the age leaked out. The Guardian, 12 June 2013.

² NSA Prism program taps in to user data of Apple, Google and others. The Guardian, 7 June 2013.

³ Schultz, David. Encyclopedia of the Supreme Court. N.Y. (2005), p.358.

⁴ The Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory /ed. by Martin P. Golding and William A.Edmundson. Malden, MA (2006), p.272, 273.

⁵ The Oxford companion to the Supreme Court of the United States /editor in chief, Kermit L. Hall;editors, James W. Ely, Jr., Joel B. Grossman.. Oxford New York, Oxford University Press, 2005, p.1000.

⁶ Louis Brandeis & Samuel Warren The Right to Privacy, 4 Harvard Law Review 193-220 (1890-91).

⁷ Griswold v. Connecticut,381 U.S. 479 (1965).

⁸ Time v. Hill, 385 US 374 (1967).

⁹ Nimmer, Melville B. 1968 The Right to Speak from Times to Time: First Amendment Theory Applied to Libel and Misapplied to Privacy. California Law Review 56:935-967; Prosser, William L. 1971 Torts, 4th ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co; etc.

¹⁰ Privacy Act of 1974 (Pub.L. 93-579, 88 Stat. 1896, enacted December 31, 1974, 5 U.S.C. § 552.

¹¹ Children's Online Privacy Protection Act of 1998 (COPPA) is a United States federal law, located at 15 U.S.C. §§ 6501-6506 (Pub.L. 105-277, 112 Stat. 2581-728, enacted October 21, 1998); Gramm-Leach-Bliley Act (GLB), also known as the Financial Services Modernization Act of 1999, (Pub.L. 106-102, 113 Stat. 1338, enacted November 12, 1999); Health Insurance Portability and Accountability Act of 1996 (HIPAA; Pub.L. 104-191, 110 Stat. 1936, enacted August 21, 1996).

¹² Louis Brandeis & Samuel Warren, The Right to Privacy, 4 Harvard Law Review 193-220 (1890-91).

¹³ Каленский В.Г. Билль о правах в конституционной истории США (историко-критическое исследование). М., 1983. С.243.

¹⁴ Pavesich v. New England Life Insurance Company, 50 S.E. 68 (Ga. 1905).

¹⁵ Glenn, Richard A. The Right to Privacy: Rights and Liberties under the Law. Santa Barbara, Calif.: ABC-CLIO, 2003.

¹⁶ 277 U.S. 438, 474(1928).

¹⁷ Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

¹⁸ See: Garrow, David J. Liberty and Sexuality: The Right to Privacy and the Making of Roe v. Wade. New York: Macmillan, 1994; Rosen, Jeffrey. The Unwanted Gaze. New York: Vintage Books, 2001; etc.

Д. С. Велиева,
д.ю.н., доцент

(Поволжский институт управления
им. П.А. Столыпина (филиал) Российской
академии народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ)

ОБЩЕПРИЗНАННЫЕ ПРИНЦИПЫ И НОРМЫ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Место общепризнанных принципов и норм международного права в системе источников конституционного права определяется непосредственно самой Конституцией РФ, согласно которой они являются составной частью ее правовой системы.

Вместе тем в юридической науке не выработана единая позиция в отношении определения общепризнанных принципов и норм международного права. Такое единство отсутствует и в международно-правовой доктрине.

Нормативное определение общепризнанных принципов и норм дается в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров РФ»¹.

Под общепризнанными принципами международного права следует понимать основополагающие императивные нормы международного права, принимаемые и признаваемые международным сообществом государств в целом, отклонение от которых недопустимо.

Основные принципы международного права зафиксированы в Уставе ООН и Статуте Международного суда². Помимо Устава ООН наиболее авторитетными источниками, раскрыва-

ющими содержание принципов современного международного права, являются Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН³, принятая Генеральной Ассамблеей ООН 24 октября 1970 г., и Декларация принципов, которыми государства-участники будут руководствоваться во взаимных отношениях, содержащаяся в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе от 1 августа 1975 г.⁴.

Под общепризнанной нормой международного права следует понимать правило поведения, принимаемое и признаваемое международным сообществом государств в целом в качестве юридически обязательного.

Большинство ученых считают, что объем понятия «общепризнанные нормы международного права» шире, чем объем понятия «общепризнанные принципы международного права»⁵. Любой общепризнанный принцип международного права является общепризнанной нормой, но не всякая общепризнанная норма международного права является общепризнанным принципом.

Конкретные правила поведения всегда оформляются в виде норм международного права или обычая, а каждый принцип может быть сформулирован в каком-либо международном акте в виде некоторой нормы или не получить четко определенную формулировку либо явиться в совокупности связанных норм, изучение которых позволяет судить об их принадлежности к определенному принципу⁶.

Международные договоры Российской Федерации наряду с общепризнанными принципами и нормами международного права являются в соответствии с Конституцией Российской Федерации составной частью ее правовой системы.

Однако, как отмечает А.М. Осавелюк проблема принадлежности международных договоров к источникам конституционного права не получила в отечественной литературе однозначного отношения⁷.

Следует отметить, что Конституция РФ закрепила приоритет перед законом только международных договоров. Общепризнанные принципы и нормы международного права во втором предложении ч. 4 уже не упоминаются. Кроме того, международный договор имеет приоритет перед законом. Следует предположить, что авторы Конституции РФ трактовали слово «закон» широко, включая и федеральные, и федеральные конституционные законы. Однако более корректным было бы уточнение данной нормы, ведь ратификация международных договоров осуществляется федеральными законами, а федеральные конституционные законы имеют перед актами такого рода приоритет⁸.

Несомненно, в данном случае можно вести речь только о федеральных законах. Исходя из роли и значимости законов Российской Федерации о поправках к Конституции РФ и федеральных конституционных законов, как актов, дополняющих и развивающих Конституцию РФ, говорит о приоритете международных договоров в отношении этих видов источников конституционного права, неуместно.

В базовом Федеральном законе от 15 июля 1995 г. «О международных договорах Российской Федерации» установлено, что если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ч.2 ст. 5)⁹.

Однако, в статье не установлено, какие именно международные договоры РФ (межгосударственные, межправительственные, межведомственного характера) и в отношении каких именно законов имеют приоритет. Представляется, что в решении данного вопроса необходимо учитывать такой критерий, как юридическая сила международных договоров Российской Федерации и характер их взаимоотношений с национальными законами. По этой причине достаточно обоснованно можно считать изложенное в отечественной юридической литературе мнение об установлении следующей дифференциации:

- юридическая сила международных договоров РФ, утвержденных указом Президента РФ, равна юридической силе самого указа;

- юридическая сила международных договоров, утвержденных постановлением Правительства РФ, равнозначна юридической силе данного постановления.

Следовательно, указанные группы международных договоров РФ, наряду с утвердившими их нормативными правовыми актами, занимают в иерархической системе источников национального права место, следующее за федеральными законами, а соответственно, должны заключаться и применяться в строгом соответствии с ними. Из этого следует, что международные договоры РФ, утвержденные Президентом или Правительством РФ, имеют приоритет только в отношении президентских, правительственных или иных актов, издаваемых нижестоящими органами государственной власти. Договоры межведомственного характера, пользуются приоритетом лишь в отношении актов соответствующего ведомства (ведомств)¹⁰.

Перед внутригосударственными законодательными нормами приоритетом обладают те международные договоры РФ, которые в соответствии с установленным законодательством порядком ратифицированы и опубликованы. Именно ратификация придает международному договору РФ юридическую силу федерального закона и наделяет его свойствами приоритета по отношению к другим законам. Нератифицированные международные (межгосударственные, межправительственные, межведомственные) договоры не обладают иерархическим приоритетом в случае возникновения коллизии между положениями закона и положениями вышеупомянутых договоров.

Как отметил Конституционный Суд РФ, требование официального опубликования вступивших в силу международных договоров Российской Федерации имеет принципиальное конституционно-правовое значение, поскольку, являясь составной частью правовой системы Российской Федерации и обладая в отношении применения приоритетом перед российскими законами, международные договоры Российской Федерации оказывают прямое воздействие на нормативное правовое регулирование в Российской Федерации, включая содержание прав и свобод человека и гражданина, ценностное значение которых определяется предписаниями статей 2, 17 и 18 Конституции РФ¹¹.

Международный договор РФ, устанавливающий иные по сравнению с национальными нормами правила, не отменяет действия последних. Его преимущественная сила может проявляться только на стадии правоприменения. Несовпадение норм внутригосударственного закона и международного договора РФ не ведет к автоматической отмене или неприменимости этого закона. В силу части 6 ст. 125 Конституции РФ приоритет международных договоров РФ не может быть исключительным, поскольку международные договоры РФ, не соответствующие Конституции РФ, не подлежат введению в действие и применению.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12. 2013. N 5.

² Устав Организации Объединенных Наций (Вместе с «Правилами процедуры Генеральной Ассамблеи») (Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945) // Действующее международное право. Т. 1. - М.: Московский независимый институт международного права, 1996. С. 7 – 33.

³ Международная жизнь. 1970. № 12.

⁴ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Подписан в г. Хельсинки 01.08.1975) // Действующее международное право. Т. 1. - М.: Московский независимый институт международного права, 1996. С. 73 – 79.

⁵ Зимненко Б. Л. О применении норм международного права судами общей юрисдикции: Справочное пособие. М.: Статут, РАП, 2005. 539 с.

⁶ Международно-правовые стандарты в уголовной юстиции Российской Федерации: научно-практическое пособие / С. П. Андрусенко, Н. А. Голованова, А. А. Гравина; отв. ред. В. П. Кашепов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Анкил, 2012. 312 с.

⁷ Осавельюк А. М. Являются ли международные договоры источниками конституционного права России? // Международное право и международные организации. 2014. N 3. С. 444 – 451.

⁸ Конституция Российской Федерации. Научно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. Ю. А. Дмитриева. ЗАО Юстицинформ, 2007.

⁹ СЗ РФ. 1995. N 29. Ст. 2757; 2014. N 11. Ст. 1094

¹⁰ Об этом: Агешкина Н. А. Научно-практический комментарий к Федеральному закону от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (постатейный). Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2007.

¹¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.03.2012 N 8-П «По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И. Д. Ушакова» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2012. N 3.

А. Л. Воронцов,

к.и.н., доцент

(Юго-Западный государственный университет)

Е. В. Воронцова,

к.ю.н., доцент

(Юго-Западный государственный университет)

ФОРМИРОВАНИЕ ИННОВАЦИОННОЙ МОДЕЛИ ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В настоящее время необходимость развития системы высшего образования на началах инновационности осознается в России, пожалуй, всеми. Даже сторонники традиционных подходов в обучении, подвергающие критике многие образовательные нововведения последних лет, однозначно соглашались с тем, что «именно образование является системой формирования интеллектуального капитала нации и одной из сфер производства инноваций, тем самым создавая условия для быстрого обновления технологий»¹.

Необходимость формирования инновационной модели высшего образования объективно обосновывается изменением информационного пространства, главным образом источников поступления данной информации, а также изменения ее объемов и качества. Таким образом, для представителей российского высшего образования тезис о том, что инновационное образование является фундаментом инновационного развития общества, основу которого составляет экономика знаний, – является практически неоспоримым постулатом.

В соответствии с задачей формирования нового типа человеческого сознания, способного к интеллектуальным новациям, российская система высшего образования активно взяла на вооружение, более того – взяла за основу в практике образовательной деятельности – использование новых образовательных технологий. Интерактивные методики, работа в малых группах, широкое распространение дистанционных образовательных технологий, внедрение балльно-рейтинговой системы, попытка перевода практически всего учебно-методического материала в электронный вид – все это призвано реализовать инновационный подход в российском высшем образовании и, соответственно, образование сделать по своей сути инновационным.

И вот именно в этом, по мнению авторов статьи, кроется глубокая методологическая, а может быть и стратегическая ошибка всего процесса реформирования высшего образования в России. Если раньше долгие годы вся реформа высшего и иного образования сводилась исключительно к структурным изменениям системы, не меняя ее содержания, то теперь – в условиях необходимости перехода к принципиально новой – инновационной модели высшего образования, все зачастую сводится исключительно к применению новых образовательных технологий в обучающем процессе.

Применение инновационных технологий – это, безусловно, положительный момент, без которого невозможно добиться инновационного развития системы высшего образования. Но одно лишь применение новых обучающих технологий (как их не назови – интерактивные, инновационные) не делает образование инновационным, поскольку данные технологии не могут охватить всего спектра задач, решение которых позволяет сформировать тип человека новой интеллектуальной формации – с новым типом сознания, способного к новациям на основе знаний.

На наш взгляд, ошибка в данном случае происходит на уровне трактовки понятия и содержания инновационной модели образования.

В России в большинстве случаев ее сводят к применению новых обучающих технологий. Получается, что происходит трансляция старых (возможно устаревших) знаний, идей, принципов и мировоззренческих взглядов, просто осуществляется все это новыми методами. И не более того. Добиться в такой ситуации желаемой цели, т.е. сформировать человека с инновационным сознанием, по нашему мнению, невозможно.

Инновационное развитие высшего образования в Российской Федерации должно предполагать:

во-первых, постановку новых целей и задач образовательной деятельности;

во-вторых, инновационное развитие системы высшего образования в России невозможно без глубокой переработки самого содержания образования;

в-третьих, образовательные технологии, которые в условиях постоянной трансформации социальных и профессиональных запросов инновационного общества, должны отражать инновационные образовательные идеи, которые смогли бы реализовать новые идеи задачи инновационного по своей сути образования.

Именно такое понимание инновационной модели высшего образования должно стать господствующим в Российской Федерации, и именно данная модель должна быть реализована в ходе проводимых реформ.

¹ Волков А. Е., Реморенко И. М., Кузьминов Я. И., Рудник Б. Л., Фрумин И. Д., Якобсон Л. И. Российское образование – 2020: модель для инновационной экономики // Вопросы образования. 2008. № 1. С. 32.

Е. В. Воронцова,

к. ю. н., доцент

(Юго-Западный государственный университет)

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ: ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И СОДЕРЖАНИЕ

В настоящее время, наверное, нет необходимости доказывать значимость права на охрану здоровья для нормального функционирования человеческого общества. Являясь государственно-правовой гарантией основного условия жизни человека – его здоровья, данное право, как правило, закрепляется в актах высшей юридической силы, и Россия в этом плане не явилась исключением, закрепив его для **каждого** (выд. автором) в ст. 41 Конституции. При этом наше государство не ограничилось одной лишь декларацией данного права, предпринимая вполне зримые действия, направленные на улучшение ситуации в области охраны здоровья.

В тоже время юридическая практика наполнена многочисленными прецедентами, говорящими о том, что сами субъекты данного права вовсе не всегда считают его реализованным, либо считают его реализованным не в полной мере. При этом позиция государственных органов, призванных обеспечивать конституционное право на охрану здоровья, также далеко не всегда однозначна и очень часто вступает в противоречие с позицией граждан.

Если исключить крайние формы подобного противоречия, связанные с халатностью или прямым умыслом, то наиболее распространенной его причиной, по нашему мнению, является не всегда адекватное понимание обеими сторонами самого характера и содержания права на охрану здоровья. Это, в свою очередь, ведет к неправильной трактовке юридических возможностей, данным правом предоставляемых. Отсюда, анализ юридической природы и содержания конституционного права на охрану здоровья представляет собой одну из актуальных задач для науки конституционного права, с учетом значимости названного права для каждого из нас. Разумеется, в рамках статьи эту проблему не удастся охарактеризовать полностью, тем не менее в ряде вопросов мы попытаемся разобраться.

Конституционное право на охрану здоровья, как и всякое право принадлежащее каждому отдельному человеку, представляет собой общую юридическую возможность, структурно состоящую из следующих элементов:

1. возможность собственных действий;
2. возможность требовать от обязанных субъектов исполнения возложенных на них обязанностей;
3. возможность защиты нарушенного права.

Применительно к охране здоровья возможность собственных действий предполагает свободное распоряжение своим здоровьем, в том числе выбор рискованного образа жизни, участие в медицинских опытах, согласие или отказ от медицинского вмешательства и т.п. Возможность требовать от обязанных субъектов исполнения возложенных на них обязанностей предполагает безусловное выполнение государством (как обязанным субъектом) и третьими лицами нормативно закрепленных обязательств по обеспечению и защите здоровья, в том числе инфор-

мировать о факторах, влияющих на здоровье, создавать здоровые и безопасные условия труда, отдыха и проч. Возможность защиты права на охрану здоровья заключается в использовании принудительных мер, направленных на восстановление нарушенного права и получение необходимой компенсации.

Что касается непосредственного юридического содержания конституционного права на охрану здоровья, то оно представляет собой весь объем правомочий, предусмотренных не только отечественным законодательством, посвященным праву на охрану здоровья, но и различными международно-правовыми документами, к которым присоединилась Российская Федерация, а также исполняемым нашей страной в силу положений ч. 4 ст. 15 Конституции России.

В силу субъективного характера права на охрану здоровья, можно сказать, что содержание данного права тождественно объему конкретных правомочий в области здоровья, принадлежащих каждому человеку (гражданину)¹. С учетом различия понятий «человек» и «гражданин», отметим, что в Российской Федерации содержание права на охрану здоровья в значительной степени соответствует общепринятым международным стандартам (в отличие от некоторых даже развитых в экономическом отношении государств), поэтому традиционный набор правомочий в области здоровья, предусмотренный в соответствующих международных соглашениях для человека вообще, характерен и для гражданина Российской Федерации как для субъекта данного права.

Поэтому, помимо конституционно закрепленного права на бесплатную медицинскую помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения (ч. 1 ст. 41 Конституции РФ), которое в наибольшей степени среди всех иных правомочий ассоциируется с охраной здоровья, основное право человека в данной области предполагает осуществление всего комплекса мер, указанных в ст. 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»², которые с учетом современного понимания их сути и содержания, а также их конкретизации в отраслевом законодательстве, порождают следующий круг основных правомочий: право распоряжения своим здоровьем, право на здоровую окружающую среду (природную и социальную); на здоровые и безопасные условия труда; благоприятные условия быта и отдыха; воспитания и обучения граждан; на качественные и безопасные продукты питания; право граждан на информацию о факторах, влияющих на здоровье; на возмещение вреда, причиненного их здоровью; право на доступ к системе здравоохранения.

Каждое из этих основных правомочий состоит из массы более узких правомочий. В отечественной и зарубежной науке неоднократно предпринимались попытки как можно более полной их систематизации. К примеру А. Н. Сагиндыкова пошла по пути детализации общих правомочий и предложила следующий вариант: право на медицинскую помощь – медико-санитарную помощь, специализированную медицинскую помощь, медико-социальную помощь и реабилитацию; право граждан на свободный выбор медицинской организации, а также на свободный выбор врача; право граждан на отказ от лечения и медицинского вмешательства; право граждан на экологическое, санитарно-эпидемиологическое благополучие и радиационную безопасность и др. (всего 16 правомочий)³.

По такому же пути пошла Н. В. Косолопова, указав практически идентичный перечень правомочий⁴.

Из зарубежных авторов отметим мнение Бриджит Тобес, которая, предварительно разделив все элементы, составляющие объем права человека в области здоровья на две группы: посвященные непосредственно «охране здоровья» и «основным предпосылкам здоровья», предложила следующий перечень правомочий: право на медицинскую помощь, профилактическую охрану здоровья, первичную охрану здоровья, охрану здоровья детей, службы планирования семьи, медицинскую помощь в до- и послеродовые периоды, охрану психического здоровья – данные правомочия относятся к «охране здоровья». Чистая питьевая вода, удовлетворительные санитарные условия, удовлетворительное питание, здоровая окружающая среда, борьба с профессиональными заболеваниями, обязательная профилактическая и консультационная информация, упразднение вредных обычаев – данные элементы являются «основными предпосылками здоровья»⁵.

Деление всех правомочий, составляющих содержание права на охрану здоровья, на две группы: относящиеся к собственно охране здоровья (медицинской помощи) и основным предпосылкам (условиям) здоровья – характерно и для практики нормативного закрепления данного права на международном уровне⁶.

Со своей стороны, считаем такой подход вполне разумным, ибо перечислить все до одного конкретные субъективные правомочия в области охраны здоровья, содержащиеся в текущем законодательстве, по нашему мнению, невозможно, тем более с учетом постоянного изменения и развития данного законодательства. Поэтому попытки представить абсолютно полный перечень правомочий, составляющих содержание конституционного права на охрану здоровья, как нам представляется, лишены должной перспективы ввиду постоянно расширяющегося научного взгляда на сам феномен здоровья, а также на права человека в данной области.

В свою очередь, разделение всех элементов комплексного содержания права на охрану здоровья на две взаимосвязанных группы: основные предпосылки здоровья и непосредственная охрана здоровья (в первую очередь, медицинская помощь), создает конструктивные возможности для дальнейшего изучения данного права и наполнения каждой из названных групп правомочий конкретным содержанием.

Кстати, Конституция Российской Федерации в статье 41 рассматривает основное право человека в области здоровья именно в этом ракурсе, предоставляя право каждому «на охрану здоровья и медицинскую помощь» (выд. автором).

Таким образом, содержание конституционного права граждан на охрану здоровья в наиболее общем виде целесообразней рассматривать как совокупность двух главных юридически обеспеченных возможностей: возможности жить в благоприятной для здоровья окружающей среде (природной и социальной) и возможности получать качественную медицинскую и связанную с ней иную помощь.

Указанные нами основные юридические возможности человека в области охраны здоровья предопределяют наличие двух групп конкретных правомочий, служащих удовлетворению его законных интересов в этой области. В свою очередь, данные интересы обусловлены реальными потребностями человека в области охраны здоровья, объективными по своей сути. Отсюда закономерен вывод о естественном и неотъемлемом характере конституционного права на охрану здоровья.

¹ См.: *Борисова-Жарова В. Г.* Международно-правовые основы обеспечения права человека на здоровье. Диссертация ... канд. юр. наук. М., 2008. С. 52.

² Российская газета. № 263. 23.11.2011

³ См.: *Сагиндыкова А. Н.* Проблемы реализации конституционного права граждан на охрану здоровья в Республике Казахстан. Дисс... д.ю.н. Екатеринбург, 1999. С. 43-44.

⁴ См.: *Косолапова Н. В.* Конституционное обеспечение права граждан на медицинскую помощь. Дисс... канд. юрид. наук. Саратов, 2000. С. 21

⁵ Pan American Health Organization. The Right to Health in the Americas. Washington, D. C. PANO. 1989. P. 644

⁶ *Тобес Бриджит.* Право на здоровье. Теория и практика. М.: Устойчивый мир, 2001. С. 220-234.

М. Т. Габдуалиев,

к.ю.н., вед. науч. сотрудник

(Институт законодательства Министерства юстиции Республики Казахстан)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПЛАНИРОВАНИЯ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Планирование законодательской деятельности, будучи «самостоятельной и необходимой стадией законодательной работы»¹, является одним из важных условий качества принимаемых законодательных актов парламентом. К сожалению, проекты законов, вносимые в Мажилис Парламента РК, являются недостаточно проработанными, иногда противоречат друг другу, что в конечном итоге отражается на правах граждан в процессе реализации норм права.

Так, в выступлении председателя Мажилиса Парламента РК на закрытии третьей сессии пятого созыва 30 июня 2014 года было отмечено, что за время работы пятого созыва Правительством в Мажилис внесено 267 проектов законов, 43 из них, или 17%, возвращено обратно из-за несоответствия законопроектов установленным требованиям. Из внесенных Правительством в течение третьей сессии 114 законопроектов лишь 38% полностью отвечали всем предъявляемым требованиям. Явная проблема – межведомственная несогласованность. Зачастую разработанный профильным госорганом проект согласовывается с другими ведомствами формально. И только в рамках рабочих групп в Парламенте начинается детальный анализ реального положения и последствий принятия тех или иных норм, проблем межсекторального взаимодействия и т.д. В результате, документ перерабатывается на 70-80%, а в отдельных случаях – почти полностью².

Исходя из актуальности поставленного вопроса, данная тема нашла свое развитие в комплексе мер, в числе которых принятие нового Закона РК «О правовых актах». В апреле месяце 2016 года Парламентом Республики Казахстан был принят Закон «О правовых актах», который «регулирует общественные отношения, связанные с порядком разработки, представления, обсуждения, принятия, регистрации, введения в действие, изменения, дополнения, прекращения, приостановления действия и опубликования правовых актов Республики Казахстан»³. В законе вводятся два вида планирования подготовки нормативных правовых актов: текущие планы, составляемые на один год, и перспективные, составляемые на более длительные сроки. В перспективных планах предусматривается разработка наиболее важных нормативных правовых актов, а также нормативных правовых актов, подготовка которых планируется на срок более одного года.

В статье 16 Закона «О правовых актах» указано, что перспективное планирование подготовки проектов законодательных актов осуществляется в рамках Концептуального плана законодательской работы. Концептуальный план законодательской работы принимается на период очередного созыва Парламента и отражает отрасли (сферы) законодательства, в рамках которых предполагается подготовка проектов законодательных актов в разрезе сессий Парламента (за исключением постановлений Парламента и его Палат).

Концептуальный план законодательской работы составляется на основе консолидированных предложений Палат Парламента и Правительства. Концептуальный план законодательской работы разрабатывается Министерством юстиции, вносится Правительством на согласование с председателями Палат Парламента и утверждается Президентом. В целях реализации Концептуального плана законодательской работы Правительство утверждает текущие планы законопроектных работ, составляемые на один год. Текущие планы законопроектных работ разрабатываются Министерством юстиции и согласовываются с Президентом.

Статья 16 закона направлена на реализацию поручения Президента Казахстана Н. А. Назарбаева, которое он озвучил в статье «Социальная модернизация Казахстана: двадцать шагов к обществу всеобщего труда» о необходимости разработки Концептуального плана законодательской работы на весь период работы V созыва Парламента⁴.

В этой связи в 2013 году был утвержден Концептуальный план, определяющий отрасли (блоки) законодательства, которые требуют совершенствования в разрезе сессий Парламента. Очевидно, что такой вид долгосрочного планирования, определяющий не конкретные законопроекты, а приоритетные отрасли законодательства, более прагматичный и реализуемый. Поэтому законодательно были определены статус и требования к Концептуальному плану законодательской работы.

В пункте 9 статьи 16 Закона «О правовых актах» закреплено, что «требования настоящей статьи не распространяются на подготовку проектов законодательных актов, вносимых в Мажилис Парламента Республики Казахстан в порядке законодательной инициативы Президента Республики Казахстан и депутатов Парламента Республики Казахстан». Другими словами, концептуальное и текущее планирование законопроектной деятельности распространяется только на законопроекты, разрабатываемые в порядке законодательной инициативы

Правительства. Планирование законотворческой деятельности должно способствовать качеству разрабатываемых проектов законодательных актов.

К сожалению, депутаты Парламента РК не достаточно активно используют закрепленное в пункте 1 статьи 61 Конституции РК право законодательной инициативы. Это могло бы способствовать разработке более качественных законодательных актов, поскольку, априори, изначально природа разрабатываемых правительством законопроектов будет содержать элементы лоббирования ведомственных интересов исполнительной власти.

В практике законотворческой деятельности возникают ситуации, когда в разработанном Правительством законопроект депутаты Парламента вносят изменения и дополнения, которые искажают изначальный смысл и идею законопроекта, заложенные в его концепции. По этой причине при обсуждении проекта ныне действующего закона «О правовых актах» было предложено включить в него пункт следующего содержания: «Внесенные Парламентом в ходе рассмотрения законопроектов концептуальные изменения и дополнения должны быть согласованы с инициатором законопроекта».

Как известно, в п. 1 ст. 61 Конституции РК закреплено, что «право законодательной инициативы принадлежит Президенту Республики, депутатам Парламента, Правительству и реализуется исключительно в Мажилисе». Разработчик закона «О правовых актах» не преследовал цели как-то ограничить права депутатов Парламента в иницировании законопроектов, а лишь – отстаивал возможность логического завершения работы по разработке концепции законопроекта и самого проекта закона путем его принятия Парламентом без искажения его концептуальной идеи. Однако, дискуссии, возникшие в Парламенте при обсуждении вышеназванной нормы, не позволили ее принять.

Тем не менее, подробная регламентация на законодательном уровне концептуального и текущего планирования законодательной работы является важным шагом на пути повышения профессионализма законотворческой деятельности в стране. Планирование законотворческой деятельности должно способствовать рациональности такой деятельности, сведению к минимуму поспешности, несогласованности, противоречивости и дублирования принимаемых законов, а также эффективной организации труда парламентариев.

¹ Тихомиров Ю. А. Общая концепция развития российского законодательства // В кн.: Концепция развития российского законодательства. – М.: 2004. – С. 27.

² Стенограмма выступления председателя Мажилиса Парламента Республики Казахстан К. Джакупова на закрытии третьей сессии, Астана, 30 июня 2014 г.

³ Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V ЗРК «О правовых актах» // ВП РК, 2016 г., № 7-1, ст. 46.

⁴ Назарбаев Н. А. Социальная модернизация Казахстана: двадцать шагов к обществу всеобщего труда // <http://www.inform.kz/rus/article/2478336>

Д. В. Гаглоев,

к. ю. н., ст. преподаватель

(Российский университет дружбы народов)

О ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ЧАСТИЧНО ПРИЗНАННЫЕ ГОСУДАРСТВА» НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Окончание Второй Мировой Войны, распад «колониальной системы» и обретение элементов государственности новыми участниками международных отношений, повлек за собой появление значительного количества стран, которые на современном этапе (с определенными оговорками) можно назвать «частично признанными». Актуальность изучения становления основ государственности подобных стран, основ их конституционного строя, правового статуса личности и т.д. обусловлена обширной географией исследуемого вопроса. Кроме этого, события декабря 1991 года и прекращение существования СССР привели к появлению непризнанных и частично признанных государств на территории бывших советских союзных республик. Тенденции, связанные со стремлением к сепаратизму, межэтнической и межрелигиозной конфронтацией, ускорили

процессы дезинтеграции в бывших частях союзного федеративного государства.

В настоящее время к числу таких государств следует относить Турецкую Республику Северного Кипра, Сахарскую Арабскую Демократическую Республику, Китайскую Республику, Государство Палестина, Республику Косово, Республику Южная Осетия, Республику Абхазия, Донецкую и Луганскую народные республики некоторые другие.

Распад сложносоставных федеративных государств в XX веке, а также процессы прекращения существования ряда империалистических стран с агрессивным внешнеполитическим курсом, привели к появлению локальных межэтнических и межнациональных вооруженных конфликтов в странах, государственность и конституционный строй которых во многом основаны на итогах Второй Мировой Войны.

В зависимости от экономических, социальных и политических факторов эта проблема остается чрезвычайно актуальной и в настоящий период истории государства и права.

Значительное количество вышеназванных государств, не являясь при этом самостоятельными членами международного сообщества, обладают относительно развитыми и сформировавшимися признаками государственности, к примеру, собственными вооруженными силами, налоговой и эмиссионной системами, всенародно принятыми конституциями, отраслевым законодательством, собственной валютой и денежной единицей, а также другими, не говоря уже об определяющих элементах современного государства, таких как территория, население и публичная власть.

Тенденция к увеличению количества таких государств, наряду с прекращением существования сложных федеративных форм территориального устройства, основанная на этнонациональном этнорелигиозном сепаратизме представляется ярко выраженным феноменом XXI века. Это явление (в большинстве случаев) свойственно для этнически разнородных регионов.

При этом в большинстве из упомянутых государств основы современного конституционного строя базируются на итогах внутридемократических процессов. Так, к примеру, к национальным атрибутам Донецкой Народной Республики, провозглашенной вследствие государственного переворота на Украине в 2013-2014 гг., помимо символики, относится и принятая Конституция Донецкой Народной Республики 2014 года, а одной из фундаментальных правовых основ государственности были провозглашены итоги всенародного референдума о самоопределении 11 мая 2014 года, следствием которого стало принятие «Декларации о государственном суверенитете» и «Акта о государственной самостоятельности» ДНР. При этом, в соответствии с положениями статьи 133 Конституции Украины 2004 года системе административно-территориального устройства Украины составляют и Донецкая и Луганская область, референдум о государственном самоопределении в которой состоялся 11 мая 2014 года.

Важным вопросом становления основ государственности таких стран на длинном пути признания их международной правосубъектности, остается проблема определения понятия «частично признанные» государства, а также полноты их конституционно-правового статуса на современном этапе. Специфика статуса и разграничения понятий «непризнанные» и «частично признанные» государства может состоять в фактическом анализе степени контроля административных органов управления государства (зачастую сформированных в строгом соответствии с текстом национальных конституций) над его территорией.

Важным при этом представляется и тот факт, что значительное количество стран – членов ООН с развитыми формами и элементами государственности на современном этапе остаются непризнанными со стороны других членов международного сообщества. К таковым следует относить Израиль, Кипр, КНДР и некоторые другие.

Глобальное стремление к общедемократическим универсальным стандартам во взаимоотношениях между государствами и народами будет становится всеобщей мировой тенденцией в XXI веке. В этой связи представляется очевидным, что сокращение количества непризнанных и частично признанных государств будет коррелироваться со степенью их контроля над собственной территорией, наряду с иными важнейшими политическими, экономическими и правовыми факторами.

И. Н. Диденко,
студент

(Белгородский государственный национальный
исследовательский университет)

ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ

Конституция Российской Федерации закрепляет, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав свобод человека и гражданина – обязанность государства¹. Основопологающим выступает право на жизнь, ведь все остальные права утрачивают смысл при гибели человека. Наиболее тесным образом с правом человека на жизнь связано право на охрану здоровья. Государство поддерживает меры, направленные на охрану и укрепление здоровья населения, осуществляет защиту человека от правомерных действий медицинских работников. Активное вмешательство врачей в жизнедеятельность организма, развивающиеся технологии медицинской науки порождают необходимость правового регулирования данной деятельности. Объединяющей в себе правовые, медицинские и этические аспекты является проблема защиты прав человека в трансплантологии.

Трансплантация представляет собой медицинскую операцию по пересадке отдельных органов или тканей от одного человека (донора) к другому, нуждающемуся в них². Значимость трансплантологии несомненно высока. В мире ежегодно выполняется 100 тысяч трансплантаций органов и более 200 тысяч – тканей и клеток человека.

В настоящее время основными нормативными актами регулирующими правовой порядок осуществления трансплантации являются: Закон РФ от 22 декабря 1992 г. № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека», а также Федеральный закон от 21 ноября 2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Данные документы закрепляют условия и порядок трансплантации органов, перечень объектов трансплантации, условие о недопустимости продажи органов. Трансплантология находится на стыке острых правовых и этических проблем. В силу данной специфики, важное значение приобретают этические документы и отношение к трансплантологии со стороны традиционных религиозных конфессий. На сегодняшний день действуют Декларация о трансплантации человеческих органов, Резолюция по вопросам поведения врачей при осуществлении трансплантации человеческих органов.

Говоря о трансплантации органов, можно вести речь о двух ситуациях: 1) изъятии органов и (или) тканей у живого донора; 2) изъятии органов и (или) тканей у трупа.

В обеих ситуациях необходимо согласие на выполнение данной операции, ведь с этической точки зрения согласие пациента является краеугольным камнем всех медицинских вмешательств.

Рассмотрим каждую из ситуаций более подробно. В первом случае, если донором является живой человек, изъятие органов и (или) тканей допускается при наличии его добровольного письменного согласия на изъятие органов и (или) тканей; предупреждении о возможных осложнениях для его здоровья в связи с предстоящим оперативным вмешательством по изъятию органов и (или) тканей; проведении всестороннего медицинского обследования и наличии заключения консилиума врачей-специалистов о возможности изъятия у него органов и (или) тканей для трансплантации³.

В целях обеспечения права человека на информацию, донорам и реципиентам предоставляется комплекс, касающихся цели и процедур по трансплантации органов и тканей, а также сведений о пользе и вреде от данных операций, при этом информация должна подаваться в доступной и понятной форме.

В целях обеспечения прав реципиента не допускается изъятие органов и (или) тканей, если установлено, что они принадлежат лицу, страдающему болезнью, представляющей опасность для его жизни и здоровья. Не допускается применение насилия, умаление каким-либо образом прав человека при изъятии органов и (или) тканей. Кроме того, запрещается принуждение к даче согласия на изъятие органов и (или) тканей для трансплантации, за данное деяние действующим Уголовным кодексом предусмотрена ответственность в виде

лишения свободы, запрета занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью⁴.

В течение последних десятилетий число людей, нуждающихся в трансплантации, постоянно увеличивается. Для многих больных трансплантация – единственный способ избежать смерти. Острая нехватка донорских органов и тканей приводит к увеличению случаев незаконного изъятия органов и тканей для дальнейшей трансплантации. Ежегодно в мире число незаконных операций по трансплантации органов или тканей достигает 1520 тысяч. Официально ни в одной стране мира не разрешена торговля людьми, однако о многочисленных случаях торговли людьми, свидетельствуют ежегодные доклады международных организаций, выступления государственных чиновников, а также многочисленные публикации ученых и журналистов по данному вопросу. Для эффективной борьбы с торговлей людьми, в целях изъятия органов и тканей, в первую очередь необходимо решить проблему острой нехватки человеческих органов и тканей для трансплантации.

Рассматривая вторую ситуацию, можно обнаружить несколько дискуссионных моментов. Согласно ст. 9 Федерального закона «О трансплантации органов и (или) тканей человека» изъятие из трупа органов и (или) тканей для трансплантации допускается, если имеются бесспорные доказательства факта смерти, зафиксированного консилиумом врачей. Дискуссионной позицией является установление момента смерти человека, так как в самом законе нет исчерпывающего понятия «смерть». Момент смерти человека признается момент смерти его мозга или его биологической смерти (необратимой гибели человека)⁵. Согласно Инструкции, установление диагноза смерти мозга происходит в соответствии со специальной процедурой, включающей в себя перечень обязательных клинических критериев, наличие которых необходимо для установления диагноза смерти мозга⁶. Констатация смерти мозга потенциального донора при сохранном кровообращении и органной жизнеспособности, проблема отключения средств поддержания жизни и ряд других проблемных аспектов существует на сегодняшний день.

Большой вопрос вызывает принятая концепция «неиспрощенного согласия». Согласно Закону РФ «О трансплантации органов и (или) тканей человека» забор и использование органов из трупа осуществляется в том случае, если умерший не высказывал при жизни возражений против этого, а также если возражения не высказали его родственники. Данное утверждение можно понимать как то, что каждый человек после смерти является потенциальным донором, если человек при жизни не запретил на изъятие у него органов. Федеральный закон «О погребении и похоронном деле» устанавливает, что каждый имеет право на волеизъявление о согласии или несогласии на изъятие органов после смерти, что является частью волеизъявления лица о достойном отношении к его телу после смерти⁷.

Сам по себе принцип «согласия» имеет место при соблюдении некоторых условий: наличие в государстве института предварительного получения согласия на изъятие органов (отметка в паспорте или водительском удостоверении); невозможность установления связи с родственниками, при принятии всех разумных попыток выйти на контакт с ними и выяснить их решение о возможности изъятия органов и (или) тканей.

Законодатель, регламентируя вопрос о прижизненном волеизъявлении, позволяет реализовывать человеку право на распоряжение своими органами и тканями, тем самым приобретать своего рода частичную посмертную правоспособность. Фактически законодательно закреплено условие о том, что несогласие с изъятием трансплантатов игнорируется, если на момент удаления анатомических сегментов о нем не было поставлено в известность учреждение здравоохранения⁸.

Решение вопроса о распоряжении органами и тканями при жизни и после смерти, является делом сугубо личным, не терпящим вмешательства и давления с чьей-либо стороны. Добровольное прижизненное согласие донора является условием правомерности и нравственной приемлемости трансплантации. В случае если волеизъявление потенциального донора неизвестно врачам, они должны выяснить волю умирающего или умершего человека, обратившись при необходимости к его родственникам.

¹ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации

о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, 05 февраля 2014 № 2-ФКЗ, от 21 июля 2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. – 1993, 25 декабря; 2014, 23 июля.

² Петров С. В. Общая хирургия. – ГЭОТАР-Медиа, 2014. – С. 706.

³ Закон РФ от 22 декабря 1992 № 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (ред. от 23 мая 2016) // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1993, 14 января; Российская газета. – 2016, 25 мая.

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 № 63-ФЗ (ред. от 23 июня 2016) // Российская газета. – 1996, 18 июня; 2016, 28 июня.

⁵ Постановление Правительства РФ от 20 сентября 2012 г. N 950 «Об утверждении Правил определения момента смерти человека, в том числе критериев и процедуры установления смерти человека, Правил прекращения реанимационных мероприятий и формы протокола установления смерти человека» // Российская газета. – 2012, 25 сентября.

⁶ Приказ Минздрава РФ от 20 декабря 2001 № 460 «Об утверждении Инструкции по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга» // Российская газета. – 2002, 30 января.

⁷ Федеральный закон от 12 января 1996 № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле» (ред. от 28 ноября 2015) // Российская газета. – 1996, 20 января; 2015, 30 ноября.

⁸ Тихонова С. С. Прижизненное и посмертное донорство в Российской Федерации: Вопросы уголовно-правового регулирования. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – С. 47..

Ю. В. Ермолаева,

к. ю. н., ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО УСТРОЙСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Позиция современной российской юридической науки, а также отечественного правоведения по определению и закреплению соотношения таких элементов территориальной организации, как административно-территориальное и муниципально-территориальное устройство, не может быть охарактеризована как окончательно определенная сформированная. Об этом свидетельствуют разноплановые научные концепции¹, раскрывающие генезис указанных явлений и весьма противоречивая практика правового регулирования территориальной организации, сложившаяся на сегодняшний день в субъектах Федерации.

Во исполнение ст. 73 Конституции РФ вопросы административно-территориального устройства субъектов РФ относятся к ведению субъектов РФ. Для ряда субъектов РФ, в которых приняты законы о территориальном устройстве, характерны отдельные несоответствия регионального законодательства федеральному, определенная специфика в правовом регулировании соотношения названных институтов (они или отождествляются, или пространственно не разделяются) (например, Амурская, Ленинградская, Нижегородская, Ростовская, Смоленская области, Ненецкий автономный округ, Республики Северная Осетия-Алания, Калмыкия, Тыва и др.).

Законодательные (представительные) органы государственной власти таких субъектов РФ не торопятся с изменением сложившейся ситуации в региональном правотворчестве. Например, в ч. 1 п. 2 Закона Челябинской области от 26 октября 2006 г. № 66-ЗО «Об административно-территориальном устройстве Челябинской области» закреплено: «Административно-территориальная единица – территория в фиксированных границах с одним или несколькими населенными пунктами, имеющая установленный статус, название, находящаяся в юрисдикции органов государственной власти и местного самоуправления и являющаяся муниципальным образованием»². Похожее определение содержится в региональном законодательстве Амурской области³.

В п. 1 ст. 4 Конституционного закона Республики Тыва от 12 декабря 2011 г. № 1054 ВХ-1 «Об административно-территориальном устройстве Республики Тыва» сказано, что «административно-территориальное устройство Республики Тыва устанавливается и изменяется с учетом муниципально-территориального деления республики»⁴. Однако Решение Тульского областного суда от 11 июня 2009 г. по

делу № 3-27/2009⁵ подтверждает наше мнение о том, что административно-территориальное устройство субъектов РФ положено в основу формирования муниципальных образований, а не наоборот.

Отдельные нормы сравнительно молодого законодательства Республики Крым и города федерального значения Севастополь также свидетельствуют, с одной стороны, о разграничении институтов административно-территориального устройства регионов и местного самоуправления в России, но, с другой стороны, происходит использование терминов, не характерное для теории права. Так, в ст. 13 п. 6 Закона Республики Крым от 05 июня 2014 г. № 17-ЗРК «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Республике Крым» закреплено «При соблюдении требований, касающихся образования одномандатных и (или) многомандатных избирательных округов, указанных в части 5 настоящей статьи, учитывается административно-территориальное устройство (деление) территории муниципальных образований»⁶. Аналогичное положение содержится в п. 4 ст. 8 Закона Республики Крым от 15 мая 2014 года № 3-ЗРК «О выборах депутатов Государственного Совета Республики Крым»: «При соблюдении требований... учитываются административно-территориальное устройство (деление) Республики Крым, территории муниципальных образований»⁷. Подобные положения явно недопустимы ввиду того, что административно-территориальное устройство существует только у субъекта РФ, и им точно не наделены муниципальные образования. Поэтому позиция некоторых авторов относительно того, что необходимости в стремлении к строгому законодательному разграничению понятий административно-территориального деления и территориальной организации местного самоуправления не имеется, так как несовпадение границ административно-территориальных и муниципальных образований не вызывает на практике определенных проблем-представляет спорной⁸.

Как правовой институт административно-территориальное устройство субъектов РФ представляет собой совокупность норм преимущественно конституционного права (наряду с муниципальным правом), регулирующих разделение территории субъекта на отдельные части путем закрепления правового статуса административно-территориальных единиц, а также порядка их создания, преобразования, переименования и упразднения, осуществляемое в целях обеспечения прав граждан и реализации органами государственной власти своих полномочий. В отличие от муниципальных образований, формирование и правовой статус которых регулируется Федеральным законом от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» и перечень которых содержится в ОКТМО⁹, административно-территориальные единицы названы в Постановлении Госстандарта РФ от 31 июля 1995 г. № 4130К 019-95 «Об утверждении общероссийского классификатора объектов административно-территориального деления»¹⁰ и не обладают правоспособностью.

Задача федерального и регионального законодателя в данном случае сводится к следующему: не «связать» административно-территориальное и муниципально-территориальное устройство, а создать условия для формирования такой территориальной организации субъекта РФ, которой может воспользоваться и сам субъект Федерации, создавая территориальную основу осуществления им государственной власти или местного самоуправления. Возможно, именно так следует толковать приведенную выше в качестве примера норму регионального закона.

Таким образом, в настоящее время остается необходимость частичного унифицирования регионального законодательства в сфере территориального устройства с целью обеспечения его соответствия не только нормам действующей Конституции РФ и федеральным законам, так как они только подразумевают существование различных видов территориальной организации, но и концептуального различия между этими институтами, положенного в саму сущность территориальных основ российского государства.

¹ См., например: Данько А. А. Проблемы территориального устройства субъектов Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015; Лек-

син И. В. Конституционно-правовые проблемы территориального устройства современного государства (особенности России и зарубежный опыт): автореф. дисс... докт. юрид. наук. Москва, 2015; Шугрина Е. С. Организационные модели местного самоуправления: от земских до современных реформ // Совершенствование местного самоуправления сквозь призму конституционной экономики: коллективная монография / под ред. А. Н. Костюкова. Омск: Издательство Омского государственного университета им. Ф. М. Достоевского, 2015. С. 56 – 63 и др.

² Закон Челябинской области от 26 октября 2006 г. № 66-30 (ред. от 24 октября 2013 г.) «Об административно-территориальном устройстве Челябинской области» // Южноуральская панорама. 2006. № 227; 2013. № 169. (спецвыпуск № 39).

³ См.: Закон Амурской области от 23 декабря 2005 г. № 127-ОЗ (ред. от 11 ноября 2013 г.) «О порядке решения вопросов административно-территориального устройства Амурской области» // Амурская правда. 2006. № 11; 2013. № 213.

⁴ См., например: Конституционный закон Республики Тыва от 12 декабря 2011 г. № 1054 ВХ-1 «Об административно-территориальном устройстве Республики Тыва» // Тувинская правда. 2011. Приложение 46. Спецвыпуск. 20 декабря.

⁵ Решение Тульского областного суда от 11 июня 2009 г. по делу № 3-27/2009 «О признании недействующим Закона Тульской области от 14 марта 2005 года № 555-ЗТО «О переименовании муниципального образования «город Богородицк и Богородицкий район» Тульской области, установлении границ, наделении статусом и определении административных центров муниципальных образований на территории Богородицкого района Тульской области в части исключения территории, занятой жилыми домами № 1, № 2, № 3 микрорайона совхоза «Товарковский», из территории, на которой осуществляется местное самоуправление органами местного самоуправления муниципального образования Товарковское Богородицкого района Тульской области в части, касающейся установления границ муниципального образования, и включения территории, занятой жилыми домами № 1, № 2, № 3 микрорайона совхоза «Товарковский», в территорию, на которой осуществляется местное самоуправление органами местного самоуправления муниципального образования рабочий поселок Товарковский Богородицкого района Тульской области в части, касающейся установления границ муниципального образования» // Тульские известия. № 49. 08.04.2010.

⁶ Закон Республики Крым от 05 июня 2014 г. № 17-ЗРК (ред. от 01 июня 2016 г.) «О выборах депутатов представительных органов муниципальных образований в Республике Крым» // Крымские известия. № 115-116(5526-5527). 07.06.2014; № 102(6011), 09.06.2016.

⁷ Закон Республики Крым от 15 мая 2014 г. № 3-ЗРК (ред. от 30 декабря 2015 г.) «О выборах депутатов Государственного Совета Республики Крым» (принят Государственным Советом Республики Крым 07 мая 2014 г.) // Крымские известия. 2014. № 92-93(5503-5504).

⁸ См., например: Лексин И. В. Конституционно-правовые проблемы территориального устройства современного государства (особенности России и зарубежный опыт): автореф. дисс... докт. юрид. наук. Москва. 2015.

⁹ См., например: ОК 033-2013. Общероссийский классификатор территорий муниципальных образований (Том 1. Центральный федеральный округ) (утв. Приказом Росстандарта от 14 июня 2013 г. № 159-ст) // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Постановление Госстандарта РФ от 31 июля 1995 г. № 4130К 019-95 «Об утверждении общероссийского классификатора объектов административно-территориального деления» (в ред. от 02 февраля 2016 г.) (коды 01-99 ОКАТО) // М., ИПК Издательство стандартов, 1997. В 3-ех томах; ИУС «Национальные стандарты». 2016. № 5.

Т. В. Заметина,
д. ю. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЯЗЫКОВОЙ ПОЛИТИКИ НА ТЕРРИТОРИЯХ РЕСПУБЛИКИ КРЫМ И ГОРОДА СЕВАСТОПОЛЯ

Реализация конституционных основ федеральной культурной политики на территориях новых субъектов Федерации предполагает не только осуществление культурных прав и свобод человека и гражданина, принятие государственных программ сохранения и развития культуры, но и реализацию образовательной и языковой политики как составной части культурной политики России. В современном глобальном мире речь идет о признании факта резко выраженной «гибридности и многополюсности» всех культур, существующих в границах государств, «при этом каждая из них должна иметь не только право на существование, но и на поддержку и защиту со стороны государства и общества»¹.

Языковая политика тесным образом взаимосвязана с национальной, культурной политикой, включает в себя комплекс мероприятий, направленных на расширение сферы функционирования национальных языков. На территории Республики Крым помимо русского населения проживает украинское, крымско-татарское население, представители других национальностей.

Русский язык играет колоссальную роль в деле межкультурного обмена народов, проживающих на территории Республики Крым, он способствовал консолидации и сохранению «культурного кода» русского населения в период пребывания Крыма в составе Украины. Не только использование языка в деятельности органов государственной власти, учреждений культуры, но и организация гуманитарных проектов, направленных на развитие русской культуры, укрепление позиций Русского мира и русского языка, развитие международного сотрудничества в гуманитарной сфере, расширяют сферу его использования. Так, например, с 2015 года в Крыму проводится Международный фестиваль «ВЕЛИКОЕ РУССКОЕ СЛОВО»². В рамках Фестиваля проводятся концертные, художественные и образовательные программы, общественно-политические форумы, научные конференции, творческие встречи, литературные и церковно-педагогические чтения, в которых принимают участие деятели культуры, науки, образования, представители общественно-политических организаций и государственных органов, православного духовенства.

Хорошей традицией в Крыму стало проведение литературных вечеров, серии литературно-художественных программ «Панорама русской классической литературы в Крыму»³, литературных, творческих встреч⁴.

В свою очередь, популяризация самобытной крымской культуры, в частности крымской литературы в России и в мире, – другая важная задача федеральных и региональных органов власти, институтов гражданского общества и творческих объединений. С сентября 2015 года редакция «Литературной газеты» представляет крымским авторам страницы своего ежесемейного приложения, посвященного литературе и литературным событиям в Республике Крым. В апреле 2016 года в Крымской республиканской библиотеке им. И. Франко была проведена встреча с более чем 50 крымскими авторами – поэтами, бардами, прозаиками и публицистами, стихи и проза многих из которых были опубликованы в «Литературной газете» с названием «Муза Тавриды»⁵.

Вместе с тем следует учитывать, что на федеральном уровне продолжается поиск единого концептуального подхода к преподаванию русского языка и литературы в школе, эта работа ведется с опорой на крупные научно-образовательные организации⁶.

Договором между Российской Федерацией и Республикой Крым о принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов от 18 марта 2014 года⁷ закреплены определенные гарантии языковых прав крымских татар. Согласно статье 3 Договора Российская Федерация гарантирует всем народам, проживающим на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя, право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития. Государственными языками Республики Крым признаются русский, украинский и крымско-татарский языки.

Подобное положение содержится также в статье 10 Конституции Республики Крым от 11 апреля 2014 года. В части второй указанной статьи Конституции закреплено, что статус государственных языков Республики Крым устанавливается законодательством Российской Федерации и законодательством Республики Крым. В Республике Крым признается принцип многообразия культур, обеспечивается их равноправное развитие и взаимообогащение.

Как отмечается в Докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации от 7 мая 2015 года на территории Крыма реализуются комплексные меры по сохранению и развитию сети классов и школ с обучением на родных языках – украинском и крымско-татарском. В настоящее время в Республике Крым функционируют 15 школ с крымско-татарским языком обучения (182 класса; 3 тысячи учащихся); 1 школа с крымско-татарским языком обучения и классами

с украинским языком обучения (40 классов; 809 учащихся); 7 школ с украинским языком обучения (103 класса; 2,2 тысячи учащихся). Кроме того, действуют 180 общеобразовательных организаций с двумя и тремя языками обучения: 133 школы с украинским и русским языками обучения; 20 школ с крымско-татарским и русским языками обучения; 27 школ с украинским, крымско-татарским и русским языками обучения⁸.

Язык крымских татар относится к тюркским языкам. В настоящее время крымско-татарский язык использует латинскую графику⁹. Письменность сложилась на основелатинского алфавита и кириллицы. Позиция Российской Федерации по этому вопросу была изложена в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2004 года по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 10 Закона Республики Татарстан «О языках народов Республики Татарстан», части второй статьи 9 Закона Республики Татарстан «О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан», пункта 2 статьи 6 Закона Республики Татарстан «Об образовании» и пункта 6 статьи 3 Закона Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С.И. Хапугина и запросами Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан¹⁰.

В Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации отмечалось, что статус государственных языков республик в составе Российской Федерации как затрагивающий статус государственного языка Российской Федерации, права и свободы её граждан в сфере образования и культуры не может быть предметом исключительного ведения субъектов Российской Федерации.

Установление той или иной графической основы алфавита государственного языка (кириллицы, латиницы или другой), как свидетельствует исторический опыт, обуславливается не только и не столько особенностями фонетики языка, сколько происходящими в обществе переменами социально-культурного и национально-исторического характера, а также интересами государства на разных этапах его развития, в том числе в сфере международных отношений. Установив единую графическую основу алфавитов государственного языка Российской Федерации и государственных языков республик, федеральный законодатель прежде всего констатировал и легитимировал исторически сложившиеся в Российской Федерации реалии – существование и развитие языков народов России, получивших статус государственного языка, на графической основе кириллицы. Такое законодательное решение в настоящее время обеспечивает – в интересах сохранения государственного единства – гармонизацию и сбалансированное функционирование общефедерального языка и государственных языков республик, направлено на достижение их оптимального взаимодействия в рамках общего языкового пространства и не препятствует реализации гражданами Российской Федерации прав и свобод в языковой сфере, в том числе права на пользование родным языком¹¹.

Очевидна обязательность соблюдения положений Конституции Российской Федерации федерального законодательства на всей территории Российской Федерации, включая Республику Крым. Вместе с тем потребуются дополнительные гарантии сохранения и развития крымско-татарского языка. Необходимо преодолевать проблемы, связанные с языковыми барьерами, способствовать развитию реального общественно-многоязычия.

Учитывая сложившуюся непростую ситуацию в сфере языковых отношений, в перспективе, вероятно, потребуется разработать определенную стратегию в области языковой и образовательной политики на территории Республики Крым, например: принять комплексную программу развития языков – развернутый региональный документ, определяющий конкретные мероприятия в сфере регламентации языковых отношений (это может быть, например, государственная программа Республики Крым по сохранению, изучению и развитию государственных языков Республики Крым и других языков в Республике Крым на 2016-2020 годы).

Целями и задачами указанной программы могут стать: развитие и расширение базы функционирования государственных языков; совершенствование системы образования; обеспече-

ние гарантий сохранения и изучения языков народов, проживающих в республиках; содействие изданию художественной, публицистической, научной, учебной и другой литературы на государственных языках.

В целях сохранения государственного единства и гармонизации сферы языковых отношений на федеральном и региональном уровнях должны создаваться условия существования и развития языков всех народов, проживающих на соответствующих территориях. Конституционное право на пользование родным языком относится к категории важнейших личных прав и свобод, способствует национальной самоидентификации личности и ее социальной адаптации и всестороннему развитию. Сохраняющиеся противоречия в области языковых отношений (в частности, отказ Федерации признавать право субъектов на смену графической основы алфавита) должны нивелироваться правовыми, организационными и финансовыми гарантиями равного статуса языков всех народов, проживающих на территории Российской Федерации.

¹ Поленина С. В. Мультикультуризм и права человека в условиях глобализации // Государство и право. 2005. № 5. С. 71.

² См.: Постановление Совета министров Республики Крым от 10 апреля 2015 № 195 (в ред. от 05 июня 2015 г.) «Об организации Международного фестиваля «ВЕЛИКОЕ РУССКОЕ СЛОВО» (вместе с «Положением о Международном фестивале «ВЕЛИКОЕ РУССКОЕ СЛОВО»)) // СПС «Консультант плюс» (дата обращения: 04.08.2016).

³ См.: Панкова А. В живых сердцах оставить свет // Муза Тавриды. Литературная газета. 2016. 25-31 мая.

⁴ См.: Новости культуры // Муза Тавриды. Литературная газета. 2016. 25 февраля – 2 марта.

⁵ См.: Смирнов-Шумилов В. Под знаком любви к Отчеству // Муза Тавриды. Литературная газета. 2016. 20-26 апреля.

⁶ См.: Замахина Т. Не терять Герцена // Российская газета. 2015. 7 июля.

⁷ См.: Российская газета. 2014. 19 марта.

⁸ См.: Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2014 год // Российская газета. 2015. 7 мая.

⁹ См.: Макаркин А. Крымские татары: проблемы интеграции // URL: <http://www.politcom.ru/17367.html> (дата обращения: 15.08.2016).

¹⁰ См.: Российская газета. 2004. 23 ноября.

¹¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 16 ноября 2004 г. по делу о проверке конституционности положений пункта 2 статьи 10 Закона Республики Татарстан «О языках народов Республики Татарстан», части второй статьи 9 Закона Республики Татарстан «О государственных языках Республики Татарстан и других языках в Республике Татарстан», пункта 2 статьи 6 Закона Республики Татарстан «Об образовании» и пункта 6 статьи 3 Закона Российской Федерации «О языках народов Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина С.И. Хапугина и запросами Государственного Совета Республики Татарстан и Верховного Суда Республики Татарстан // Российская газета. 2004. 23 ноября.

И. А. Зырянов,

к. ю. н., ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

МИНИМАЛЬНЫЙ ПОРОГ ЯВКИ ИЗБИРАТЕЛЕЙ КАК ГАРАНТИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКОГО МНОГООБРАЗИЯ

Процессуальными гарантиями реализации политических волеизъявлений граждан, их объединений, многонационального народа являются механизмы учета таких мнений в принятии государственных, муниципальных и иных общественных решений. Среди них первое место занимают, конечно же, выборы и референдум – бесспорно высшие императивы учета мнения для власти как проявление политического многообразия народом. Вместе с тем они проводятся в России с определенной законом периодичностью, строгими процедурами и не так часто. Их эффективность зависит во многом от учета или отмены властями минимального порога явки на выборах (минимального количества голосов – на референдуме) и возможности агитации и голосования против всех кандидатов (или партий) под угрозой признания их несостоявшимися.

Считаем, что, отменив с 7 декабря 2006 г.¹ минимальный порог явки избирателей в отношении всех выборных должностных лиц представительных органов, законодатель поставил под

угрозу последние достижения демократии после падения тоталитарного режима. В результате этого политическая власть всё более становится обособленной от народа.

Минимальный порог явки является гарантом реализации принципа политического многообразия (ч. 3 ст. 13 Конституции РФ) посредством учёта политического волеизъявления большинства избирателей на выборах. В случаях если в выборах приняли участие менее установленного законом минимального числа зарегистрированных избирателей, выборы признавались несостоявшимися. Таким образом, учитывалась воля большинства граждан, принявших участие в выборах. Считаем, что выборы без учёта мнения даже минимального количества граждан могут превратиться в фикцию, создание видимости демократии.

По нашему мнению, отмена минимального порога явки избирателей на выборах в России наряду с отменой графы «против всех»² на федеральном и региональном уровнях³, снижает интерес к выборам. Если ранее граждане были не готовы сразу голосовать за партию или кандидата, они какое-то время могли голосовать «против всех», используя свое конституционное право и выразив свою позицию. Теперь право не ходить на выборы и этим выразить свой протест у граждан тоже отняли – выборы в любом случае будут признаны состоявшимися.

Можно выделить и другие аспекты. Если на выборах есть реальная конкуренция, – избиратели придут независимо от того, есть порог явки или нет. Но если в бюллетене присутствует кандидат и его «дублёр», например, два кандидата от одной партии, либо кандидаты партий дублёров и избиратель лишен права голосовать «против всех», то он просто не заинтересован идти на выборы (кроме самого кандидата). Это представляет возможным власти проводить безальтернативные выборы, которые, по сути, выборами не могут признаваться.

Следующий аспект касается выражения избирателями недоверия кандидатам и неявкой на выборы в связи с использованием административных ресурсов, масштабных PR-кампаний, фальсификацией итогов голосования, либо недоверия политическому курсу кандидатов, избирающихся на второй и последующие сроки.

Так с 7 декабря 2006 г. ограничена свобода дискуссии в период предвыборной агитации⁴ – кандидатам и партиям запрещается в эфирном времени на телевидении распространять призывы голосовать против федерального списка кандидатов (федеральных списков кандидатов), против кандидата (кандидатов)⁵. Бойкот выборов и протестное голосование являются попытками общества «достучаться» до власти. Однако вместо того, чтобы повышать процент явки на выборы путем стимулирования избирателей к осуществлению своего конституционного права, инициаторы обсуждаемого закона обосновали его принятие необходимостью повышения ответственности граждан за выполнение требований законодательства о выборах, а также отсутствием в ряде демократических стран минимального порога явки, в частности, США.

Разработчиками закона не было учтено, что в США существует сложившаяся уже несколькими веками партийно-избирательная система, и участие в выборах для граждан – святое дело, за которое они боролись вплоть до середины 20 века, постепенно включая соответствующие поправки в Конституцию США.

В целях преодоления абсентеизма и обеспечения большей легитимности избираемых органов, именно в таких демократических государствах как Австрия, Аргентина, Бельгия, Бразилия, Болгария, Греция, Дания, Италия, Люксембург, Нидерланды, Турция и др. введена юридическая обязанность голосования (обязательный вотум, когда неучастие в голосовании влечет за собой моральное осуждение, штраф). В России же подобная ответственность в законодательстве отсутствует.

Многими специалистами, в том числе инициаторами закона об отмене минимального порога явки ошибочно приводится обоснование о законодательном закреплении минимального порога явки как противоречащего принципу свободы волеизъявления избирателей на выборах, связывая его с добровольностью участия или неучастия в выборах. Подобные доводы можно опровергнуть как международно-правовой практикой, так и практикой Конституционного Суда РФ.

Проведение свободных выборов не исключает возможности введения обязательного голосования. Об этом отмечала в одном из своих решений Европейская Комиссия: «Свободный характер выборов предполагает свободу выбора избирателей, а не свободу участвовать или не участвовать в голосовании» (См.: Eur. Commission H.R. Application 1718/62, X v. Austria, Decision of 22 April 1965. Yearbook. 1965. No. 8. P. 168).

В научной литературе также неоднократно указывалось на значение «порога явки» избирателей для обеспечения легитимности и представительности избираемого органа или выборного лица. Подобные позиции выражены также Конституционным Судом РФ и ЦИК РФ.

В своем Постановлении от 10 июня 1998 г. N 17-П Конституционный Суд РФ отметил, что «выборы как способ выявления воли народа и формирования соответствующих легитимных органов государственной власти и местного самоуправления, от его имени осуществляющих публичную власть, основаны на приоритете воли большинства избирателей, принявших участие в голосовании»⁶.

В Постановлении ЦИК РФ от 29 сентября 2000 г. N 110/1163-3 «О соответствии избирательного законодательства ряда субъектов Российской Федерации федеральному законодательству» также указывается на тот факт, что снятие «порога явки» избирателей на выборы в законодательстве некоторых субъектов Российской Федерации «не обеспечивает легитимности избранных органов, которая зависит от поддержки граждан, обладающих активным избирательным правом»⁷.

Более того, Конституционный Суд РФ признал в мотивировочной части Постановления от 11.06.2003 г. № 10-П, что референдум и выборы являются равноценными формами непосредственной демократии⁸. Однако голосование по референдуму и голосование на выборах на практике – далеко неравнозначные формы народовластия, только потому, что на всех уровнях выборов с декабря 2006 г. законодательно был отменен порог явки избирателей, а для признания референдумов состоявшимися требуется, чтобы на них проголосовало определенное количество избирателей. В виду этого, возникает вопрос о легитимности отмены порога явки избирателей на всех уровнях выборов, что противоречит Постановлению № 10-П.

Поскольку именно демократия – это власть народа, т.е. большинства, то мнение большинства должно быть учтено властью. Поэтому любой орган власти должен быть представительным, а это возможно лишь при условии, что он представляет интересы всего общества, а не заинтересованного меньшинства.

Если на выборы пришло и выразило свою волю путем голосования меньшинство, то и большинство самим фактом неявки на выборы также выразило свою волю и негативную позицию как по отношению к существующему политическому режиму, так и по отношению к представленным кандидатам и в условиях демократии мнение этого большинства должно оказаться решающим.

Сегодняшнее положение в стране таково, что вследствие острых социально-экономических проблем и массового обнищания значительной части общества у наших избирателей стремительно падает доверие к ведущим политическим институтам.

Отменой минимального порога явки избирателей ситуация, когда небольшое количество человек, явившихся на выборы, смогут решить судьбу большинства граждан, может стать реальной. Так, например, на выборах в сельсовет в селе Матвеевка Курганской области 11 марта 2007 г. голосовать пришли всего два избирателя: кандидат и его приятель. Оба проголосовали одинаково, и выборы были признаны состоявшимися, а кандидат – избранным 100% избирателей, принявших участие в голосовании. Но если считать в процентах, то в данном избирательном округе числится 35 избирателей. А два человека от 35 – это 5,7%⁹.

Теоретически можно предположить, что на выборы может ведь прийти и один избиратель, например, сам кандидат и сам за себя проголосует, и выборы будут признаны состоявшимися. А что делать, если на выборы не придет ни один избиратель? В законодательстве данный вопрос никак не урегулирован.

В результате отсутствия в законодательстве института минимального порога явки избирателей, власть может полностью

лишиться обратной связи с обществом. При проведении подобных радикальных изменений общественно-политической жизни общества, законодатель в будущем должен как минимум опубликовывать подобные законопроекты в СМИ и выносить их на всенародные обсуждения, в идеале – на референдум РФ.

В связи с чем, полагаем, в целях обеспечения конституционных принципов народовластия, свободных выборов и политического многообразия целесообразно вернуть в избирательное законодательство возможность негативной агитации и графу «против всех кандидатов» на федеральных и региональных выборах, минимальный порог явки избирателей. Возврат минимального порога явки также будет способствовать реализации стандартов ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. по свободе слова и выражения мнений.

¹ См.: ст. 3 Федерального закона от 5.12.2006 г. № 225-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5303.

² В Постановлении от 14.11.2005 г. № 10-П Конституционный Суд РФ предписал законодателю восполнить пробел в законодательстве в соответствии с нормами международного права, незамедлительно приняв меры по урегулированию порядка осуществления гражданами права на проведение предвыборной агитации голосовать «против всех» кандидатов. Однако Постановлением от 16.06.2006 г. № 7-П Конституционный Суд РФ фактически преодолел правовую позицию резолютивной части Постановления от 14.11.2005 г. № 10-П, продекларировав недопустимость для современного этапа развития правового регулирования такого порядка (См.: ВКС РФ. 2006. № 1; № 4). После этого законодатель необоснованно отменил данное право (См.: Федеральный закон от 12.07.2006 г. № 107-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены формы голосования против всех кандидатов (против всех списков кандидатов)» (с изм. от 22.02.2014 г.) // СЗ РФ. 2006. № 29. Ст. 3125; 2014. № 8. Ст. 740).

³ Федеральным законом от 04.06.2014 г. № 146-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об обеспечении конституционных прав граждан Российской Федерации избирать и быть избранными в органы местного самоуправления» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» данная графа была возвращена на выборах местного уровня.

⁴ См.: ч. 9 ст. 1 Федерального закона от 5.12.2006 г. № 225-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5303.

⁵ По нашему убеждению, указанный запрет является чрезмерным ограничением и не соответствует конституционным целям ч. 3 ст. 55 и ч. 2 и 5 ст. 29, противоречит Постановлению ЕСПЧ от 25.05.1998 г. по делу «Социалистическая партия и другие против Турции», как и свободному распространению выражения мнения. В связи с этим его целесообразно ликвидировать. См. подробнее: Зырянов И. А. Политическое многообразие в Российской Федерации: конституционно-правовые вопросы: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2015. С. 111–112.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.06.1998 г. № 17-П // ВКС РФ. 1998. № 5.

⁷ Сборник законодательных и иных правовых актов по вопросам выборов в федеральные органы государственной власти и референдума Российской Федерации. М., 2000.

⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 11.06.2003 г. № 10-П // ВКС РФ. 2003. № 4.

⁹ См.: Любарев А. О рекорде низкой явки // <http://votas.ru/record.html> (дата обращения: 16 марта 2007 г.).

Н. А. Игонина,

к. ю. н., заведующий отделом

(Научно-исследовательский институт
Академии Генеральной прокуратуры РФ)

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЖИТЕЛЕЙ ПЕРИФЕРИЙНЫХ И СЕВЕРНЫХ ТЕРРИТОРИЙ СРЕДСТВАМИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА

Конституция РФ провозгласила наше государство социальным (ст. 7), одним из главных признаков которого является забота всех институтов государственной власти о повышении уровня жизни граждан. Чем выше степень удовлетворенности одного человека, а также людей в целом жизнью, тем выше можно оценить уровень государственного и общественного

развития. Под качеством жизни в правовом отношении понимается реализация права на достойную жизнь и свободное развитие человека¹. Не случайно повышению качества жизни отведено приоритетное место в ряду национальных интересов страны на долгосрочную перспективу².

Указом Президента РФ от 01.04.1996 № 440 утверждена «Концепция перехода Российской Федерации к устойчивому развитию», достоинством которой явились целевые ориентиры, выраженные в показателях, характеризующих качество жизни, в числе которых Концепция выделила: продолжительность жизни человека; состояние его здоровья, отклонение состояния окружающей среды от нормативов; уровень знаний или образовательных навыков; доход (измеряемый валовым внутренним продуктом на душу населения); уровень занятости; степень реализации прав человека. Эти показатели отражают на «языке права» уровень, степень реализации важнейших «базовых» конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Ретроспективный анализ численности населения в России свидетельствует том, что с 1917 по 1991 годы численность населения поступательно увеличивалась с 91 млн. человек в 1917 г. до 148, 3 млн. в 1991 г. Затем рост численности населения сменился снижением, продолжавшимся до 2011 г., когда численность населения России достигла 142,9 млн. В период 1991-1994 гг., Россия имела минимальный показатель продолжительности жизни 1950-ых годов – 63,85 года. В 1998 г. показатель продолжительности жизни увеличился достиг 67,07 лет³. По данным Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) за 2012 год по продолжительности жизни Россия в списке стран на 123 позиции с показателем 70,5 лет⁴. По состоянию на 2015 г. численность населения страны достигла уровня 2001 года и составила 146, 3 млн. чел.

Важное значение для анализа качества жизни имеет картина рассредоточения населения по территории страны. С 1917 г. по 1939 г. население России преимущественно проживало в сельской местности. Перепись населения 1959 г. фиксирует отток сельского населения, которое составляет менее половины населения страны – 48%, в города. Ежегодный отток населения из села в города к 2016 г. оставил на селе всего 26% сельских жителей от всего населения. Однако опасность стремительной урбанизации России с конца 50-ых гг. XX века по настоящее время, на наш взгляд, заключается не в самом процессе перемещения населения из периферии (сел) в центры (города), а в усилении поляризации регионов, росте дифференциации городов и увеличении социально-экономических контрастов в сельской местности⁵, что не позволяет обеспечить равных условий для реализации прав граждан во исполнение ч. 2 ст. 19 Конституции РФ, как проживающих в городе, так и в сельской местности, как в центральной части России, так и на северных ее территориях и широтах.

Таким образом, в России пока не удалось остановить процессы депопуляции, хотя позитивная динамика в данном направлении в последние годы прослеживается. Несмотря на поступательное повышение показателя продолжительности жизни в России, углубляющаяся поляризация города и села позволяют сделать вывод о необходимости повышения качества жизни в стране, в особенности на периферии.

Жителей периферийных и северных территорий более трети от всего населения страны – это 47 млн. человек (в сельской местности проживает 37 млн. человек⁶, в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях – более 10 млн. человек⁷, поэтому обеспечение их конституционных прав и свобод приобретает стратегически важное значение. Объективно установлено, что на селе жить гораздо сложнее: труднее получить работу (стабильный заработок), сложнее, а в ряде случаев и невозможно получить гарантированные услуги в сферах образования, здравоохранения, социального обслуживания, транспорта.

Неблагоприятную картину с реализацией конституционных прав на образование, здравоохранение на сельских территориях, проблемы с транспортным сообщением и снабжением необходимыми товарами показывают результаты комплексного наблюдения условий жизни населения, проводимого Федеральной службой государственной статистики⁸.

Итоги комплексного наблюдения условий жизни населения в 2014 г.

№ п/п	Обозначенная проблема	Сельское население	Городское население
1.	Число опрошенных респондентов до 24 лет, которые не учатся ни в какой образовательной организации	5,3-5,4%	3,9%
2.	Недоступность государственных и муниципальных услуг в сфере дошкольного и школьного образования	18,2% ¹	10,7%
3.	Время ожидания приезда скорой помощи от 41 минут и до 1 часа	9,3% ²	5,4%
4.	Время ожидания приезда скорой помощи более 1 часа	2,7% ³	1,6%
5.	Потребность в медицинской помощи	30% ⁴	25,4%
6.	Недоступность государственных и муниципальных услуг в сфере медицинского обслуживания	37% ⁴	21%
7.	Большая отдаленность аптек	43,9% ⁵	11,1%
8.	Большая отдаленность торговых точек	19,4% ⁷	8,9%
9.	Плохая организация работы общественного транспорта	37,6% ⁸	21,9%

¹ из них 46,6% жителей населенных пунктов численностью до 200 человек;

² из них 17% респондентов, проживающих в населенных пунктах численностью до 200 чел. и у 15,9% респондентов, проживающих в сельских населенных пунктах численностью от 200 до 1000 чел.;

³ 5,1% – у жителей населенных пунктов с численностью до 200 чел.;

⁴ из них 40% сельских жителей в населенных пунктах с численностью населения до 200 чел.;

⁵ 41% жителей сельских населенных пунктов с численностью населения до 200 чел.;

⁶ 68,7% жителей сельских населенных пунктов, численностью до 200 чел.;

⁷ 38% жителей сельских населенных пунктов, численностью до 200 чел.;

⁸ 50,8% жителей сельских населенных пунктов, численностью до 200 чел.

Требуют разрешения серьезные проблемы с реализацией конституционных прав жителей северных территорий. Так, при естественном приросте населения северных территорий с 2008 г. четко прослеживается устойчивая тенденция к сокращению числа государственных и муниципальных общеобразовательных организаций с 4183 в 2009-2010 гг. до 3703 в 2014-2015 учебных годах; снижению численности врачей всех специальностей: с 49 898 в 2009 г. до 48 644 – в 2014 г.; уменьшению числа коек для беременных, рожениц с 7171 в 2009 г. до 6130 в 2014 г.; уменьшению числа фельдшерско-акушерских пунктов с 2 490 в 2009 г. до 2073 в 2014 г.

Анализ состояния законности в сфере обеспечения конституционных прав жителей периферийных и северных территорий указывают на сохраняющуюся тенденцию выявления многочисленных правонарушений в сфере реализации конституционных прав граждан.

Результаты анкетирования 340 прокурорских работников, проведенного в рамках научного исследования среди обучающихся на факультете подготовки научных кадров в 2015 году, а также ряда прокуратур субъектов Российской Федерации указывают следующее: 23,2% респондентов констатировали факты закрытия образовательных организаций, 10% респондентов сообщили о закрытии сельских пунктов скорой помощи, 8% о закрытии родильных домов, 11,8% респондентов назвали проблему закрытия иных социальных учреждений, обслуживающих взрослое население и детей.

Анализируя структуру нарушений, выявляемых органами прокуратуры на периферийных и северных территориях, большинство респондентов – 62,9% из общего числа проанкетиро-

ванных, указали на неадекватность квалифицированной медицинской помощи, 59,7% респондентов в качестве нарушения указали необеспечение занятости, 19,1% – обозначили необеспечение образования в качестве распространенного нарушения прав.

По фактам закрытия лечебно-профилактических учреждений, в их числе ФАПов, родильных домов и отделений, отсутствия в них специалистов, некачественного оказания медицинской помощи активно применяются меры прокурорского реагирования.

Следует позитивно оценивать целенаправленную и настойчивую работу прокуроров по обязанности органов исполнительной власти к организации розничной торговли лекарственными препаратами в ФАПах.

В результате целенаправленной работы прокурорам удавалось пресекать факты безосновательной реорганизации детских садов и школ, сельских клубов и библиотек проводимой в нарушение законодательства без учета мнения жителей сельских поселений. Однако эта работа прокуроров нуждается в глубоком системном анализе.

В целях совершенствования надзора за соблюдением прав жителей периферийных и северных территорий предлагается разработать специальный приказ Генерального прокурора Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод социально уязвимых категорий граждан», в котором определить конкретный перечень лиц, нуждающихся в повышенном внимании и защите со стороны органов прокуратуры. В предлагаемый перечень лиц необходимо включить социально уязвимых жителей сельских населенных пунктов; жителей малых городов, жителей северных территорий; КМНС, а также детей, проживающих на указанных территориях и в административно-территориальных единицах, наряду с иными группами социально уязвимых граждан. Помимо перечня в указанном приказе надлежит определить признаки социальной уязвимости, обозначить организационные установки, направленные на оперативность решения проблем и защиты прав социально уязвимых категорий граждан.

В комплексной правовой регламентации нуждаются также механизмы обеспечения и защиты прав жителей периферийных и северных территорий.

¹ Рыбкина И.Д. Концепция качества жизни в геоэкологическом пространстве Сибири. М-Барнаул. 2013. С.5.

² П. 30 раздела 30 Стратегии Национальной безопасности, утвержденной Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683.

³ Аганбегян А. Достижение высшего уровня продолжительности жизни в России // Экономическая политика. 2012. № 2. С. 140.

⁴ <http://www.statdata.ru/prodolzhitelnost-zhizni-v-stranah-mira> (дата обращения: 21.06.2016).

⁵ Нефедова Т. Поляризация городов и сельской местности и расширение российской периферии // «Региональные исследования». 2008. № 5. С. 19-20.

⁶ Доклад о человеческом развитии в Российской Федерации. Аналитический центр при Правительстве РФ. 2015. С. 142. <http://ac.gov.ru/files/publication/a/7198.pdf>(дата обращения: 12.07.2016).

⁷ Официальный сайт Росстата: http://www.gks.ru/bgd/regl/b14_22/Main.htm(дата обращения: 12.07.2016).

⁸ Постановление Правительства РФ от 27.11.2016. № 946 «Об организации в Российской Федерации системы федеральных статистических наблюдений по социально-демографическим проблемам и мониторинга экономических потерь от смертности, заболеваемости и инвалидизации населения».

В. Т. Кабышев,
д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

КОНСТИТУЦИОННАЯ ДЕМОКРАТИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: РЕАЛИИ, ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

Общепринято, что термин «демократия» употребляется при исследовании различных явлений. Данное понятие имеет несколько значений. В буквальном смысле слово «демократия» – это власть народа (от греч. – demos – народ, kratos – власть). Термин «демократия» употребляется для обозначения формы государства, политического режима, при характеристике прав

и свобод как выражение сущности свободы человека, при анализе общественно-политического движения, мировоззрения и идеологии. Когда мы анализируем тот или иной конституционно-правовой институт, то безусловно касаемся всех этих проявлений, граней этого системообразующего явления.

Осмысливая 23-летие действия Конституции Российской Федерации 1993 года, следует констатировать, что эта Конституция знаменовала особый переход к новому конституционному строю, на вершине которого – человек, его права и свободы.

Эта Конституция юридически олицетворяет образ новой России, как свободного, демократического, федеративного правового государства – государства, в котором верховенства права, неотчуждаемые права и свободы человека положены в основу сущности его бытия. В условиях жесточайшего кризиса (финансового, экономического, духовного), вызовов XXI столетия Конституция 1993 года выступает как правовая основа объединения, стабильности, как вектор развития нашей страны.

Демократия, в ее конституционном понимании – это результат длительного естественного-исторического развития человечества.

Она на протяжении более двух столетий вне правового государства невозможна. Однако в нашей стране, верно отмечает Б.С. Эбзеев, она (демократия) явилась не результатом естественного-исторического развития, не естественным и необходимым рефлексом на сложившиеся формы собственности и систему экономических отношений, а следствием общественного выбора, не апробированного историческим развитием российского общества¹.

Поэтому конституционная модель власти, декларируемая Конституцией Российской Федерации 1993 г., с самого начала вошла в определенное противоречие с конституционной практикой постсоветской России. Именно при реализации Конституции 1993 г. Россия столкнулась с рядом проблем, о которых отцы-разработчики (в широком смысле слова) и не предполагали, что реализация конституционных принципов и конституционных норм выявит так много противоречий.

Именно путь к конституционной демократии оказался слишком трудным, тернистым. Принцип разделения властей, парламентаризм стали **встраиваться** в совершенно иную схему. Реальность оказалась неадекватна конституционным ценностям, конституционным принципам. Примечательно, что общественный организм практически всех постсоветских государств (бывших союзных республик СССР) оказался недостаточно подготовленным к обеспечению верховенства права, достоинства человека, конституционной демократии, разделению властей, общественному согласию, равенству, плюрализму. Характерными чертами **реальной социальной действительности** во всех этих странах являются низкий уровень конституционной культуры, системная неполноценность механизмов обеспечения верховенства права, наличие деформированной внутренней противоречивой правовой системы, отсутствие единого ценностно-системного понимания социальных ориентиров общественного развития².

Интересно в связи с этим заметить, что становление и развитие демократии на Западе также шло трудным путем³. Естественно ее становление происходило в иной социально-политической системе, ином, чем в России, конституционном строе.

Необходимо отметить, что за последние годы произошло ускорение политического развития России. Борьба за честные выборы обнажила многие противоречия в формирующейся политической системе, вертикальной модели власти, превратившейся по существу в авторитарный режим. Такое положение стало следствием смены экономического и политического строя в России, нецивилизованного процесса передела и захвата собственности «группами влияния», близкими к правящей номенклатуре, а также следствием сужения институтов прямого народовластия, ограничением как активного, так и пассивного избирательного права, игнорированием оппозиции⁴.

Весьма точно и емко эту тенденцию развития конституционной демократии характеризовал В.В. Путин в своей предвыборной статье «Демократия и качество государства»: в 1990-е годы под флагом воцарения демократии мы получили не современное государство, а подкованную борьбу кланов и мно-

жество полуфеодальных кормлений. Не новое качество жизни, а огромные социальные издержки. Не справедливое и свободное общество, а произвол самоназначенных «элит», откровенно пренебрегавших интересами простых людей⁵.

В одном из Посланий Федеральному Собранию Российской Федерации Президент РФ В.В. Путин акцентировал внимание на проблемах дальнейшего становления демократии, особо выделив развитие непосредственного народовластия, в том числе право народной законодательной инициативы. Власть не должна быть изолированной кастой. Главный критерий нашей демократии – ориентирование на мнения граждан⁶.

Инициативы, выдвинутые Президентом РФ В.В. Путиным в ряде последних Посланий Федеральному Собранию Российской Федерации, нашли отражение в последних федеральных законах. Но несмотря на эти позитивные инициативы, сохраняется ряд тенденций, тормозящих становление демократического правового государства: продолжающееся ограничение избирательных прав граждан, отсутствие плановой ненасильственной смены политической и управленческой элит, присвоение законодательным органом функций правоприменительного органа.

Общество, точнее его значительная часть, не получило того, что провозглашено в Конституции Российской Федерации, а проводимые реформы (политическая, экономическая, административная, судебная) не завершены. Их осуществление наталкивается на ряд объективных и субъективных преград.

Демократические преобразования не отвечают коренным интересам бюрократии, правящей элиты⁷. Отечественная культура, менталитет, привычки, традиции прошлого довлеют над гражданами неизмеримо сильнее всяких конституционно-правовых регуляторов, независимой судебной власти (к которой, к сожалению, еще необходимо прийти).

Дальнейшее развитие конституционной демократии в России на современном этапе обусловлено уровнем развитости партийной демократии. Возрастание роли политических партий в конституционном механизме реализации и функционирования народовластия – это объективная тенденция.

Как известно, призывание политической партии – это борьба за государственную власть, участие через своих представителей в ее осуществлении. Это нашло свое правовое закрепление в Федеральном законе «О политических партиях», в избирательном законодательстве. Причем партия может стать правящей, ее представителям будет принадлежать большинство мандатов в парламенте, либо состоять в парламентской оппозиции.

В настоящее время наблюдается монополизация политического пространства России политическими партиями. Об этом свидетельствуют конституционно-правовые нормы о повышении избирательного барьера, о государственной финансовой поддержке политических партий, кандидаты которых победили на выборах в Государственную Думу Федерального Собрания РФ, о «муниципальном фильтре» на выборах глав исполнительной власти субъектов Российской Федерации⁸.

Следует заметить, что в нашей официальной идеологии и пропаганде гиперболизируется роль политической партии. Небезынтересно напомнить, еще в прошлом веке русский философ И.А. Ильин писал о яде партийности. Именно дух партийности выдвигает наверх профессиональных честолюбцев, непризнанных дилетантов, политических карьеристов. Всякая партия представляет лишь меньшинство людей в стране; противоположное утверждение есть ложь, которая всегда может быть отвергнута статистически. Поэтому «победа» любой партии при любой избирательной системе дает меньшинству власть над большинством⁹.

Не лишне напомнить и суждения французского политолога Мориса Дюверже, который в своем солидном труде о политических партиях писал, что организация политических партий не соответствует демократическим нормам. Руководящий состав представляет замкнутую в себе некую касту. «Сами парламентарии становятся послушными, что превращает их в своего рода машины для голосования, управляемые партийной верхушкой. Таким образом, мы приходим к замкнутой дисциплинированным, механизированным организациям – монолитным партиям, напоминающим по своей структуре армию; но средства, с помощью которых человека ставят в жесткие рамки, здесь бесконечно изощрены и эффективны, они основаны ско-

рее на муштровке душ, нежели тел. **Власть над людьми углубляется, партии становятся тоталитарными**¹⁰ (выделено нами. – В.К.). не напоминают ли эти мысли нам нынешнюю российскую действительность? Подумайте читатель!? Что это объективная тенденция или инструмент управления массами? Но это отдельная тема, требующая комплексного анализа.

В последние годы в политическую систему внедряются новые институты прямой демократии: общероссийский народный фронт, праймериз. Несомненно, это определенное «оживление» институтов прямой демократии. Мы не касаемся политического и социально-психологического анализа в становлении постсоветской политической системы.

Позволим высказать свой взгляд относительно института праймериз.

Во-первых, введением института праймериз «внедряется» институт, присущий принципиально иной политической системе. Он свойственен американской демократии. Данный институт по многим признакам отличается от российской демократии как по существу, так и по иным признакам: идеологии, менталитету, культуре, традициям.

Во-вторых, проведение праймериз 22 мая 2016 года даже в рамках партии «Единая Россия» не вписывается в конституционную систему российской демократии. Если исходить из принципа «разрешено все, что не запрещено», то в таком случае можно и не обращать внимания. Но если следовать принципу позитивного права, то картина предстает совершенно иная. По сути праймериз проводился хотя и внутри одной партии «Единая Россия», но он проводился до издания Указа Президента РФ о назначении выборов в Государственную Думу. Ведь агитация и голосование за будущих кандидатов в депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ не равнозначны институту информирования избирателей. Может быть прежде чем проводить праймериз и всю гамму стадий избирательного процесса (назначение выборов, образование избирательных участков, избирательных комиссий, пропаганда и иные агитационные действия, встречи с избирателями, голосование и т.д.) необходимо было придать правовую форму этим избирательным действиям. Тогда бы не возникло сомнений в конституционности этого института праймериз. В связи с этим на память приходит замечание американского профессора политолога Р. Шарлета: «В Конституции РФ 1993 г. можно увидеть конституционный эквивалент европейского аэробуса, собранного из деталей, изготовленных в нескольких странах»¹¹. Нужны ли конституционной демократии в современной России подобные американско-европейские аэробусы? Это вопрос для учредителей подобных институтов. Необходимо строго следовать нормам и принципам Конституции Российской Федерации.

¹ См.: *Эбзеев Б. С.* Конституция, власть и свобода в России: опыт синтетического исследования. М.: Проспект, 2014. С. 4.

² См.: *Арутюнян Г. Г.* Некоторые деформации в конституционно-правовом развитии постсоветских государств // Общее и особенное в современном экономическом и конституционно-правовом развитии постсоветских государств: Материалы VIII Международной научной конференции по конституционному праву. 28-30 мая 2010 г. Ч. 1 / под ред. А. А. Ливеровского. СПб., 2010. С. 16.

³ См.: *Джанда К., Берри Д. М., Голдман Д., Хула К. В.* Трудным путем демократии: Процесс государственного управления в США / Пер. с англ. – М., 2006.

⁴ См.: *Васильева С. В.* Конституционно-правовой статус политической оппозиции. М., 2010.

⁵ См.: Российская газета. 2012. 6 февраля.

⁶ См.: Послание Президента Российской Федерации В. В. Путина Федеральному Собранию РФ // Российская газета. 2012. 13 декабря.

⁷ См.: *Воротников А. А.* Бюрократия в Российском государстве историко-теоретический аспект / Под ред. Ф. И. Ермакова. Саратов, 2004.

⁸ См.: *Кабышев С. В.* «Муниципальный фильтр» на выборах глав исполнительной власти субъектов Российской Федерации: проблемы и перспективы // Конституционные проблемы народовластия в современном мире: Материалы VI Международного конституционного форума (12 декабря 2014 года, г. Саратов). Вып. 6, Ч. I: Сборник научных статей. Саратов. 2015. С. 108-112.

⁹ См.: История. Право. Политика. 2012. № 1. С. 78.

¹⁰ *Дюверже М.* Политические партии / пер. с фр. М., 2002. С. 508-509.

¹¹ *Шарлет Р.* Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в России и в новых независимых государствах // Конституционное право: восточно-европейское обозрение. 1999. № 2 (27). С. 18.

П. В. Казакова,

аспирант

(Пензенский государственный университет)

ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Решения Конституционного Суда РФ (далее – КС РФ), принятые им при осуществлении конституционного правосудия окончательны и должны быть исполнены в обязательном порядке. Правовую основу исполнения актов Конституционного Суда РФ составляют положения Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», которые также дополнены различными нормативно-правовыми актами, регулирующими порядок функционирования судебной системы в РФ. Однако, по мнению одних авторов, необходимо принятие отдельного закона об исполнении решений КС РФ. С точки зрения других, эти вопросы должны детально регулироваться Законом о Конституционном Суде РФ. Представляется, что вопросы исполнения решений КС РФ требуют комплексного регулирования в Законе о Конституционном Суде РФ, ряде иных законов федерального уровня.¹

С точки зрения теоретических положений, исполнение решений КС РФ – специфическая деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления, а также иных наделенных публично-властными полномочиями субъектов, которая направлена на осуществление предписаний, вынесенных КС РФ, а также на реализацию прав и обязанностей, вытекающих из решений КС РФ.

В свое время справедливо отметил председатель КС РФ В. Д. Зорькин: «накоплено много материалов по неисполнению решений Конституционного Суда всеми уровнями власти, в том числе и законодательной. Есть примеры, когда в течение двух лет законодатель не реагировал на решения Суда. Наше решение, по большому счету, не требует подтверждения каких-либо других органов, оно должно быть исполнено»².

Согласно нормам международного права, в частности, Заключению № 13 Консультативного совета судей европейских государств по вопросу о роли судей в деле исполнения судебных актов от 2010 г., «эффективное исполнение вступивших в силу судебных решений является одним из основных элементов принципа верховенства права. Важно обеспечить веру общества в авторитет судебной власти. Независимость суда и право человека на справедливое судебное разбирательство останутся всуе, если судебный акт не исполняется» (п. 7)³. На это также совершенно справедливо указывает Кокотов А. В.⁴

Вообще, неукоснительное и своевременное исполнение решений судов в России – проблема, которая не может до конца решиться уже сравнительно долго, поэтому чтобы искоренить ее, необходимо обратиться к первопричинам.

На сегодняшний день в России сложился механизм исполнения решений КС РФ, однако процесс их реализации не лишен проблем, с которыми сталкиваются субъекты правоприменительной деятельности, что подтверждается, в частности, длительным неисполнением ряда судебных актов РФ. В этой связи весьма актуальным является изучение дальнейшего совершенствования названного механизма, его правового закрепления, поскольку именно он направлен на непосредственное исполнение судебных решений и обеспечение их надлежащего исполнения.

Говоря о причинах низкого уровня исполнения решений КС РФ, следует отдельно выделить отсутствие необходимой законодательной базы, которая регламентировала бы контроль исполнения решений КС РФ, а также специальную ответственность за нарушение порядка их исполнения.

Обращает на себя внимание весьма слабая активность государственных структур в процессе исполнения решений КС РФ, причиной чего также является отсутствие специальной ответственности за неисполнение решений КС РФ. В последние годы резко возрос уровень правового нигилизма в обществе. По словам Арутюняна В. С., «правовой нигилизм в России распространен не только среди граждан, но и в официальных округах: в государственных структурах, в исполнительной и законодательной ветвях власти, в правоохранительных органах; он носит явно демонстративный, агрессивный и неконтролируемый характер»⁵.

Нечаева Ж. В. совершенно справедливо отмечает, что причинами неисполнения решений КС РФ также является и «переходный, нестабильный период в развитии государства и права, высокий уровень политической конфликтности, низкий уровень правовой культуры, отсутствие финансовых средств у государства, недостаточная разработанность, а, следовательно, и использование конституционно правовой технологии в сфере конституционно-контрольной деятельности, недооценке ее прагматической роли»⁶.

Итак, соглашаясь с позицией Абрекова А. А., следует выделить следующие проблемы при исполнении решений КС РФ:

- игнорирование или неоправданное затягивание с исполнением решений КС РФ;
- применение норм права в истолковании, расходящемся с их конституционно-правовым смыслом, выявленным Конституционным Судом РФ;
- отказ в пересмотре ранее принятых судебных решений, несмотря на наличие прямого указания и т.д.⁷.

Нами отмечается еще одна проблема – невозможность исполнения решений КС РФ по объективным или субъективным причинам, что порождает некую двойственность статуса КС РФ, снижая его авторитетность. Указанное обстоятельство свидетельствует о недостаточности регулирования некоторых отношений правовыми нормами, а также самое обыкновенное игнорирование имеющихся нормативно-правовых актов.

Помимо указанного, неисполнение решений КС РФ вызвано еще и ошибочным мнением судей, в соответствии с которым обязанность пересмотра судебного акта имеет место в случае, если он основан на неконституционных актах, признанных таковыми решением КС РФ, однако судам следует учитывать, что КС РФ, не признавая некоторые акты неконституционными, дает им конституционно-правовое толкование, тем самым приводя действующее законодательство и судебную практику к единому знаменателю.

Однако стоит сделать оговорку, что ситуация, при которой толкование норм права КС РФ не направлено на восстановление нарушенных конституционных прав, «подрывает доверие к суду и веру в справедливость»⁸.

Представляет интерес точка зрения представителя Президента РФ в Конституционном суде РФ М. В. Кротова, высказанная им на заседании Конституционного Суда РФ еще в 2008 году, но не потерявшая своей актуальности на сегодняшний день, о том, что нужно принимать специальный закон об исполнении решения Конституционного Суда РФ, который также бы устранил проблемы исполнения конституционных (уставных) судов субъектов федерации.

Важно уделить внимание и инициативе судьи КС РФ в отставке профессора В. О. Лучина⁹, который выступает за введение специальных мер ответственности за неисполнение решений Конституционного Суда РФ, помимо указанных в ст. 315 УК РФ. Применение мер уголовной ответственности в общем порядке за неисполнение решений КС РФ малоэффективно в силу специфики субъектов, в особенности правового статуса которых входит исполнение указанных решений. Как известно, для органов государственной власти РФ и ее субъектов главным видом ответственности является ответственность «политическая», которая заключается в отказе им в повторном избрании или назначении на соответствующие должности. В связи с этим совершенно очевидно, что назрела необходимость внесения в российское законодательство соответствующих изменений¹⁰.

Следует упомянуть о нововведениях, которые были закреплены Постановлением КС РФ от 14.07.2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах РФ», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса РФ, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства РФ и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». В данном судебном акте указано, что «Россия в порядке исключения может отступить от

исполнения возлагаемых на нее обязательств, если такое отступление является единственным возможным способом избежать нарушения основополагающих конституционных принципов»¹¹.

Данное положение вступило в законную силу, однако его реализация на практике, скорее всего, создаст немало противоречий, поскольку, с одной стороны, налицо умаление авторитета норм международного права, а с другой – выведение Конституции РФ на новый уровень. В связи с этим на данный момент сложно говорить о последствиях исполнения данного решения КС РФ, но значимость его в отечественном праве неоспорима.

Таким образом, следует сделать вывод, что на данный момент необходимо все же расширение нормативной базы касаясь исполнения решений КС РФ путем принятия нового закона или внесения дополнений в ФЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации». Все это предполагает разработку системы выявления и учета правовых позиций Конституционного Суда РФ. Именно повышение системы контроля за исполнением решений КС РФ, повышение ответственности за несвоевременное и ненадлежащее исполнение указанных актов позволит вывести Россию на новый уровень, приближаясь к стандартам правового государства.

¹ Кокотов А. Н. Исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. – 2013. – № 5. – С. 90–101.

² Зорькин В. Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. – М., 2007. – С. 101.

³ Заключение N 13 Консультативного совета европейских судей «О роли судей в исполнении судебных решений» (CCJE(2010)2) (Принято в г. Страсбурге 19.11.2010) // Прецеденты Европейского Суда по правам человека: Электронное периодическое издание / учредитель ООО «Развитие правовых систем». – 2014, октябрь. – N 7 (07). – С. 120 – 129.

⁴ Кокотов А. Н. Исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. – 2013. – № 5. – С. 94

⁵ Арутюнян В. С. Правовой нигилизм в современной России // Современные проблемы науки и образования – 2009. – № 3. – С. 130-134

⁶ Нечаева Ж. В. Принципы конституционно-правовой технологии и их роль в повышении эффективности исполнения решений Конституционного Суда России // Актуальные вопросы конституционного правосудия (по материалам «Журнала конституционного правосудия»). – М.: Волтерс – Клувер, 2011. – С. 515

⁷ Абреков А. А. Исполнение решений Конституционного суда в свете новой редакции Федерального конституционного Закона «О Конституционном суде Российской Федерации» // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1. – С. 106.

⁸ Султанов А. Р. Проблемы исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации // Современная наука. – 2011. – № 4(7). – с 13

⁹ Лучин В. О. Конституция Российской Федерации проблемы реализации. – М., 2002. – с. 608

¹⁰ Султанов А. Р. Проблемы исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации // Современная наука. – 2011. – № 4(7) – с. 11

¹¹ Постановление КС РФ от 14.07.2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах РФ», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса РФ, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства РФ и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса РФ в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»

А. С. Каримов,

*к.ю.н., советник отдела специальных программ
(Аппарат Правительства Республики Башкортостан)*

ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЯЗЫКОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Защита и охрана языков, поддержание их полноценной жизни – не только нравственная и культурно-просветительная, но и юридическая проблема»¹. После распада СССР, республики входящие в состав Российской Федерации в разной степени стали реализовать свои полномочия в области сохранения и создания условий и развития языков.

В части 3 статьи 68 Конституции РФ прописано, что Российская Федерация гарантирует всем ее народам право на сохранение родного языка, создание условий для его изучения и развития. Развивая эти конституционные нормы, законодатель в статье 7 Закона РСФСР «О языках народов Российской Федерации» зафиксировал: «Правительство Российской Федерации разрабатывает федеральные целевые программы сохранения, изучения и развития языков народов Российской Федерации и осуществляет меры по реализации таких программ. Органы государственной власти субъектов Российской Федерации могут разрабатывать соответствующие региональные целевые программы»².

На основе вышеизложенных правовых норм в республиках Российской Федерации в соответствие федеральными программами имеется своя правоприменительная практика в данной области. Так, законодательство Республики Башкортостан о языках народов Республики Башкортостан основывается на Конституции Российской Федерации, Конституции Республики Башкортостан, общепризнанных принципах и нормах международного права, международных договорах Российской Федерации. Это прописано в статье 1 закона от 15 февраля 1999 года № 216 «О языках народов Республики Башкортостан»³.

Для внедрения указанного закона в практику образовывалась Комиссия при Правительстве Республики Башкортостан по реализации Закона Республики Башкортостан «О языках народов Республики Башкортостан» с терминологической и топонимической службами, которая на постоянной основе осуществляла взаимодействие различных государственных органов, научных учреждений и учебных заведений.

Аналогичные действия, проходили и в Татарстане, где также был разработан республиканский закон регулирующий языковые отношения и принято постановление от 12 марта 1993 года № 110 «О первоочередных мерах по выполнению Закона Республики Татарстан «О языках народов Республики Татарстан»⁴, а также разработана Государственная программа по сохранению, изучению и развитию языков народов в данном субъекте.

Нужно отметить, что во многих республиках были приняты различные программы и правовые документы, направленные на защиту, развитие, как государственного языка Российской Федерации, так и государственных языков соответствующих республик в составе Российской Федерации. Кроме того, не забывались и национальные языки разных народов. Так, например, в Республике Удмуртия приняли программу по сохранению и развитию удмуртского языка и языков народов, компактно проживающих в республике от 14 июня 1994г. В ней говорится: «Целью Государственной программы Удмуртской Республики по сохранению и развитию государственных языков является создание оптимально благоприятных условий для свободного и равноправного развития всех народов, проживающих в Удмуртской Республике, развития национального самосознания, сохранения достижений культуры и письменности, а также удовлетворения языковых культурных запросов этнических диаспор на территории республики (татарского, марийского и других народов).

Для реализации закона о языках в Чувашии также были приняты правовые акты. Так была принята Республиканская программа «О Республиканской целевой программе по реализации Закона Чувашской Республики «О языках в Чувашской Республике» на 2013-2020 годы»⁵. В данной программе отмечается: «Созданы условия для получения дошкольного, начального общего, основного общего образования на чувашском и русскоязыках, а в местах компактного проживания представителей иных национальностей – на их родном языке».

Вместе с тем, необходимо разграничить особенности правового регулирования статусов языков в субъектах Российской Федерации в контексте не национально-территориального, а административно-территориального образования, то есть особенности регулирования статуса языков.

С этой позиции привлекает внимание положение краев как субъектов Российской Федерации. Согласно статье 7 Устава Забайкальского края от 17 февраля 2009 года № 125-ЗЗК⁶ государственным языком на территории края является русский язык. Иные языки проживающих на территории края

народов используются в порядке, установленном федеральным законом.

Особенностью данного правового акта является то, что учитывается вышеназванный фактор объединения автономных округов, который отражен и в языковых отношениях. Так, в статье 107 Устава Забайкальского края закреплено, что исполнительные органы государственной власти края и их территориальные органы разрабатывают и участвуют в реализации на территории Агинского Бурятского округа федеральных, краевых целевых программ, в том числе по сохранению и развитию национальной культуры, языка, национальных видов спорта, народных промыслов и ремесел, а также в реализации приоритетных национальных проектов, в которых цели и источники финансирования выделяются обособленно. В статье 108 указанного устава закреплено, что на территории Агинского Бурятского округа наряду с государственным языком может использоваться бурятский язык. Мы не совсем согласны с формулировкой «наряду с государственным языком может использоваться бурятский язык» с позиции границ и объемов использования бурятского языка, так как, по сути, следует, что бурятский язык в данном случае при использовании его наряду с государственным языком может иметь объем правового статуса государственного языка.

Также необходимо обратить внимание на особенность регулирования правового статуса языка в Красноярском крае. В статье 27 Устава Красноярского края от 05.06.2008 № 5-1777⁷ указано, что государственным языком в крае является русский, иные языки проживающих на территории края народов употребляются в порядке, установленном федеральным законом. Вместе с тем, данная норма является декларативной и не учитывает особенность образования Красноярского края, куда вошли вышеуказанные Таймырский (Долгано-Ненецкий) и Эвенкийский автономные округа. При этом основной закон Красноярского края в статье 33 закрепляет за двумя этими автономными округами особый статус. В данной норме прописано, что Таймырский (Долгано-Ненецкий) и Эвенкийский районы являются административно-территориальными единицами с особым статусом, гарантирующим учет интересов данных территорий органами государственной власти края. Интересы указанных административно-территориальных единиц обеспечиваются путем учета их особого статуса в принимаемых правовых актах органами государственной власти края. Исходя из изложенного, следует сделать вывод, что особый территориальный статус Таймырского (Долгано-Ненецкого) и Эвенкийского районов в составе Красноярского края не отражен в правовом статусе языков народов данных округов.

В заключение необходимо отметить, что в процессе реализации полномочий органами государственной власти субъектов Российской Федерации, при разработке целевых программ сохранения, изучения и развития языков, следует сформировать государственную программу защиты языков, в которой необходимо наделить органы государственной власти соответствующими полномочиями, в части регулирования языковых отношений.

¹ Комментарий к Закону о языках народов Российской Федерации / Под ред. д.ю.н. А. С. Пиголкина. – М.: Известия, 1993. – С. 3.

² Закон РФ от 25.10.1991 № 1807-1 (от 12 марта 2014 г. № 29-ФЗ) «О языках народов Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 50. Ст. 1740.

³ Закон Республики Башкортостан от 15 февраля 1999 года № 216 «О языках народов Республики Башкортостан» (от 28 марта 2014 г. № 75-з) // Информационный бюллетень Государственного Собрания – Курултай Республики Башкортостан. 2006. № 1. С. 18.

⁴ Постановление Правительства Республики Татарстан от 12 марта 1993 года № 110 О первоочередных мерах по выполнению Закона Республики Татарстан «О языках народов Республики Татарстан» URL:<http://docs.pravo.ru/document/view/3343974/>(дата обращения: 07.12.2015).

⁵ Постановление Кабинета Министров Чувашской Республики от 13 сентября 2012 года N 390 «О Республиканской целевой программе по реализации Закона Чувашской Республики «О языках в Чувашской Республике» на 2013-2020 годы». URL:<http://docs.cntd.ru/document/473608626> (дата обращения: 25.06.2016).

⁶ Устав Забайкальского края от 17 февраля 2009 года № 125-ЗЗК // Газета «Забайкальский рабочий». – 2009. – 18 февраля. – № 30.

⁷ Устав Красноярского края от 05.06.2008 № 5-1777 // Ведомости высших органов государственной власти Красноярского края. 2008. № 29 (250). Ст. 237.

Е. В. Колесников,
д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СУДОУСТРОЙСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В советский период существовала система судов общей юрисдикции, находившихся в жесткой зависимости от партийных (КПСС) и советских органов. Влияние и престиж таких судов были невысокими.

В 90-ые годы в Российской Федерации создана самостоятельная судебная власть, независимая от законодательной (представительной) и исполнительной власти. Правосудие прямо и непосредственно связано с судом и судопроизводством и отделено от деятельности иных органов государственной власти.

Только авторитетные независимые суды, пользующиеся доверием граждан и общественности, могут стать опорой новой демократической государственности в России. Ориентация на закон, построение правового государства – магистральное направление развития российского общества и государства¹.

В законодательстве установлен универсальный характер судебной юрисдикции (от лат. *jurisdictio* – законоговорение²). Суд защищает права и свободы личности, нарушенные или оспариваемые права и интересы конкретных граждан, физических и юридических лиц. При этом ставится барьер и индивидуальному, и (что намного опаснее) – государственному производству и беззаконию. Все вышесказанное полностью соответствует праву на судебную защиту в соответствии с Всеобщей декларацией прав человека (ст. 8), принятой Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 г. и Европейской Конвенцией о защите прав и основных свобод (ст. 6) от 4 ноября 1950 г.³

Исходя из начал равенства граждан (ч. 1 ст. 19), гарантий судебной защиты (ч. 1 ст. 46 Конституции РФ), принципов правового государства установлены широкие основания обращения в суд каждого самостоятельно либо через своего законного представителя или защитника.

Возникшая и концептуально оформленная только в постсоветский период судебная (третья) власть требует соответствующего законодательства, а по многим позициям – конституционного регулирования. Сущностные, основополагающие качества этой власти – самостоятельность (ст. 10 ч. 1 ст. 118, ст. 124) и подзаконность (ч. 1 ст. 120, ст. 124 Конституции РФ). Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепила многие базовые положения о судебной системе и судостроительстве. Значение основных норм и принципов заключается в разграничении компетенции Федерации и ее субъектов в указанной сфере, в провозглашении верховенства федеральных конституционных и федеральных законов в системе законодательства об организации и деятельности судебных органов, в утверждении принципа законности.

Российская Конституция весьма лаконично и неполно характеризует отечественную судебную систему и судостроительство. Глава 7 «Судебная власть и прокуратура» включает всего 11 статей, в том числе ст. 129, посвященную статусу прокуратуры⁴. Учитывая передовой зарубежный опыт и стратегическую цель формирования в России демократического правового государства, необходимо в будущем при пересмотре основных норм или в случае принятия новой Конституции дать более полную характеристику судебной власти. Заметим, что в Конституции Бразилии 1988 г. имеется 35 статей, Конституции Польской Республики 1997 г. – 29 статей, Конституции Чешской Республики 1992 г. – 16 статей, определяющих статус судов и судебной власти⁵. Конституция Республики Армения (РА) 1995 г. с поправками и изменениями, принятыми на референдуме 6 декабря 2015 г., содержит главу 7 «Суд и Высший судебный совет», насчитывающую 14 развернутых статей и отдельную главу 8 «Прокуратура и следственные органы»⁶.

Судебная власть осуществляет правосудие посредством гражданского, административного, уголовного и конституционного судопроизводства (ч. 2 ст. 11 Конституции РФ). В рамках единой и достаточно централизованной системы действуют самостоятельные ветви судебной власти – суды общей юрисдикции, арбитражные суды, возглавляемые ныне (с 6 августа 2014 г.) Верховным Судом Российской Федерации

и занимающий особое место федеральный Конституционный Суд, созданный в конце 1991 г.

На законодательной основе установлены два уровня единой судебной системы. Во-первых, это федеральные суды. Во-вторых, суды российских субъектов – конституционные и мировые суды. Последние являются судьями общей юрисдикции, что четко и недвусмысленно зафиксировано в различных законах.

В конституционном акте 1993 г. не были решены многие вопросы внутренней организации третьей власти и судостроительства. По ряду позиций это сделал Федеральный конституционный закон № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации», одобренный Советом Федерации 26 декабря 1996 г. и введенный с 1 января 1997 г.⁷

Указанный федеральный закон высокого уровня является базовым в системе правового регулирования деятельности судебных органов России. Он оформил систему федеральных судов, установил единство статуса судей, основные гарантии их независимости, учредил институт мировых судей и предоставил российским субъектам право формировать собственные конституционные (уставные) суды. Он допускает образование специализированных федеральных судов по рассмотрению гражданских и административных дел (ст. 26). Принятия этого базового закона позволило завершить работу над процессуальными кодексами. Также в 1994–2014 гг. были изданы федеральные конституционные законы об отдельных судах.

Федеральный конституционный закон 1996 г. не в полной мере осуществил регулирование статуса судей общей юрисдикции. На практике остро ощущалась потребность в самостоятельном законе по данной проблеме. 12 декабря 1998 г. был внесен в Государственную Думу Президентом России проект Федерального конституционного закона о судах общей юрисдикции. После существенной доработки в палатах Федерального Собрания при участии Верховного Суда РФ был принят Федеральный конституционный закон от 2 февраля 2011 г. № 1-ФКЗ «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», вступивший в силу 14 марта 2011 г. (за исключением п. 3 ч. 1 ст. 10, ст. 17, п. 2 и 3 ч. 3 ст. 28)⁸.

В связи с совершенствованием организационных форм судебной власти и решением стратегических задач повышения качества правосудия образован Верховный Суд РФ. В 2014 г. упразднен Высший Арбитражный Суд России, его полномочия переданы новому высшему судебному органу. 24 января был принят Государственной Думой (одобрен Советом Федерации 29 января 2014 г.) Федеральный конституционный закон № 3-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации»⁹.

Принципиальные вопросы организации судебной власти и судебного строительства решаются централизованно. Это связано с тем, что судостроительство, уголовное, уголовно-процессуальное, гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражное процессуальное законодательство находятся в ведении Российского государства (п. «о» ст. 71 Конституции РФ). Именно представительная (законодательная) власть наделяет суды (судей) – носителей судебной власти соответствующими и достаточными полномочиями, определяет статус звеньев судебной системы.

Основы действующей судебной системы закреплены в Конституции РФ. Важные аспекты судостроительства регламентируются федеральными конституционными и другими законами, включая процессуальные кодексы.

¹ См., напр.: Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 3 апреля 2001 г. // Российская газета. 2001. 4 апр.; Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 3 декабря 2015 г. // Российская газета. 2015. 4 дек.; Материалы VIII Всероссийского съезда судей // Российская юстиция. 2013. № 2.

² См.: Большой словарь иностранных слов / сост. А.Ю. Москвин. М.: Центрполиграф, 2005. С. 813.

³ См.: СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2143; Бюллетень международных договоров. 2001. № 3; Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Защита прав человека: международные и российские механизмы. М.: Московск. школа прав человека, 2000. С. 270 (приложение).

⁴ См.: Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.: официальная публикация // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

⁵ См.: Конституции государств Центральной и Восточной Европы / отв. ред. Н.В. Варламова. М.: МОНФ, 1997. С. 241–248, 505–509; Конституции зарубежных стран / сост. В.Н. Дубровин. М.: Юрлитинформ, 2001. С. 336–350.

⁶ См.: Изменения в Конституции Республики Армения: проект. Ереван, 2015. С. 59–70 (издание Министерства юстиции РА).

⁷ См.: СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2001. № 51. Ст. 4825; 2003. № 27 (ч. 1). Ст. 2698; 2005. № 15. Ст. 1278; 2009. № 45. Ст. 5262; № 52. Ст. 6402; 2012. № 24. Ст. 3064; № 53. Ст. 7572.

⁸ См.: СЗ РФ. 2012. № 24. Ст. 3064; № 29. Ст. 3978; № 49. Ст. 6746; 2014. № 11. Ст. 1088; № 30. Ст. 4204.

⁹ См.: СЗ РФ. 2014. № 6. Ст. 550; № 23. Ст. 2921; № 30. Ст. 4202; № 45. Ст. 6130; Российская газета. 2016. 17 февр.; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. № 10.

В. В. Комарова,
д.ю.н., профессор
(Московский государственный
юридический университет им. О. Е. Кутафина)

КОНСТИТУЦИОННАЯ СИСТЕМА ВЛАСТИ РОССИИ

Современная теория конституционного права разделяет понятия «конституционная система власти» и «конституционная система государственной власти»¹.

Ученые государствоведы, теоретики и практики, в основном, разрабатывают понятие конституционной системы государственной власти. Исследуются разделение государственной власти по вертикали – проблемы федерализма, разграничение полномочий между Федерацией и субъектами, и так далее. Анализируя деление системы государственной власти по горизонтали, в рамках теоретической составляющей принципа разделения властей, исследуются особенности его реализации в современной России: система сдержек и противовесов, появление органов с особым статусом. Предлагаются к выделению президентская власть (В. Е. Чиркин, А. Ю. Королев, Г. В. Дегтев, В. С. Чепиков, Н. М. Конин, Л. М. Соколова, Ю. И. Скуратов, Ж. И. Овсебян, Л. А. Тхабисимова, А. И. Хорошильцев; В. В. Гончаров, К. В. Черкасов, А. А. Панов), контрольная власть (Чиркин В. Е., Степашин С. В., Бурмистров С. А., Л. А. Николаева, В. Д. Даев и М. Н. Маршунов, В. В. Клочков, В. И. Рохлин, Ф. Ш. Измайлова и многие другие) и др. К контрольной ветви власти относят: Конституционные (уставные) суды, Счетные палаты и контрольные органы, прокуратуру, уполномоченных по правам человека, Общественные палаты, общественный контроль; в президентскую ветвь власти предлагается включать администрацию Президента РФ, представителей Президента РФ, прокуратуру РФ, органы при Президенте РФ, органы исполнительной власти, напрямую подчиненные главе государства и др.

В. Е. Чиркин отмечает, что в конституциях некоторых стран названо пять ветвей власти (в Конституции Венесуэлы 1999 г. кроме трех традиционных – законодательной, исполнительной и судебной власти названы также избирательная и гражданская власть), иногда фигурируют четыре ветви власти (три традиционные и избирательная, например, в конституциях некоторых латиноамериканских стран)².

«В Российской Федерации, – как пишет С. А. Авакьян, анализируя проблему разделения властей, – есть основания для того, чтобы выделять не менее десяти ветвей власти (учредительная, народная, президентская, законодательная, исполнительная, судебная, прокурорская, избирательная, финансово-банковская, контрольная)»³.

Возвращаясь к наполнению термина «конституционная система власти» констатируем поглощение им термина «конституционная система государственной власти», а также включение в него местного самоуправления и учредительной власти.

Предложение о выделении учредительной власти обосновывают О. Е. Кутафин, М. В. Баглай, В. О. Лучин, В. И. Лысенко, О. Е. Шишкина, и другие современные авторы⁴.

В современной доктринальной литературе используются еще термины «избирательная власть», «народная власть». С точки зрения автора последние термины уже понятия «учредительная власть».

В рамках наполнение понятия «учредительная власть» существует предложение о выделении первичной и вторичной составляющей. К первичной, по нашему мнению, целесообразно отнести референдум и конституционное собрание. Этой точки зрения придерживался О. Е. Кутафин.

По мнению О. Е. Кутафина, «народу принадлежит учредительная власть... для решения базовых, кардинальных вопросов... именно народ имеет право принимать конституцию и посредством ее учреждать те основы общественного и государственного устройства, которые народ для себя выбирает»⁵.

Учредительная власть, – по мнению Б. С. Эбзеева, – может осуществляться не только самим народом, но и его чрезвычайными представителями – Конституционным Собранием; эти представители, выступая от имени народа, не связаны каким-либо поручением; при этом представители народа, осуществляющие учредительную власть – Конституционное Собрание – должны только учредить Конституцию, т. е. разработать проект новой Конституции Российской Федерации, который принимается Конституционным Собранием двумя третями голосов от общего числа его членов или выносятся на всенародное голосование, либо они подтверждают неизменность действующей Конституции Российской Федерации...⁶

По мнению О. Е. Кутафина «учредительная власть не может осуществляться народом непосредственно. Она поручается им особому учредительному собранию – собранию избираемых для этой цели чрезвычайных представителей⁷. Не отрицая принадлежности учредительной власти учредительного собрания, тем не менее, думается, непосредственно народом учредительная власть осуществляться может. Разработка основного закона народу не по силам, но его принятие – акт учредительной власти, безусловно»⁸.

Право граждан России на управление делами государства де-юре обеспечивает их включение в сферу политики, являясь юридическим выражением суверенитета народа и формой осуществления им своей учредительной власти.

Конституционные нормы в современной России в достаточной мере закрепили народовластие, как основу учредительной власти. Так, именно Конституции 93 года закрепила в качестве источника власти и носителя суверенитета многонациональный народ Российской Федерации. Этого не было в предыдущих конституциях страны, позиционирующей себя как государство рабочих и крестьян. Конституция РФ четко обозначила, что необходимо различать конституционную систему власти народа (ч. 2 ст. 3) и конституционную систему государственной власти (ст. 11). Закрепив в качестве источника власти и носителя суверенитета многонациональный народ России, действующая Конституция определила, как народ осуществляет свою власть: непосредственно и через органы государственной власти. Народ, выступая сувереном во всех областях жизни, сам определяет, как ему организовать свою власть. Это он и делает при помощи конституции. Согласимся с В. Т. Кабышевым – в основе власти народа лежит его воля, реализуемая через различные формы – государственные и негосударственные⁹. Поэтому не случайно конституционное выражение: «...единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ». Именно воля народа придает качество легитимности государственной власти, ее всем формам: законодательной, исполнительной, судебной, надзорной. Указание конституционной нормы на источник власти подчеркивает ее первооснову.

В рамках непосредственного народовластия выделены высшие формы – референдум и выборы; в рамках представительного правления закреплена система выборных представительных органов. Закреплено индивидуальное политическое право граждан на участие в управлении делами государства. Во второй статье Конституции России установлен новый принцип, конституционная ценность – права и свободы человека высшая ценность. Таким образом и конституционное право на управление получает особое прочтение сквозь призму конституционных ценностей.

В. М. Гессен считал конституционным государство, в котором **народ или народное представительство** принимают решающее участие в осуществлении законодательной и учредительной власти¹⁰. Таким образом, в осуществлении учредительной власти, по мнению В. М. Гессена, мог принимать как народ, так и народное представительство.

Ко вторичной учредительной власти современные авторы относят представительные органы государственной власти, Центральную избирательную комиссию России, конституционные уставные суды. Наша точки зрения, теоретическое обо-

снование наличия в современной России учредительной власти, как предусмотренной Конституцией и входящей в понятие «конституционной системы власти» наравне с «конституционной системой государственной власти» не требуют видоизменения Конституции России.

К группе производных органов учредительной власти некоторые авторы относят не только органы представительной власти. Так, И. Н. Гелиева к органам учредительной власти относит парламент, надпарламентские структуры¹¹; О. И. Рабцевич пишет об учредительной власти законодателя¹²; К. В. Черкасов – о полномочиях органов государственной власти в учредительной сфере¹³.

Возникает правомерный вопрос о полномочиях органов установленной учредительной власти¹⁴.

По мнению Оби Ж.-Б. производная учредительная власть формально ограничена¹⁵. Жаке Ж.-П. разделяет эту позицию, объясняя это тем, что установленная учредительная власть является производной от первоначальной. Она создается конституцией, ей поручается изменять ее текст: «В этом качестве она может действовать только в соответствии с конституционным актом и должна соблюдать ограничения, содержащиеся в конституции, в отношении процедуры пересмотра и его содержания»¹⁶.

Рассматривая избирательные комиссии как государственно-властные органы учредительной власти, Ю. Ф. Петров отмечает, что их деятельность также ограничена конкретной целью – подготовкой и проведением выборов¹⁷.

По твердому убеждению автора, существует проблема реализации конституционного императива, конституционной ценности демократизма российской государственности. Условно можно подразделить эту проблему на нормативное закрепление механизмов реализации и проблему правоприменения. В заключении хочется сказать следующее. Практика весьма неоднозначно приняла ценности конституционно закрепленных основ конституционного строя, демократической государственности России, конституционной системы власти.

Демократия, как показывает практика, это не статика, не завершенное состояние, скорее это динамика: непрерывный поиск, обретение народом новых форм осуществления власти. Этот процесс ни в одной стране мира не был свободен от неудач и ошибок. И, тем не менее, по твердому убеждению автора, научное обоснование конституционных концепций и механизмов их реализации, инкорпорирование теоретически обоснованных предложений в нормативные правовые акты, позволит выполнить конституционно поставленные цели и задачи: реализации конституционной системы власти в современной России.

¹ Кабышев В. Т. Конституционная система власти в современной России // С Конституцией по жизни: Избранные научные труды. – М.: Формула права, 2013. стр. 75-84.

² Сравнительное конституционное право / Ред. колл.: А. И. Ковлер, В. Е. Чиркин, Ю. А. Юдин. М., 1996. С. 429.

³ Авакьян С. А. Конституционное право России: Учеб. курс: В 2 т. Т. 1. М.: Юристъ, 2005. С. 356.

⁴ Комарова В. В. Учредительная власть и Основной закон // Lex Russica. М., Изд-во МГЮА. 2013. № 12. С. 1374-1382.

⁵ Кутафин О. Е. «Российский конституционализм» // «НОРМА», 2008

⁶ Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. 2-е издание. М., Проспект, 2013. Стр. 329.

⁷ Кутафин О. Е. «Российский конституционализм» // «НОРМА», 2008

⁸ Комарова В. В. Учредительная власть: теория и механизм ее реализации // Евразийский юридический журнал. 2001 № 4. с.61-65.

⁹ Кабышев В. Т. Конституционная система власти в современной России // Вестник Саратовской государственной академии права. 1998. № 3. С. 3–11.

¹⁰ Гессен В. М. Основы конституционного права. 2-е изд. Пг., 1918. С. 31.

¹¹ Гелиева И. Н. Некоторые вопросы формы государственного правления в России. // Общество и право, 2008, N 1. с. 17-21.

¹² Рабцевич О. И. Проблема общих принципов права в международном праве. // Право и политик, 2007, N 11. с. 7-9.

¹³ Черкасов К. В. Еще раз о «назначении» глав регионов, или О повышении эффективности функционирования территориальных органов президентской власти в ракурсе административной реформы // Конституционное и муниципальное право, 2008, N 8. с. 24-19.

¹⁴ Комарова В. В. Учредительная власть: теория и механизм ее реализации. // Евразийский юридический журнал. 2011 г. № 4. С. 61-65.

¹⁵ Оби Ж.-Б. Исполнительная власть, судебная власть и учредительная власть во Франции. М., 1996. С. 11.

¹⁶ Жаке Ж.-П. Конституционное право и политические институты: Учеб. пособие / Пер. с франц. М., 2002. С. 108.

¹⁷ Петров Ю. Ф. Особенности правового статуса избирательной комиссии субъекта Российской Федерации в условиях реформирования избирательного законодательства. // Дис. Канд.юрид.наук. М., 2003 г. с. 154.

Е. В. Корнукова,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Власть всегда ассоциируется с наличием властных полномочий, с возможностью принятия решений, от которых зависит развитие политических событий, экономической ситуации, человеческой судьбы в прямом и переносном смысле. Власть – это способность и возможность оказывать определяющее воздействие на поведение и деятельность подвластных субъектов с помощью авторитета, воли, права и других средств¹.

Государственная власть представляет собой организованную структуру по управлению обществом, опирающуюся в своем действии на имманентно присущий ей авторитет, убеждение народа в необходимости исполнения ее решений и силу принуждения, используемую в рамках действующего законодательства.

Государственная власть характеризуется верховенством, полнотой, суверенностью. Она исключает возможность существования какой-либо другой силы, конкурирующей с ней. В этом смысле государственная власть едина и неделима.

Но власть, как господствующее, утверждающее, руководящее и направляющее начало (атрибут) общества складывается из целого ряда элементов. «...Существование государственной власти, – замечал К. Маркс, – находит свое выражение в ее чиновниках, армии, администрации, судьях»². В системе государственной власти, согласно известной теории Монтескье, принято выделять законодательную, исполнительную и судебную ветви. Монтескье утверждал, что не будет свободы в том случае, если судебная власть не отделена от власти законодательной и исполнительной, соединение в одном лице или государственном органе всех видов государственной власти может привести к тирании³.

Ныне принцип разделения властей провозглашен и закреплен в Конституции РФ в качестве принципа устройства государственной власти.

Проблема развития судебной власти, как разновидности государственной власти, всегда являлась и является предметом обостренного внимания и обсуждения.

Поскольку в Конституции РФ не дано определения судебной власти, она и в теории, и на практике трактуется по-разному. Понятие судебной власти нередко употребляется для обозначения суда или системы судов как органов, обладающих властными полномочиями; для определения места судов среди других государственных органов и институтов; для характеристики деятельности судебных учреждений. Все эти варианты употребления термина «судебная власть» вполне оправданы и правомерны, поскольку основаны на тех или иных положениях Основного Закона РФ. Однако в научном обороте нельзя обойтись без четкого и повозможности однозначного понимания такой важной категории, которой на сегодняшний момент является «судебная власть».

В настоящей момент можно выделить два подхода к пониманию судебной власти. В основу одного из них кладется организационный момент функционирования судебной власти, в основу другого – содержательный, отражающий полномочия судебных органов. Оба эти подхода не новы, они давно известны и развивались еще русскими дореволюционными юристами⁴, практиковались в советское время⁵, а в новых условиях приобрели характер основных направлений исследования проблемы судебной власти⁶.

Кроме того, были попытки объединить оба названных подхода и определить судебную власть как «принадлежащие государственным органам – судам право и возможность осуществлять правосудие посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства»⁷.

Нетрудно заметить, что в приведенном определении ключевая роль принадлежит словам «право и возможность», которые в юриспруденции означают практически одно и то же, поскольку всякое право всегда определяется через возможность. Что касается двух других слагаемых: принадлежность судам и осуществление их (прав и возможностей) посредством судопроизводства, то они – в первом случае определяют носителей власти, а во втором – формы ее осуществления. Безусловно, и то, и другое имеет важное значение при характеристике судебной власти, но определять власть через систему органов, обладающих ею, неверно. Власть, в том числе судебная, это, прежде всего, право, возможность действовать без согласования с другими субъектами, а при необходимости – и вопреки их желанию, распоряжаться принадлежащими им правами, подчинять их своей воле. Но власть, а судебная прежде всего, означает не только возможности, основное ее содержание составляет реализация этих возможностей. Отсюда судебная власть в собственном (сущностном) смысле предстает в виде присущих суду правовых возможностей властного (обязующего) характера и его деятельности по их реализации.

Известно, что сущность всякого явления проявляется в ряде характерных для него признаков. Такими специфическими признаками судебной власти являются: во-первых, ее государственный характер; во-вторых, принадлежность исключительно только судам; в-третьих – самостоятельность, независимость и обособленность от других ветвей власти; в-четвертых, ее осуществление посредством предусмотренных законом видов судопроизводства в определенном процессуальном порядке (процессуальной форме); в-пятых – ее выражение в требованиях, распоряжениях и принимаемых решениях, имеющих общеобязательный характер, неисполнение которых влечет правовую ответственность; в-шестых, – ее применение с целью разрешения социальных конфликтов правового содержания, отнесенных к ведению судов.

Приведенные признаки позволяют характеризовать судебную власть как разновидность государственной власти, носителем которой являются исключительно суды, занимающие самостоятельное, независимое и обособленное положение в системе органов государства. Эта власть проявляется в виде полномочий и деятельности по их реализации, осуществляемой посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства в определенном законом специфическом процессуальном порядке с целью разрешения социальных конфликтов правового содержания и выражается в излагаемых и принимаемых судами требованиях, распоряжениях и решениях, подлежащих обязательному исполнению.

¹ См., например: Теория государства и права: Курс лекций / Матузов Н. И., Мальков В. В. М. 1997. С. 44–45.

² См.: Маркс К. и Энгельс Ф. Соч. 2 изд., т. 6. С. 287.

³ См.: Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1995. С. 290–291.

⁴ См., например: Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. Спб., 1896. Т. 1. С. 158; Познышев С. Ф. Элементарный учебник русского уголовного процесса. М., 1913. С. 87–88 и др.

⁵ См.: Суд и правосудие в СССР / Под ред. А. Т. Бажанова и В. П. Малкова. Изд-во Казанского ун-та. 1980. С. 28–33; Семенов В. М. Суд и правосудие в СССР. М., 1976. С. 66–67; Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок. Т. 1. Отв. ред. В. Н. Кудрявцев. М., 1975. С. 27–30.

⁶ См., например: Саевичкий В. М. Организация судебной власти в Российской Федерации. М., 1996; Ржевский В. А., Чепурнова Н. М. Судебная власть в Российской Федерации: Конституционные основы организации и деятельности. М., 1998; Дмитриев Ю. А., Черемных Г. Г. Судебная власть в механизме разделения властей и защите прав и свобод человека. // Гос. и право. 1997. № 8; Стецовский Ю. И. Судебная власть: Учебное пособие. М., 1999 и др.

⁷ См.: Лазарева В. Судебная власть и ее реализация в уголовном процессе. Самара. 1999. С. 11.

Ю. Ю. Коровина,

аспирант

(Поволжский кооперативный институт (филиал)
Российского университета кооперации)

О КОНСТИТУЦИОННОМ ЗАПРЕТЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИДЕОЛОГИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Проблемы поиска содержания государственной идеологии и степени ее конституционного оформления составляли и составляют предмет научных дискуссий. Отдельные вопросы государственной идеологии исследовались в работах таких ученых как К. М. Исаева¹, К. А. Кононов², Е. Н. Мошелков³, С. Ю. Наумов и О. Н. Фомин⁴, Н. В. Шеляпин⁵ и другие.

Особенно повышается интерес к данной тематике во время избирательных кампаний. Так, лидер «Справедливой России» С. Миронов, выступая на форуме «Территория смыслов» 09.07.2016 года, предложил изменить статью 13 Конституции РФ и выступил за появление в России государственной идеологии⁶. Кандидат в депутаты от партии «Патриоты России» А. Артюх 26.08.2016 года призвал к формированию на законодательном уровне «жизнеспособной национальной идеологии»⁷. Ранее депутат от фракции «Единая Россия» Евгений Федоров подготовил проект закона о поправках в Конституцию РФ. Одна из поправок которого касалась исключения из первой главы Конституции пункта 2 статьи 13 Конституции РФ⁸. В целом, споры относительно необходимости государственной идеологии в Российской Федерации ведутся с момента введения запрета.

Основа любого государства – это общество, а идеология всегда выступает одним из факторов его консолидации, неким нематериальным фундаментом, придающим каждому члену этого общества чувство единства.

На протяжении всей истории существования и развития российского государства у него существовали идеи и ценности, составляющие сущность его идеологии. Так, уже в X веке в Киевской Руси была официальной религиозная идеология – православное христианство. Данная идеология состояла из совокупности религиозных идей: 1) концепции Русской земли, которая помогала идентифицировать и выявить национальную самоидентичность народа; 2) идеи ответственности князей перед Богом, которая вытекла из учения о божественном происхождении княжеской власти, являющейся стержнем официальной идеологии Киевской Руси; 3) идеи божественности обязанностей князя; 4) идеи о князе – охранителе православия. Идеи, ценности, сформировавшиеся в данный период естественным путем, перешли в Московское государство⁹.

Идеология Московского государства по сравнению с идеологией Киевской Руси более сложная по содержанию. В ее основе лежат различные идеи и ценности, иногда прямо противоположные. Говоря об идеологии Московского государства необходимо отметить монаха Филофея, к текстам работ которого в дальнейшем была привязана концепция «Москва – третий Рим» и его идею «Ромейского царства». Главной идеей всего периода существования Московского государства являлась идея самоценности, величия Русского государства, осознанием ответственности русских царей перед Богом, в рамках которой существовали и развивались иные идеи¹⁰. Именно данная идеология – идеология исконно русской государственности помогла в начале XVII века выйти из «Смуты» и восстановить русскую государственность¹¹.

Идеологическая мысль в первой половине XVIII века развивалась на основе исторического опыта России и реформ Петра I. Приход к власти Петра I не уничтожил сложившуюся историческую преемственность идей и ценностей, а наоборот послужил развитию старой идеи самодержавной власти и наполнил ее новым содержанием¹². Одной из самых главных идей официальной идеологии самодержавной власти (или как ее в дальнейшем называли «идеология абсолютной монархии») в XVIII веке стала идея служения самодержца общему благу, славе и чести народа российского¹³. Данная идея стала продолжением и логическим развитием идеи божественного происхождения самодержавной власти. Во второй половине

XVIII века идеология самодержавной власти получила свое дальнейшее развитие. Новые идеи образовали идеологию «просвещенного абсолютизма»¹⁴.

В XIX веке под влиянием революции во Франции и Бельгии, восстания декабристов сформировалась новая идеологическая модель – «официальной народности», включающая триаду: «Православие. Самодержавие. Народность». В ее основу была положена идея о противопоставлении России Западу¹⁵.

Партийный идеологический плюрализм конца XIX и начала XX века на фоне конфронтации с официальной идеологией царской власти приводит в 1917 году к смене власти и установлению советской идеологии, которая была самым значительным образцом светской идеологии, ориентированной на построении «идеального» общества. Но кризисные явления в идейной, социально-экономической, политической сфере жизни общества в восьмидесятых годах XX века обусловили стремление политического руководства к идеологизации общественной и государственной жизни, которое началось с отмены в результате реформы 14 марта 1990 года положения о руководящей и направляющей роли КПСС, а в последующем Конституция РФ 1993 года закрепила положение в соответствии с которым «никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной»¹⁶. Однако если государство отвергает одну систему ценностей и уходит от одной идеологии, то оно неизбежно придет к другой. Так и случилось.

Сама Конституция РФ имеет важное идеологическое значение в силу принятия путем всенародного голосования и содержит ряд идеологических установок. Так, статья 2 Конституции РФ содержит следующее положение: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Данная формулировка есть ничто иное, как идеологема. Так же, статья 18 Конституции РФ содержит четкую идеологическую установку: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием». То есть Конституция РФ, указывая на существование высшей ценности российского государства – «человек, его права и свободы», признает наличие государственной идеологии как общезначимой системы ценностей-либеральной идеологии.

Признание человека в качестве высшей ценности совершенно справедливо, но в контексте отсутствуют иные ценности, например, самой России, как государственности с учетом ее национальной, исторической специфики формирования.

Упуская из вида данные ценности становится невозможным формулирование целей новой, современной России как единого и суверенного государства. Если цели государства отсутствуют, либо четко не обозначены, то используются неверные средства, необходимые для государственных преобразований. Если используются негодные средства, то и результат всех проводимых социальных, экономических, политических, духовных преобразований в государстве будет неудовлетворительным.

Так, на протяжении всей истории российского государства идеи, ценности, идеология претерпевали значительные изменения и трансформацию, но всегда существовала историческая преемственность. Запрет государственной идеологии перечеркнул эту преемственность, оправдав это тем, что Россия якобы переходит на тип жизнеустройства, характерный для «цивилизованных», «правовых» государств мира. Однако данное положение не оправдано, поскольку запрет государственной идеологии ограничивается кластером посткоммунистических государств. Принятие этого запрета в следствии соответствующего идеологического поражения очевидно.

Вообще, в вопросе государственной идеологии не может быть единого стереотипа или универсальной идеологии, подходящей каждой государственности, поскольку каждое государство идет своим индивидуальным путем исходя из тех исто-

рических задач, которые перед ней ставят история и народ. Поэтому только опыт Западной Европы и Северной Америки за эталон брать нельзя.

Таким образом, запрет на государственную идеологию при утверждении де-факто идеологии либерализма по сути означает неизменность либерального выбора. Этот выбор является ни в качестве определенной идеологии, не выведен исторически, а преподносится как данность, не оспариваемая и неизменяемая.

¹ Исаева К. М. Идеологическое многообразие как основа конституционного строя Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2015.

² Кононов К. А. Идеологическое многообразие как институт российского конституционного права: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

³ Мошелков Е. Н. Почему нужна государственная идеология в России (полеми-ческие рассуждения)//Электронное научное издание Альманах Пространство и Время. Цивилизации в эпоху глобализма. 2015. Т.9. № 1.

⁴ Наумов С. Ю., Фомин О. Н. Идеология в социуме современной России: политический аспект. Саратов: Поволжская академия государственной службы им. П. А. Столыпина, 2009.

⁵ Шеляпин Н. В. Российская государственная идеология: социологический аспект: дис. ... канд. социол. наук. Санкт-Петербург, 1999.

⁶ См.: <http://mironov.ru/publikatsii/predsedatel-spravedlivoj-rossii-vystupil-zaperesmotr-konstitutsii> (дата обращения 30.08.2016 г.).

⁷ <http://ruspole.org/?p=5546> (дата обращения 30.08.2016 г.).

⁸ См.: <http://izvestia.ru/news/561554> (дата обращения 30.08.2016 г.).

⁹ См.: Томсинов В. А. История русской политической и правовой мысли X-XVIII века. М.: Издательство «Зерцало», 2003. С. 16-21.

¹⁰ См.: Там же. С. 70-74.

¹¹ См.: Там же. С. 135-136, 163.

¹² См.: Там же. С. 167.

¹³ См.: Там же. С. 170.

¹⁴ См.: Там же. С. 208.

¹⁵ Удалов С. В. Государственная идеология в России второй четверти XIX века: пропаганда и реализация: автореф. дис. ... канд. истор. наук. Саратов, 2005.

¹⁶ Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ)//СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

В. А. Кречин,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА КАК ОСНОВА ТОЛКОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ

Понятие «толкование» имеет множество значений. С одной стороны, под толкованием права понимают интеллектуальный процесс, нацеленный на формирование содержания норм права путем выявления значений и смысла терминов, содержащих в нормативных актах. С другой стороны, под толкованием права понимают результат мыслительного процесса, который закрепляется в совокупности языковых высказываний, отражающих содержание норм права. Каждый автор понимает определение «толкование» по – разному.

Доктор юридических наук, профессор Мелехин А. В. выделяет толкование в узком и широком смысле. В широком смысле под толкованием понимает познавательный процесс, направленный на объяснение явления природы или общественных явлений. В узком смысле слова под толкованием понимаются объяснения выражений, формул, символов, т.е. знаков естественного или искусственного языка. Таким образом, Мелехин А. В., с одной стороны, под толкованием понимает, познавательный процесс, а с другой – результат этого процесса¹.

Раянов Ф. М. выделяют особую специальную юридическую категорию как толкование. Под толкованием он понимает, не бесцельную деятельность, а работу компетентных органов и лиц направленную на уяснение и разъяснение сути требований правовых норм. Итог толкования является акты толкования или иные документы, которые имеют большое значение для право применения².

Алексеев С. С. и Архипов С. И. и др. в своем учебнике «Теория государства и права» понимают под толкованием

права интеллектуально – волевою деятельностью по формированию истинного содержания правовых актов для их реализации и совершенствования. Под толкованием они понимают не обычный мыслительный процесс, а деятельность, протекающая во времени.

Толкование правовой нормы это деятельность интеллектуально-волевого характера, по уяснению и разъяснению смысла и содержания правовых норм с целью их наиболее правильного применения. Процесс толкования практически незаметен, т.к. происходит автоматически, без определенно выраженной цели толковать словесное выражение правовой нормы. Толкование нормативного акта является средством для того, чтобы правильно использовать правовые нормы в реальной жизни, а также издавать подзаконные нормативные акты³.

В науке выделяют 2 подхода к толкованию – статический и динамический. Основой ценностью в статическом подходе является стабильность и определенность права. Опираясь на эти ценности, интерпретатор не должен искажать смысл закона, он обязан выяснить тот смысл закона, который придал ему законодатель. В динамическом подходе интерпретатор должен стараться максимально приблизить в ходе толкования закон к жизни, приспособив и корректируя его в необходимых случаях.

Конкретизация правовых норм связана с объективными и субъективными причинами: особенностями форм выражения норм права, специфической юридической терминологии и другими факторами. В нынешних условиях необходимо повышенное внимание уделять к верному и глубокому пониманию правовых предписаний, определение их точного смысла⁴.

Необходимость толкования норм права обусловлена их признаками, особенностями форм выражения и функционирования. Необходимость толкования определена тем, что нормы права имеют общий и абстрактный характер, применяются к определенным фактам и не всегда понятно их содержание. Трудность и разнообразие точных обстоятельств неизбежно выдвигают в процессе решения юридических дел самые многочисленные вопросы, относящиеся к содержанию норм права. Чтобы ответить на эти вопросы необходимо толкование. Общественные отношения всегда определены и имеют систему определенных особенностей. Отсюда можно сделать вывод, что в каждом случае реализации норм права необходимо понять, относится ли конкретный случай к тому виду отношений, которой законодатель предусмотрел в правовой норме, или нет⁵.

Необходимость толкования связана также с особенностями формулирования норм права: абстрактностью, типичностью правовых предписаний; системными свойствами права; словесно – логической формой изложения юридической мысли, использование своеобразной терминологией; погрешностью в деятельности правотворческих органов. В практике можно встретить недостатки в законодательной технике, которые порождают юридические коллизии, что способствует необходимости в толковании правовых норм⁶. Немецкий юрист Георг Еллинек сказал, что законодатель должен мыслить, как философ, а говорить как крестьянин. Последнее, к сожалению, на данный момент времени не возможно из – за сложности категорий, о которых говорят законодатели. В этом и заключается необходимость толкования права, донести до каждого сущность закона⁷.

Правовые нормы нуждаются в толкование из-за не четкости изложения, а также противоречий с другими нормами. О такой неопределенности норм права говорят, например, разное понимание смысла нормы ее адресатами, различное применение норм права судебными органами и отдельными судьями⁸.

Основой толкования является правосознание. Высокий уровень правосознания обеспечивает верное истолкование познания в процессе уяснения государственной воли, содержащаяся в правовых нормах. Особое значение в процессе толкования имеет профессиональное и доктринальное правосознание⁹.

В истории юриспруденции по вопросу необходимости толкования в ходе правоприменения существует разные мнения. Первое мнение появилось в эпоху естественного права.

Согласно нему, построенные на рациональных началах законы доступны для населения. Для применения законов достаточно одного лишь здравого смысла. Никакие специальные приемы не нужны при толкование. С приходом буржуазии такое мнение разделились некоторыми правоведами. На сегодняшний момент придерживаются мнения, что толковать необходимо все законы¹⁰.

Н.И. Матузов и А.В. Малько выделяют несколько причин толкования. Законодатель поспешно принимает нормативные акты и не умело пользуется законодательной техникой, из – за этого существует проблема абстрактности и сложности юридических формулировок. Законодателю часто не удается выразить свою волю, в какой – либо определенной правовой норме. Каждая норма должна действовать в системе других норм, а не отдельно друг от друга¹¹.

Задачами толкования является не только раскрытие истинного смысла нормы права, но и извлечение из наличных норм новых нормативных предписаний. Такой процесс получил название логическое развитие нормы. Необходимость такого процесса обусловлена самой сущностью юридических норм¹².

В юридической литературе долго не было единства в определении структуры толкования права. Одни ученые понимают под толкованием только уяснение правовых норм (С. И. Вильнянский, И.А. Щетинин, А.И. Денисов) Другие ученые считают, что разъяснение смысла правовых норм является толкованием (С. А. Галунский, М.С. Страгович, Ю.Г. Ткаченко). Существует так же третья точка, в которой под толкованием понимают единый процесс познания смысла правовых норм, который состоит из уяснения и разъяснения (М.Д. Шаргородский, А.В. Осипов, Г.А. Борисов). Михаил Григорьевич Шарце отражает 2 аспекта толкования права: уяснение и разъяснение. Термин «толкование» связан с понятием «познание». Из – за этого необходимо признать первым элементом толкования является уяснение. Под уяснением он понимает как мыслительную деятельность, в процессе которой понимается смысл нормы лицом, которое изучает содержание правовой нормы. Результат интеллектуальной деятельности по уяснению смысла нормы определяется в виде акта разъяснения, мотивировочной части правоприменительного акта. Толкование-уяснение выступает как внутренний «мыслительный процесс, не выходящий за рамки сознания самого интерпретатора»¹³.

Таким образом, понимание сущности и возможных способов толкования норм права необходимо для эффективного толкования конституционных норм.

¹ Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. М: Маркет ДС Корпорейшен, 2007. С. 381.

² Раянов Ф.М. Проблемы теории государства и права: учебный курс. М.: Право и государство, 2003. С. 260.

³ Мелехин А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Маркет ДС Корпорейшен, 2007. С. 381.

⁴ Петрова И.Л. Место синтаксического анализа в процессе толкования и конкретизации правовых норм. Нижний Новгород, 2008. С.350.

⁵ Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М.: Юридическая литература, 1979. С. 6.

⁶ Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблема теории государства и права: учебник. СПб.: Питер, 2003. С. 409.

⁷ Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. М.: Юриспруденция, 2000. С 340.

⁸ Беляева О.М. Понятие и сущность толкования права //Российская юстиция, 2012. № 3. С. 35.

⁹ Лазарева О.В. Толкование норм российского права // Вестник СГАП, 2002. № 3. С. 44.

¹⁰ Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М.: Юридическая литература, 1979. С. 12.

¹¹ См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юрист, 2004. С. 168.

¹² Васильковский Е.В. Цивилистическая методология. Учение о толковании и применении гражданских законов. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. С. 87.

¹³ Пиголкин А.С. Нормы советского права и их толкование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1962. С. 11.

Ю. А. Курохтин,
к.ю.н., судья
Тамбовского областного суда

ПРАВО НА ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ КАК ЭЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ

Судебная власть в современной России – один из наиболее динамично развивающихся институтов государственности. Потребности современного гражданского общества в активизации процессов формирования правового государства, поиск механизмов взаимодействия и нахождения баланса интересов государства и личности, отдельных социальных групп и гражданского общества в целом диктует необходимость создания и развития различных правовых и социальных механизмов в отечественной правовой системе.

Суд – единственный государственный орган, деятельность которого непосредственно инициирует заинтересованная сторона, а по сему предметом его деятельности чаще всего становятся проблемы, от решения которых во многом зависит социальный мир и благополучие общества, а также и защита нарушенных прав и законных интересов отдельно взятого человека.

Не вызывает сомнений, по нашему мнению, необходимость комплексного, междисциплинарного подхода к исследованию конституционно-правовой природы сущности, содержания и процесса реализации права на обжалование судебных актов в российской правовой системе.

Самое главное, как нам представляется, существует необходимость раскрытия конституционно-правового значения, названного в контексте тех целей и задач, которые стоят перед судебной властью в контексте положений статьи 10 Конституции РФ о самостоятельности и независимости судебной власти в системе разделения властей России. В этой связи необходимо осознать сущностную цель, на которую необходимо ориентироваться не только правоприменителю, но и законодателю. Очевидно, что для суда эта цель – справедливое и беспристрастное разрешение каждого конкретного дела в установленные законом сроки.

Конституционный Суд РФ отмечал, что правовое государство по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно обеспечивает безопасность граждан, охрану и защиту их прав и законных интересов, эффективное восстановление в правах. Поэтому в Российской Федерации как правовом государстве человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита – обязанностью государства; права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации, они определяют смысл, содержание и применение законов и обеспечиваются правосудием; государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется на основе принципа юридического равенства (статьи 1, 2, 17, 18, 19 и 45 Конституции Российской Федерации). При этом по смыслу статей 45 (часть 1), 55 (часть 1), 71 (пункт «в»), 72 (пункт «б» части 1) и 76 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации государство обязано соблюдать и защищать не только права и свободы граждан, непосредственно закрепленные Конституцией Российской Федерации, но и производные от них другие права и их гарантии, приобретаемые на основании федерального закона.¹

Рассматривая вопросы реализации конституционного права на судебную защиту и, соответственно, права на обжалование судебных актов (решений, постановлений, определений), необходимо отметить диспозитивный характер как самого обращения в суд (в большинстве случаев), так и обращения с жалобой в суд апелляционной, кассационной инстанции, поскольку, как указано выше суд не может инициировать по рассмотрению того или иного вопроса (дела).

Право на обжалование судебного решения, вытекает из установленного в ч.2 ст. 46 Конституции РФ положения о том, что решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжало-

ваны в суд, а также из предусмотренного в ст. 50 Конституции РФ права осужденного на пересмотр приговора вышестоящей инстанцией.

Представляется, что право на обжалование судебного решения имеет двойственную природу. Так, являясь одной из конституционных гарантий права на судебную защиту, право на обжалование, в силу действия принципа диспозитивности, является самостоятельным правом, имеющим отличительные признаки и особенности реализации. Возможность его реализации напрямую зависит от волеизъявления (желания) лица, считающего, что вынесенным судебным решением нарушены его права. Таким образом, право на обжалование судебного решения является личным процессуальным правом.

В этой связи само по себе обращение уполномоченного лица с жалобой на судебное решение в вышестоящий суд не может свидетельствовать о наличии судебной ошибки, но является достаточным основанием для проверки судебного решения в рамках апелляционного, кассационного производства.

Конституционный Суд РФ указал, что правосудие по самой своей сути может признаваться таковым лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах. Ошибочное судебное решение не может рассматриваться, как справедливый акт правосудия и должно быть исправлено.² В Постановлении от 3 февраля 1998 г. Конституционный Суд РФ подчеркнул, что ошибочное судебное решение не может считаться правосудным и государство обязано гарантировать защиту прав и свобод человека и гражданина от судебной ошибки. Отсутствие возможности пересмотреть ошибочный судебный акт умаляет и ограничивает право каждого на судебную защиту.³ В связи с чем можно утверждать, что правовые позиции Конституционного Суда РФ формулируют принцип – требование, которому должно удовлетворять «справедливое судебное разбирательство» это безошибочное судебное решение. Вместе с тем, данные правовые позиции раскрывают конституционное содержание права на судебную защиту, в частности, отмечается, что отсутствие возможности пересмотреть ошибочный судебный акт не согласуется с требованием эффективного восстановления в правах посредством правосудия и не отвечает требованиям справедливости, ограничивая право на судебную защиту.

Следует отметить, что реализация данного права в различных видах судопроизводства и категорий дел имеет некоторые различия. Например, если по гражданским, административным делам при подаче искового заявления необходимо уплачивать государственную пошлину, то по административным делам об установлении административного надзора такое требование предусмотрено при обжаловании судебного решения в вышестоящий суд. Так, согласно разъяснениям, содержащимся в п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 № 22 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об административном надзоре» исправительные учреждения, органы внутренних дел и прокурор, исходя из положений, закрепленных в **подпункте 4 пункта 1 статьи 333.35, подпунктах 9 и 19 пункта 1 статьи 333.36** Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), освобождены от уплаты государственной пошлины по делам об административном надзоре. При этом налоговое законодательство не устанавливает льгот по уплате этого сбора при подаче заявлений о прекращении или частичной отмене административного надзора, а также при обжаловании судебных постановлений по делам об административном надзоре лицами, в отношении которых применена данная мера.

Эти лица, согласно **подпунктам 3 и 9 пункта 1 статьи 333.19** НК РФ, при подаче заявления и жалобы уплачивают государственную пошлину в размере, предусмотренном для заявлений и жалоб по делам неимущественного характера. Соответственно, лицо, в отношении которого установлен административный надзор, обращаясь с заявлением о его прекращении или частичной отмене, помимо документов, указанных в **части 5 статьи 261.6** ГПК РФ, должно представить документ, подтверждающий уплату государственной пошлины.

Поэтому при подаче апелляционной жалобы лицом, которому установлен решением суда административный надзор, вопрос об оплате госпошлины должен быть решен судом.

Судьей может быть решен вопрос об освобождении лица от уплаты государственной пошлины при подаче им соответствующего письменного заявления с учетом положений, установленных нормами законодательства, при установлении причин, по которым лицо, подавшее данное заявление, не может произвести оплату госпошлины (не имеет средств, поскольку не работает, и т.д.).

Отсутствие заинтересованного лица возможности – в силу его имущественного положения – исполнить такую обязанность не должно препятствовать осуществлению им права на судебную защиту, поскольку иное вступало бы в противоречие с положениями Конституции Российской Федерации, гарантирующими государственную защиту, в том числе судебную, защиту прав и свобод (статья 45, часть 1; статья 46, часть 1).

К сожалению, объем данных тезисов не позволяет более подробно раскрыть заявленную тему, однако следует отметить, что законодателем последовательно вносятся изменения в действующее законодательство. Так, ч. 2 ст. 397 ГПК РФ в первоначальной редакции, согласно которой определения суда об удовлетворении заявления о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам решения, определения суда обжалованию не подлежат, была предметом обращения в Конституционный Суд Российской Федерации и признана не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть 1) и 46 (части 1 и 2), в той мере, в какой она препятствует обжалованию в кассационном (апелляционном) порядке определений судов первой инстанции об удовлетворении заявлений о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам. В актуальной редакции приведенная правовая норма предусматривает возможность обжалования определений судов первой инстанции об удовлетворении заявлений о пересмотре судебных постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.11.2002 № 15-П по делу о проверке конституционности положений подпункта 1 пункта 3 и абзаца первого пункта 6 статьи 9 Закона Российской Федерации «О вынужденных переселенцах» в связи с жалобой гражданина М.А. Мкртычана // Собрание законодательства РФ. 2002. № 48. Ст. 4829.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П «По делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева, Ю.В. Лукашова и И.П. Серебрянникова» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 7. Ст. 701.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 3 февраля 1998 г. № 5-П по делу о проверке конституционности статей 180, 181, пункта 3 части 1 статьи 187 и статьи 192.

Т. А. Ленкина,
доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СМЕШАННАЯ ФОРМА ПРАВЛЕНИЯ: РАЗНООБРАЗИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ МОДИФИКАЦИЙ В СТРАНАХ ЕВРОПЫ

Упоминание о смешанной форме правления встречается ещё в трудах античных философов, которые считали идеальной формой правления не монархию или республику, а некую смешанную форму. Платон полагал, что монархия склонна к перерождению в тиранию, аристократия – в олигархию. Чтобы получить стабильное и плодотворное правление необходимо смешать все формы, использовать их положительные черты и нейтрализовать негативные. Сторонником этой теории был греческий учёный Полибий. Следом за ним Цицерон применил эту теорию к условиям современного ему Рима. Он считал, что монархия представлена в полномочиях консулов, а республика – в полномочиях сената и народного собрания. Безусловно, это была чисто теоретическая конструкция, не получившая реального воплощения. И это была совсем не та смешанная форма правления, которую мы видим в современных странах¹.

Одной из примечательных особенностей конституционного развития стран второй половины XX века является возникновение и законодательное закрепление смешанной или

полупрезидентской формы правления в значительном числе государств.

Первые смешанная форма правления была установлена в Веймарской республике Германии по Конституции 1919 года и просуществовала до установления фашистского режима в 1933 году². В Веймарской конституции была узаконена республиканская форма правления, провозглашены права и свободы граждан. Президент, избираемый всеобщим голосованием на 7 лет, был наделён широкими полномочиями, он назначал главу правительства и министров, ответственных перед законодательным органом – рейхстагом. Краткий исторический опыт существования Веймарской республики имеет большое значение, поскольку именно эта республика явилась прообразом современных государств со смешанной формой правления. Через четверть века эта форма правления появилась и прочно утвердилась во Франции с принятием Конституции V Республики в 1958 году.

В настоящее время смешанную форму республиканского правления используют многие страны мира. К началу 1990-х годов эта форма правления, кроме Франции, утвердилась ещё в пяти государствах Европы – Австрии, Ирландии, Исландии, Португалии, Финляндии³. Она получила значительное распространение в странах, свергших авторитарные политические режимы. Большинство постсоциалистических государств установили именно эту форму правления. К ним следует отнести Белоруссию, Болгарию, Грузию, Македонию, Молдову, Литву, Польшу, Россию, Румынию, Словакию, Словению, Украину, Хорватию, Чехию.

Для смешанной формы правления характерно сочетание признаков президентской и парламентской республик, а также существенное нарушение логики взаимоотношений органов государственной власти, присущей президентской и парламентской формам республик. Глава государства избирается без участия парламента, прямыми выборами, но при этом он имеет право досрочного роспуска парламента. Он назначает премьер-министра и всех министров, формирует правительство на внепарламентской основе, однако, вопреки логике, правительство формально ответственно перед парламентом, который вправе выносить ему вотум недоверия. Фактически правительство находится в двойном подчинении парламента и президента. В случае разногласий между органами исполнительной и законодательной власти именно президент принимает решение об отставке правительства или роспуске парламента.

Основопологающей идеей смешанной формы правления является идея максимального расширения полномочий президента, сосредоточения в его руках наибольшего объёма дискреционных полномочий посредством соединения прерогатив главы государства в президентской республике с правом досрочного роспуска парламента, характерным для парламентской республики. Такой элемент парламентской формы правления как институт контрасигнатуры в условиях смешанной формы приобретает совершенно иной характер. Из средства ограничения прав главы государства он превращается в способ усиления его полномочий в законодательной и исполнительной сферах власти. Так, во Франции президентские ордонансы, скреплённые подписью премьер-министра, имеют юридическую силу, равную парламентским законам.

Причины появления и последующего распространения этой необычной формы правления известны: стремление использовать огромные властные полномочия главы государства как инструмент выведения страны из кризиса, преодоления угрозы национальной катастрофы, революции и гражданской войны. Успешный опыт Пятой республики во Франции, преодолевшей реальную угрозу фашистского переворота, стал примером стабилизации государственной и общественной жизни для многих стран мира.

Следует отметить, что смешанные формы правления в различных странах Европы под влиянием множества разнообразных факторов исторического, политического, экономического, национального характера приобрели значительные различия. Так, смешанную форму правления в Болгарии и Словакии можно назвать парламентарно-президентской, поскольку полномочия главы государства в этих странах не столь обширны, а парламент занимает более сильные позиции⁴.

Президентско-парламентской можно обозначить смешанную республику в Румынии и Хорватии, где роль главы государства в механизме государственной власти существенно повышена⁵.

Наиболее сбалансированным представляется дуализм государственной власти в Польше, где нормы Конституции предусматривают систему взаимных сдержек и противовесов. Роль парламента в государственном механизме этой страны «едва ли не столь же значительна, как и роль президента»⁶.

Процессы распространения и изменения смешанной формы правления, возникновения различных её модификаций продолжают и в XXI веке. Так, в Чехии до начала 2012 года существовала парламентская республика, которая отличалась более сильным положением главы государства. Как правило, эту особенность чешского парламентаризма связывают сличностью весьма популярного в народе первого Президента страны Вацлава Гавела. В феврале 2012 г. был принят Конституционный закон о введении прямых выборов Президента, что фактически означает переход от парламентарной формы правления к смешанной. В соответствии с этим законом Президент избирается на 5 лет прямыми выборами по мажоритарной системе абсолютного большинства с голосованием в два тура. Первые выборы состоялись в январе 2013 г.

Процесс изменения и совершенствования формы правления затрагивает и те страны, которые принято считать классическим образцом смешанной республики. Так, в 2000 году во Франции был законодательно ликвидирован существовавший в этой стране с 1958 года разрыв в сроках полномочий президента и парламента, который способствовал возникновению таких ситуаций, как «совпадающее правление» и «разделённое правление», самым существенным образом повлиявших на фактический статус президента и правительства. Поправка в Конституцию Франции сократила срок президентуры до 5 лет и уравнила его со сроком полномочий парламента.⁷

В Российской Федерации смешанная форма правления, установленная Конституцией 1993 года, подвергается изменениям не столько законодательно, сколько фактически в зависимости от личных качеств человека, занимающего пост главы государства. Поправка к Конституции от 30 декабря 2008 года увеличила сроки полномочий Президента до 6 лет, а Государственной Думы – до 5 и создала предпосылки возникновения ситуации, когда парламентское большинство не будет совпадать с партийным составом правительства, формируемого Президентом на внепарламентской основе, что может привести к дестабилизации всей системы государственных органов.

Модель полупрезидентской формы республиканского правления, существующая в России, потенциально неустойчива, поскольку вся система государственной власти замкнута на одно главное звено – президента и коренным образом зависит от личных качеств человека, занимающего высший государственный пост. Очевидно, что российская форма правления нуждается в дальнейшем совершенствовании с учётом опыта зарубежных стран в интересах народов России.

¹ См.: Корнеев В. Н. Учение о формах правления в либеральном государствоведении. // Журнал Российского права. 2001. № 6.

² См.: Бадак А. Н., Вайнич И. Е., Волчек Н. М. Всемирная история. М., 1999. С. 324

³ См., например: Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты. пер. с нем.; под ред. и со вступ. ст. И. П. Ильинского. М., 1985. С. 57-61.

⁴ См.: Конституция Республики Болгария от 12 июля 1991 г. // Конституции государств Европы: в 3 т./ под общ. ред. Л. А. Окунькова. Т. 1. М., 2001. С. 381-422; Конституция Словацкой Республики от 1 сентября 1992 г. // Конституции государств Европы: в 3 т./ под общ. ред. Л. А. Окунькова. Т. 3. М., 2001. С. 103-158.

⁵ См.: Конституция Румынии от 21 ноября 1991 г. // Конституции государств Европы: в 3 т./ под общ. ред. Л. А. Окунькова. М., 2001. С. 51-92; Конституция Республики Хорватия от 22 декабря 1992 г. // Конституции государств Европы: в 3 т./ под общ. ред. Л. А. Окунькова. Т. 3. М., 2001. С. 435-490.

⁶ Гребенников В. В., Дмитриев Ю. А. Развитие республиканской формы правления на постсоциалистическом пространстве // Государство и право. 2006. № 7. С. 8. См.: Конституция Польской Республики от 2 апреля 1997 г. // Конституции государств Европы: в 3 т./ под общ. ред. Л. А. Окунькова. Т. 2. М., 2001. С. 673-732.

⁷ См.: Конституция Французской Республики от 4 октября 1958 г. // Конституции зарубежных государств: учебное пособие/ сост., пер., введение и вступительная статья В. В. Маклакова. 5-е изд., перераб и доп. М., 2006. С. 54-58

М. А. Липчанская,

д. ю. н., доцент, профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ВЛИЯНИЕ СУДИМОСТИ КАНДИДАТА НА РЕАЛИЗАЦИЮ ПАССИВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Устойчивое непрерывное развитие общества немислимо без выражения идей демократии в ценностных установках государства, различных социальных групп и граждан. Закономерно, что наивысшей формой выражения таких ценностей является Конституция Российской Федерации, которая закрепила демократию в качестве фундаментальной основы российской государственности.

В неотъемлемом единстве с конституционными ценностями демократии и народовластия развивается институт выборов и избирательных прав граждан Российской Федерации. Представляется, что обеспечение конституционного принципа равенства при реализации пассивного избирательного права является важной гарантией подлинного демократического развития России. В данной ситуации возникает объективный вопрос о влиянии судимости кандидата на реализацию его пассивного избирательного права.

Следует отметить, что возможность участия в выборах в качестве кандидатов в депутаты граждан, имеющих судимость, избирательное законодательство регулировало неодинаково. Изначально законодательство не предусматривало каких-либо ограничений пассивного избирательного права по признаку судимости. Стать кандидатом в депутаты на выборах мог любой гражданин, в том числе имеющий непогашенную или неснятую судимость. При этом при подаче документов на регистрацию сообщать в избирательную комиссию о наличии судимости не требовалось. Как правило, данная информация появлялась в средствах массовой информации через оппонентов, соперников.

Начиная с 2002 года, а именно с момента принятия и вступления в силу Федерального закона от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» на граждан, реализующих своё конституционное право быть избранными, была возложена обязанность указывать в заявлении о согласии баллотироваться сведения о судимости, если она не снята или не погашена¹. Следовательно, кандидату не требовалось отражать в документах информацию об имевшейся у него в прошлом судимости.

Но внесенные Федеральным законом от 21 февраля 2014 года № 19-ФЗ в статьи 2 и 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» изменения, касающиеся условий участия в выборах ранее судимых граждан, обязали указывать кандидатов сведения о судимости, вне зависимости от того, погашена она или снята на данный момент, а также дополнительно должна быть указана дата такого снятия или погашения.

Изменения, внесенные указанным федеральным законом, закрепили также необходимость учета правовых позиций Конституционного Суда РФ об установлении конкретных сроков ограничения пассивного избирательного права. Данная правовая позиция была сформирована в результате рассмотрения жалобы группы граждан Российской Федерации, считающих, что категоричное бессрочное ограничение пассивного избирательного права противоречит Конституции Российской Федерации. Такое ограничение было легализовано в мае 2012 г. в Федеральном законе от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и предусматривало бессрочное лишение пассивного избирательного права гражданина в связи с осуждением его к лишению свободы за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления².

Постановлением Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 г. № 20-П данные положения Федерального закона были признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации в той мере, в какой ими устанавливалось бес-

срочное и недифференцированное ограничение пассивного избирательного права в отношении граждан, осужденных к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений. Суд подчеркнул, что бессрочное ограничение избирательного права возможно лишь для осужденных на пожизненный срок, в иных случаях подобное ограничение не соответствует Конституции Российской Федерации³.

Правовые позиции Конституционного Суда РФ были учтены федеральным законодателем, конкретизировавшим соответствующие положения Федерального закона путем установления конечных сроков ограничения пассивного избирательного права по такому признаку, как судимость⁴.

Не случайно статья 74 (часть вторая) Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» прямо предписывает Конституционному Суду оценивать проверяемые законоположения исходя как из буквального их смысла, так и из смысла, придаваемого им официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также с учетом их места в системе правовых норм.

В соответствии с уточненными положениями Федерального закона, ограничение пассивного избирательного права для лиц, осужденных к лишению свободы за совершение тяжких преступлений, действует до истечения десяти лет, за совершение особо тяжких преступлений – до истечения пятнадцати лет со дня снятия или погашения судимости. В то же время наличие неснятой и непогашенной судимости у лиц, осужденных к лишению свободы за совершение тяжких и (или) особо тяжких преступлений, а также у лиц, осужденных к любому виду наказания за совершение преступлений экстремистской направленности, по-прежнему выступает в качестве обстоятельства, ограничивающего политико-правовой статус гражданина.

Согласно обобщенным статистическим данным ЦИК России, в избирательных кампаниях всех уровней, голосование по которым состоялось в единый день голосования 14 сентября 2014 г., были выдвинуты более 112 тысяч кандидатов, из них 3197 кандидатов – имеющих либо имевших когда-либо судимость (или порядка 3% от общего числа выдвинувшихся кандидатов). В результате проверок достоверности сведений, представленных кандидатами при выдвижении, было установлено 1384 факта сокрытия сведений о судимости. Кроме этого, в соответствии с новой редакцией Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» 178 кандидатов не имели пассивного избирательного права в связи с наличием судимости за совершение тяжких и особо тяжких преступлений⁵.

При анализе механизма ограничения пассивного избирательного права по признаку судимости возникают противоречивые позиции. Практика организации и проведения выборов свидетельствует, что в применении оспоренных законоположений по отношению к гражданам, считающимся несудимыми (ч. 2 ст. 86 УК Российской Федерации), наблюдаются принципиальные разногласия. Так, Центральная избирательная комиссия Российской Федерации и Министерство внутренних дел Российской Федерации в подготовленном для избирательных комиссий субъектов Российской Федерации Методическом письме по отдельным вопросам организации проверок достоверности сведений о судимости кандидатов и наличия у них пассивного избирательного права от 5 мая 2015 года ориентируют организаторов выборов на то, что если лицо освобождено от наказания на основании акта об амнистии до вступления обвинительного приговора суда в законную силу, то оно считается несудимым и указывать сведения о судимости в заявлении о согласии баллотироваться ему не требуется.

Суды общей юрисдикции, включая Верховный Суд Российской Федерации, напротив, руководствуются тем, что обязанность указывать сведения о судимости (сведения о дате снятия или погашения судимости) имплицитно предполагает необходимость сообщения в заявлении о согласии баллотироваться обо всех фактах вынесения в отношении кандидата обвинительного приговора, поскольку избирателям должна быть доступна информация о всех случаях, когда кандидат был

признан виновным в совершении преступления, даже если вынесение обвинительного приговора не повлекло применения наказания и наступления уголовно-правового состояния судимости.

В результате, в решениях избирательных комиссий и судебных актах можно обнаружить примеры прямо противоположных, взаимоисключающих трактовок оспоренных положений федерального закона об ограничениях пассивного избирательного права. Благодаря такой ситуации в одних субъектах Российской Федерации граждане не допускаются к участию в выборах в качестве кандидатов, если не укажут в заявлении о согласии баллотироваться сведения о вынесенном в отношении них обвинительном приговоре, а в других – спокойно реализуют свое пассивное избирательное право без указания соответствующих сведений⁶. Несмотря на неоднозначность в правовых позициях судебных и избирательных органов, полагаем, что избиратели вправе знать о наличии обвинений, судимостей у кандидатов, пусть даже последние и попадают под амнистию, так как наш многонациональный народ является согласно Конституции РФ единственным источником власти, реализует свои права через представительные органы и безусловно должен доверять кандидатам.

Подводя итог вышесказанному, необходимо обратиться к правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в Постановлении от 10 октября 2013 года № 20-П, согласно которой правовая демократия, чтобы быть устойчивой, нуждается в эффективных правовых механизмах, способных охранять ее от злоупотреблений и криминализации публичной власти, легитимность которой во многом основывается на доверии общества; создавая соответствующие правовые механизмы, государство вправе предъявлять повышенные требования к репутации лиц, замещающих публичные должности, с тем чтобы у граждан не рождались сомнения в их морально-этических и нравственных качествах⁷. Мы полностью солидарны с данной позицией Конституционного Суда Российской Федерации, которая является фундаментом демократического развития и принципиальной основой формирования публичной власти в подлинно демократическом правовом государстве.

³ Федеральный закон от 12 июня 2002 года № 67-ФЗ (ред. от 05.04.2016) «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253; 2016. № 15. Ст. 2054.

⁴ Федеральный закон от 2 мая 2012 г. № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон от 02.05.2012 N 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2274.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 г. № 20-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», ч. 1 ст. 10 и ч. 6 ст. 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Б. Егорова, А.Л. Казакова, И.Ю. Кравцова, В.А. Куприянова, А.С. Латыпова и В.Ю. Синькова» // СЗ РФ. 2013. № 43. Ст. 5622.

⁶ Федеральный закон от 21 февраля 2014 г. № 19-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 8. Ст. 739.

⁷ Материалы выступления Председателя ЦИК России В.Е. Чурова на семинаре руководителей законодательных органов государственной власти субъектов РФ – членов Совета законодателей РФ при Федеральном Собрании Российской Федерации, МГУ им. М.В. Ломоносова, 21 ноября 2014 г. // URL: <http://www.cikrf.ru/news/relevant/2014/11/24/01.html> (дата обращения 20 июля 2016 г.).

⁸ Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 № 450-О «По жалобе гражданина Барсукова Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав подпунктом 58 статьи 2 и пунктом 2.1 статьи 33 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Официальный интернет-портал правовой информации URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 05.04.2016.

⁹ СЗ РФ. 2013. № 43. Ст. 5622.

М. И. Литовкина,
соискатель

(Саратовская государственная юридическая академия)

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СФЕРЫ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В 2015 году Организацией Объединенных Наций были разработаны 17 целей устойчивого развития (до 2030 года), одна из которых состоит в обеспечении здоровой жизни и содействии благополучию для всех в любом возрасте,¹ что крайне актуально на современном этапе, поскольку показатели здоровья населения в мире пока далеки от желаемых. Так, в 2013 году удвоилось число детей и количество стран, в которых были зарегистрированы случаи полиомиелита.² К 2035 г. Общая распространенность злокачественных заболеваний в мире может достигнуть 24 млн. человек (по сравнению с 14,1 млн. в 2012 г.).³ Из почти полумиллиона жителей планеты с туберкулезом, резистентным к большинству применяемых лекарственных препаратов, только 20% получают рекомендуемое лечение, которое оказывается эффективным всего в 10% случаев.⁴ Поэтому не случайно среди мер, способствующих достижению указанной цели устойчивого развития, значимое место (среди прочих) занимает обеспечение всеобщего охвата услугами здравоохранения, управление национальными и глобальными рисками в отношении здоровья, доступ к основным качественным медико-санитарным услугам.

Следует отметить, что оказание качественной медицинской помощи (МП) представляет собой приоритетную задачу в сфере охраны здоровья, как на международном уровне, так и в России. «Пионером» в решении данной задачи в мире стал А. Donabedian, предложивший в 1978 году, так называемую, «триаду Донабедиана»: структура–процесс–результаты,⁵ в рамках которой следует проводить мероприятия по улучшению качества МП. Позднее, Институт медицины США определил качество МП как достижение такой степени развития услуг в области здравоохранения для отдельных индивидов и населения, которые позволяют повысить вероятность получения желаемых результатов в отношении здоровья и соответствуют современному уровню профессиональных знаний.⁶ Президент Российской Федерации (РФ) в Послании Федеральному Собранию⁷ в 2014 г. Призвал сформировать «централизованную систему государственного контроля за качеством работы медицинских организаций». В Стратегии национальной безопасности РФ, среди кардинальных направлений развития сферы охраны здоровья граждан выделено повышение качества МП (ст. 71).⁸ В 2015 г. Руководитель Росздравнадзора М. Мурашко подчеркнул, что «качество, безопасность и доступность МП» представляют собой «первоочередную и наиважнейшую задачу для государства».⁹

В то же время положения о качестве МП в действующем Основном законе РФ¹⁰ 1993 года отсутствуют. При этом в Конституции РСФСР 1978 года, в ст. 40 за гражданами было закреплено право, как минимум, на квалифицированную МП в государственных учреждениях здравоохранения.¹¹ На современном этапе, право «на охрану здоровья и доступную и качественную медицинскую помощь» гарантируется гражданам на региональном уровне, например, в Уставе Тульской области РФ 2015 г. (п. 1 ст. 16).¹² Тем не менее, доступность и качество МП отнесены федеральным законодателем к числу основных принципов охраны здоровья (п. 6 ст. 4 Федерального закона РФ от 21.11.2011 № 323-ФЗ).¹³ Кроме того, в п. 6 ст. 40 Федерального закона РФ от 29.11.2010 № 326-ФЗ¹⁴ и п. 21 ст. 2 Федерального закона РФ от 21.11.2011 № 323-ФЗ¹⁵ определены основные критерии качества МП в виде своевременности оказания МП, правильности выбора методов профилактики, диагностики, лечения и реабилитации при оказании МП, степени достижения запланированного результата. Подробное разъяснение каждого из представленных критериев отражено в Приказе Минздрава России от 07.07.2015 N 422ан.¹⁶

Однако, очевидно, что при оценке качества МП приведенную совокупность критериев можно было бы дополнить целым рядом принципиальных характеристик. В частности, своевременность МП имеет значение при условии ее непре-

рывности и преемственности; правильность выбора указанных методов – невозможна без профессиональной компетентности медицинского персонала лечебно-профилактических учреждений. Помимо этого, качественная МП должна быть безопасной и сопровождаться снижением до минимума обоснованного риска причинения вреда здоровью в виде вероятности прогрессирования имеющихся заболеваний и возникновения нового патологического процесса; проведением при необходимости адекватных мер профилактики ятрогенных осложнений, а также соблюдением в подразделениях медицинской организации установленных правил хранения и применения лекарственных препаратов и расходных материалов. Критерии качества МП предполагают предоставление последней с использованием актуальной научной информации, а также с ориентацией прежде всего, на индивидуальные особенности и потребности пациента, что имеет значение для принятия целесообразных клинических решений и достижения максимальной пользы МП. Качественную МП следует предоставлять на справедливой основе, в достаточном объеме и в рамках равного доступа, вне зависимости от пола, этнической принадлежности, места проживания и социально-экономического статуса лиц, обращающихся в соответствующую организацию.

Таким образом, в российском законодательстве об охране здоровья федерального уровня правовое определение качества МП можно было бы дополнить следующим содержанием. Качество МП – это совокупность критериев в процессе оказания МП, которые представляют собой: своевременность, непрерывность и преемственность МП; правильный выбор профилактических, диагностических, терапевтических и реабилитационных методов на основании установленных стандартов и клинических протоколов, индивидуальных особенностей пациентов; с учетом современного уровня развития медицинских технологий и научных достижений, при условии приемлемой степени профессиональной квалификации медицинского персонала, оптимальности и экономичности использования материально-технических ресурсов медицинской организации; обеспечение безопасности пациентов за счет сведения к минимуму риска обострения существующих и возникновения новых заболеваний; достижение запланированного результата и высокая степень удовлетворенности пациента и медицинской организации качеством оказанной/представленной МП с максимально низкой частотой нарушений в виде неокказания, несвоевременного оказания МП, предоставления МП ненадлежащего качества и дефектов МП.

¹ ICSU, ISSC (2015): Review of the Sustainable Development Goals: The Science Perspective. Paris: International Council for Science (ICSU).

² Bulletin of the World Health Organization: special collection [Russian], volume 92, issues 7-12, 2014.

³ World Cancer Research Fund. <http://www.wcrf.org/int/cancer-facts-figures/worldwide-data>

⁴ Helen S Cox, Jennifer J Furin, Carole D Mitnick, Colleen Daniels, Vivian Coxе & Eric Goemaere. The need to accelerate access to new drugs for multidrug-resistant tuberculosis. Bull World Health Organ 2015;93:491–497.

⁵ Donabedian A. The quality of medical care. Science 1978;200:856–64.

⁶ Seth W. Glickman, Kelvin A. Baggett, Christopher G. Krubert, Eric D. Peterson and Kevin A. Schulman. Promoting quality: the health-care organization from a management perspective. International Journal for Quality in Health Care; 2007. Volume 19, Number 6: pp. 341–348.

⁷ Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 04.12.2014 «Послание Президенту РФ Федеральному Собранию» // Российская газета. 2014. № 278

⁸ Указ Президента РФ от 31.12.2015 N 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. N 1 (часть II). Ст. 212.

⁹ Министр Вероника Скворцова приняла участие в Коллегии Росздравнадзора «Совершенствование государственного контроля качества и безопасности медицинской деятельности». 29 сентября 2015 г. <https://www.rosminzdrav.ru/news/2015/09/29/2556-ministr-veronika-skvortsova-prinyala-uchastie-v-kollegii-roszdravnadzora-sovershenstvovanie-gosudarstvennogo-kontrolya-kachestva-i-bezopasnosti-meditsinskoy-deyatelnosti>

¹⁰ «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 4. – Ст. 445.

¹¹ «Конституция (Основной Закон) Российской Советской Федеративной Социалистической Республики» (принята ВС РСФСР 12.04.1978) // Ведомости ВС РСФСР. 1978. № 15. Ст. 407.

¹² Устав Тульской области от 28.05.2015 N 2301-ЗТО «Устав (Основной Закон) Тульской области» (принят Тульской областной Думой 28.05.2015) // Сборник правовых актов Тульской области и иной официальной информации. <http://pratala.ru>, 29.05.2015.

¹³ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 26.04.2016) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹⁴ Федеральный закон от 29.11.2010 № 326-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 49. Ст. 6422.

¹⁵ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ (ред. от 26.04.2016) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹⁶ Приказ Минздрава России от 07.07.2015 N 422ан «Об утверждении критериев оценки качества медицинской помощи» (Зарегистрировано в Минюсте России 13.08.2015 N 38494) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 26.10.2015. N 43.

А. В. Мещеряков,

к.ю.н., доцент

(Филиал Северо-Кавказского федерального университета
в г. Пятигорске)

СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО В РОССИИ: КОНСТИТУЦИОННАЯ МОДЕЛЬ И РЕАЛЬНОСТЬ

Конституционная характеристика России как социального государства предполагает создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека (ч. 1 ст. 7 Конституции РФ). Из чего следует, что все изменения, происходящие в экономической и политической жизни общества, должны быть направлены на реализацию социальной политики, целью которой является построение национальной модели социального государства в Российской Федерации.

В основу построения модели социального государства в России положены конституционный принцип признания человека, его прав и свобод высшей ценностью и конституционная обязанность государства по их соблюдению и защите (ст. 2 Конституции РФ). Данная концепция выступает одновременно и в качестве составного элемента правового государства. Следовательно, основной целью для такого государства, при проведении политических, экономических, административных, судебных и иных реформ, должно быть создание таких условий, которые бы могли обеспечить достойную жизнь и свободное развитие человека. В этом смысле совершенно справедливо утверждение Н.В. Новгородцева, что «социальное государство становится высшей стадией развития государства правового»¹.

Конституция 1993 года, как нормативно – правовой акт, является документом прямого действия применительно к нынешним реалиям и в то же время это «нормативная модель будущего, т.е. действительно демократического, правового, социального государства»². Однако, как известно, юридическая конституция, т.е. нормативная модель государства и реальность (фактическая конституция) зачастую не только не совпадают, но нередко вступают в противоречие, поскольку жизнь всегда богаче любой конституции.

К сожалению, значительная часть российского общества не получила того, что провозгласила Конституция, а проводимые реформы не только не создали условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, а, напротив, способствовали увеличению социального неравенства.

Не случайно, почти десять лет назад, председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин в своей статье «Стандарт справедливости» делает тревожный вывод, что преодоление «ловушки неравенства» для России – это критерий ее дееспособности как социального государства и от решения проблемы социальных прав зависит судьба демократии не только в России, но и в Европе³.

В докладах Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, к примеру, за 2006, 2007 года под-

черкивается, что проблемы с обеспечением социально – экономических прав граждан, их социальной незащищенности в целом остаются нерешенными, а уровень жизни большинства населения все еще низок в сравнении со стандартами развитых стран⁴.

К сожалению, указанные проблемы, так и не получив своего достойного разрешения, «перетекли» в доклад Уполномоченного по правам человека в РФ за 2015 год, где, в частности, сказано, что одним из настораживающих негативных явлений, прямо или косвенно влияющих на состояние прав человека в стране, является проблема бедности и углубляющееся расслоение общества, которые остаются основными факторами социального неравенства.

В докладе Уполномоченного по правам человека в РФ особо отмечено, что запредельный разрыв в доходах между самыми богатыми и самыми бедными (малоимущими), что и наблюдается в России на современном этапе, относится к одной из значимых внутренних угроз для государства.

Более того, как отмечают аналитики, в России наблюдается один из самых высоких показателей социального расслоения. Выше уровень социального расслоения только в Китае. Показатель соотношения средних доходов 10% наиболее и 10% наименее обеспеченных слоев населения вырос с 4,5 раза в 1990 году до 16,5 раза в 2013 году, в 2015 году этот показатель немного снизился. При этом с 2000 года бедность снижается, а экономическое неравенство растет. При сохранении нынешних тенденций, по прогнозу докладчика, к 2017 году показатель неравенства доходов между 10% наиболее и наименее обеспеченных может вырасти с 16,5 до 20⁵. Вышеизложенное свидетельствует, что главная задача социального государства – обеспечение стабильности в стране и социальная защита граждан выполняется не в полном объеме.

После развала СССР выдавливание государства из экономики обернулось тяжелейшим ударом для страны и общества. Освобождение цен фактически было не либеральным прорывом, а состоявшейся попыткой власти снять с себя ответственность за уровень жизни народа.

Приватизация явилась отказом власти от управления собственностью. Не сохранив сбережения населения и капиталы финансовых институтов, не противодействуя созданию финансовых пирамид, страна лишила себя источников долгосрочных инвестиций. Тогда же государство, по сути, сняло с себя ответственность за науку, культуру, образование и здравоохранение, то есть за институты, обеспечивающие стратегическое развитие любого общества⁶.

Не отрицая, что в нынешних условиях государство пытается исполнить заявленные социальные обязательства, необходимо признать, что попытки сократить патерналистские гарантии государства, перенаправить финансовые потоки из затратной социальной сферы в доходные отрасли экономики не прекращаются, но усиливаются.

К примеру, в доработанном с учётом текущей ситуации и стоящих перед страной вызовов проекте «Основных направлений деятельности правительства (ОНДП) на период до 2018 года» одной из актуальных структурных проблем названа низкая эффективность социальных расходов. В качестве целевого показателя предусматривается к 2020 г. снижение доли расходов консолидированного бюджета до 35% ВВП, в первую очередь за счёт приведения обязательств федерального бюджета в соответствие с экономической ситуацией⁷. Не исключено, что реальными претендентами на снижение бюджетного финансирования могут стать социальные расходы, а вот о стимулировании социальной ответственности бизнеса ничего не сказано.

Для реального воплощения конституционной модели социального государства в России серьезным препятствием так же, на наш взгляд, является позиция некоторых, либерально настроенных, представителей властных кругов, продолжающих считать патерналистские ориентиры большинства граждан России иждивенчеством. Такая настойчивость, корни которой проистекают из «эпохи гайдаровских реформ», вызывает, мягко говоря, удивление. Общеизвестно, что одной из важнейшей посткризисной тенденцией является растущая роль государства в экономике, поскольку экономическая сфе-

ра в государстве является решающей. И причина социального кризиса находится именно в ней, а не в патерналистских настроениях в обществе. Государство, особенно в период кризиса, должно способствовать созданию условий для реализации человеком права иметь собственность, производить продукцию и получать соответствующую долю прибыли. Кроме того, государство призвано нести ответственность за наиболее важные стороны организации производства и распределения в стране в целом, особенно за то, что в наибольшей степени затрагивает интересы граждан. Выполнение этих задач, несомненно, будет способствовать тому, что патерналистские настроения в обществе и запросы постепенно будут уменьшаться до разумного уровня.

Ситуацию может изменить и новая модель социально ориентированного развития государства и общества. Основные ее принципы и пути реализации достаточно прописаны в известных майских указах Президента Российской Федерации. Модель социально ориентированного государства нацелена на эффективное развитие социального бизнеса и социального взаимопартнерства, долгосрочное социальное инвестирование.

Вместе с тем, такая модель развития государства не предполагает использования общественно-государственных ресурсов для обогащения отдельных лиц. Напротив, ее цель – социальная безопасность граждан. Поэтому вся конституционно-правовая практика государства должна быть направлена на реальное становление социального государства в Российской Федерации.

¹ Новгородцев Н. В. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. М., 1909. С. 263.

² Кабышев В. Т. Конституция новой России (к 25 – летию Саратовского проекта Конституции России) // Государство и право. 2016. № 6. С. 35.

³ Российская газета. 2007. 8 июня.

⁴ Российская газета. 2007. 13 апреля; там же. 2008. 14 марта.

⁵ Российская газета. 2015. 24 марта. // URL: <http://rg.ru/2016/03/24/ombudsman-doklad-dok.html> (дата обращения: 08.06.2016).

⁶ URL: <http://www.eg-online.ru/article/281158/> (дата обращения: 08.06.2016).

⁷ Финмаркет. 2015. 22 апреля.

А. Н. Мочалов,
к. ю. н., доцент

(Уральский государственный юридический университет)

О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СУЩНОСТИ ЭТНОЛИНГВИСТИЧЕСКИХ ФЕДЕРАЦИЙ*

В отечественной науке конституционного права общепринятым является деление федеративных государств на «территориальные» и «национальные», при этом под первыми обычно понимаются такие федерации, составные части (субъекты) которых построены по территориальному признаку (штаты в США и Австралии, земли в Австрии и т. д.), а под вторыми – государства, в структуре которых присутствуют субъекты, образованные по т.н. национальному признаку. Исследователи федерализма подчеркивают, что различие между этими двумя видами федераций заключается «не в том, что обладает приоритетом [в формировании субъектов федерации] – территория или национальность, а в том, учитывается или не учитывается национальная (этническая) принадлежность населения при создании территориальных образований»¹.

Авторами приведенной цитаты фактически ставится знак равенства между понятиями «национальный» и «этнический». Причем термин «этнический» используется ими в предельно широком значении, включающем в себя в том числе и лингвистическую составляющую: «Швейцария, ФРГ, Канада в большей или меньшей степени испытывают влияние этнического или субэтнического фактора. Так, большинство кантонов Швейцарии моноязычные, ФРГ построена с учетом исторической национальной государственности (значение такой иден-

* Публикация написана в рамках исследования, выполняемого за счет средств гранта Президента Российской Федерации для государственной поддержки молодых российских ученых – кандидатов наук МК-8057.2016.6

тичности наглядно проявляется на примере Баварии); Канада делится на французскую и франкоязычную... и британскую или англоязычную»². Такая традиция использования термина «этнический» в целом созвучна практике употребления слова *ethnie* во франкоязычной литературе, которое обозначает «языковую, культурную и территориальную общность, отличающую себя от других»³.

То, что в отечественной литературе по федерализму обычно именуется «национальными» субъектами федерации, как правило, подразумевает, что территория такого субъекта является исторически обусловленным местом проживания той или иной этнической или языковой группы, составляющей большинство населения данного субъекта или существенную его часть, и отличающейся от этнической или языковой группы (групп), доминирующей (доминирующих) в других субъектах данной федерации или в структуре населения федерации в целом.

В работах большинства современных российских исследователей сущностные черты этнолингвистических федераций рассматриваются прежде всего с формальной стороны: как правило, констатируется наличие одной или нескольких территориальных единиц, население которой или которых осознает себя в качестве самостоятельной этнической общности, говорит на своем языке, а в ряде случаев – исповедует религию, отличающуюся от той, которую исповедует население соседних субъектов. При этом такой подход (как нам представляется, довольно поверхностный) нередко сопровождается негативной оценкой собственно этнолингвистического федерализма. Сам факт существования «национальных» (или этнолингвистических) субъектов обычно преподносится как политико-правовая аномалия и едва ли не главная угроза федеративной государственности.

При сравнении федераций, существующих в мире, становится очевидным, что не являются этнолингвистическими, как правило, только «иммигрантские» федерации типа США, Бразилии или Австралии, в которых федеральные (а ранее – колониальные) власти имели возможность контролировать расселение иммигрантов и делить территорию с учетом такого расселения, откровенно занимаясь при этом уничтожением коренного населения. Что касается государств, которые исторически складывались в результате присоединения или объединения территорий, где проживали определенные этнокультурные общности, уже имевшие к тому времени собственную государственность или ее элементы (в числе таких федераций – Россия, Индия, Швейцария, Бельгия, Канада, Эфиопия и др.), то они в большинстве случаев сохранили мозаичную территориальную структуру (некоторая фрагментарность прослеживается даже в тех федерациях, где некогда существовавшие культурные различия между населением отдельных частей оказались с течением времени практически стертыми, например в ФРГ). Примечательно, что наличие этнолингвистических территориальных автономий характерно и для государств с унитарной формой государственного устройства, внутри которых имеются территории исторического компактного проживания определенных групп с особым статусом (например, Южный Тироль в Италии, Страна Басков и Каталония в Испании, Аландские острова в Финляндии, Синьцзян и Тибет в Китае и т. д.).

Отличительной чертой этнолингвистических федераций является не столько сам факт существования в них субъектов, отличающихся особым этническим или языковым (а иногда – также религиозным) составом населения, сколько связанный с ним феномен этнизации региональной политической идентичности и политизации этнической идентичности.

Региональная идентичность жителей этнолингвистического субъекта, принадлежащих к т.н. «титულной нации», во многих случаях совпадает с соответствующей этнической, языковой или религиозной идентичностью и может вступать в определенную конфронтацию с общегосударственной гражданской идентичностью. Связано это с тем, что на уровне коллективного политического и правового сознания этнолингвистическая группа рассматривает территорию региона как «свою», а представителей других этносов или носителей других языков на этой территории – как «чужих». Заметим, что степень совпадения региональной и этнической идентич-

ности и, соответственно, степень толерантности «титულიной» этнолингвистической группы к представителям других групп существенно различается в разных государствах и даже в разных территориальных единицах одного и того же государства.

В крайнем проявлении в сознании этнолингвистической группы, имеющей «свою» территорию со статусом субъекта федерации или автономного образования, может сформироваться представление о себе не только как о сообществе культурном, но как о сообществе политическом (подобную трансформацию мы могли наблюдать в Квебеке, а также в ряде республик в РФ). Другими словами, на уровне массового политического и правового сознания этнолингвистическая группа может воспринимать себя как нацию – политическое образование, хотя и не обладающее собственным национальным государством, но имеющее выраженные признаки, или зачатки, государственности. У. Кимлика называет такие группы «безгосударственными нациями» и определяет их как нации, которые «в настоящее время не имеют государства, в котором они составили бы большинство – государства, которое они могли бы буквально назвать своим. При этом они могли иметь такое государство в прошлом, или могли добиваться такого государства»⁴.

Появление у территориального коллектива национальной самосознания приводит к феномену расщепления политической идентичности: житель этнолингвистического субъекта, принадлежащий к «титულიной» группе, ощущает свою принадлежность сразу к двум политическим коллективам, каждый из которых воспроизводит отдельные признаки государственности. Вследствие этого как в индивидуальном, так и в массовом сознании может возникнуть конкуренция этих двух национальных идентичностей, а региональная и этнолингвистическая идентичности могут становиться альтернативной общегосударственной национальной идентичности и вытеснять последнюю, поскольку оба уровня идентичности носят политический характер, но при этом региональная приобретает еще и ярко выраженный этнический элемент. Именно такая конкуренция идентичностей (а не сам по себе факт существования этнолингвистических территориальных единиц, как полагают некоторые исследователи) приводит к росту сепаратистских настроений и к проявлениям сепаратизма в «национальных» субъектах федераций.

Сама по себе этнолингвистическая фрагментация общества в федеративном государстве, то есть факт наличия в федерации субъекта или субъектов, образованных по этническому, языковому или конфессиональному признаку, еще автоматически не означает конституционную неустойчивость данной федерации или ее повышенную подверженность внутренним конфликтам или распаду. Ключевым фактором, обуславливающим устойчивость государства, использующего в своей организации этнический федерализм, является федеративная культура, формирующая посредством создания определенных политических и правовых ценностей баланс идентичностей. Полагаем, что данное понимание этнического федерализма должно лежать в основе конституционно-правового регулирования федеративных отношений в государствах со сложной этнотерриториальной структурой. В частности, говоря о будущем федерализма в России, думается, что вопрос об упразднении «национальных» субъектов в составе Российской Федерации, поднимаемый периодически как в научной литературе, так и в политических дебатах, не имеет под собой ни реальных оснований, ни убедительной логической аргументации. Гораздо большее значение приобретают вопросы, связанные с нахождением баланса идентичностей и построения устойчивых институтов, усиливающих роль именно общегосударственной гражданской идентичности в политическом и правовом сознании представителей этнических меньшинств.

¹ Федерализм в России и Канаде / Под ред. С. В. Кабышева, И. В. Лексина. М.: 2009. С. 35.

² Там же. С. 36.

³ Тишков В. А. О феномене этничности // Этнографическое обозрение. 1997. № 3. С. 4.

⁴ Кимлика У. Федерализм и сепаратизм: Восток и Запад // *Ab Imperio*. 2000. № 3-4. С. 249.

И. Ю. Остапович,

ст. науч. сотрудник

(Горно-Алтайский государственный университет)

К ВОПРОСУ О НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Одной из важнейших функций государства выступает нормотворчество, с помощью которого выстраивается механизм правового регулирования общественных отношений. Общеизвестным является осуществление нормотворчества на делегированной и компетенционной основе (П. Н. Червяков), его влияние на упорядочение общественных отношений (В. О. Елеонский), признание правовых норм действующими регуляторами правового поведения (К. В. Арановский). На этой основе нормотворческая функция специализированных органов конституционного контроля может рассматриваться как реализуемая в особой процессуальной форме деятельность.

Она может быть связана с выявлением противоречий в сфере правового регулирования фактических общественных отношений (Г. А. Жилин), либо с сочетанием в процессе конституционно-контрольной деятельности законодательных, исполнительных и судебных функций (Ж. И. Овсян). Попытку исследовать судебные органы как субъекты нормотворчества можно встретить в статье А. И. Бобылева, который пишет, что нормотворчество, в зависимости от того, в каком акте закрепляются юридические нормы, разделяется на: а) законотворчество (юридические нормы закрепляются в законах); б) нормотворчество (юридические нормы закрепляются в подзаконных актах); в) судебно-административное нормотворчество (юридические нормы закрепляются в решениях судов; административных государственных органов). Специфическую роль здесь, очевидно, играют решения органов конституционного контроля.

Нормотворческая функция органа конституционного контроля может быть рассмотрена с учетом правовых обобщений о конституционности проверяемого им правового акта в сочетании с общеобязательностью решения (А. А. Малюшин). Либо в контексте его деятельности, результатом которой является принятие в порядке конституционного судопроизводства судебных актов. Составной частью этих актов является нормативное положение, содержащее толкование конституции (Н. А. Вересова).

Нормативность как системообразующее свойство права определяет меру должного и возможного (допустимого) поведения участников общественных отношений. Применительно к решениям органов конституционного контроля можно использовать характеристики правовой нормы как социального регулятора (Т. Н. Москалькова, В. В. Черников), признаков многократности применения и адресации неопределенному кругу лиц (М. Н. Марченко).

Свойство нормативности, присущее решениям специализированного органа конституционного контроля, создает условие для осуществления ими нормотворческой функции. Естественно, механизм ее осуществления отличается от традиционного законодательного процесса. Это может быть объяснено пробельностью законодательства (А. Барак), наличием коллизионных норм (В. В. Лебедев, О. С. Хромова), опережением судебным правом законодательного процесса (В. И. Анишина).

В правовой традиции разных стран нередко органы конституционного контроля воспринимаются как «негативный» законодатель (отменяющий правовые нормы в связи с несоответствием их основному закону) или «позитивный» законодатель (создающий правовые нормы). Конституционный Суд РФ выступает в обоих качествах, что обусловлено его полномочиями, закрепленными в Конституции РФ и ФКЗ «О Конституционном Суде РФ». При разнице в компетенции и порядке организации и аналогичную основу имеет деятельность Конституционного суда (трибунала) Испании. Благодаря этому обеспечивается эффективная защита прав граждан и баланс полномочий между центральной властью и регионами¹. В основу характеристи-

ки органа конституционного контроля как «негативного» или «позитивного» законодателя может быть положена нормативность принимаемых им решений. Кроме того, эти направления деятельности являются формой осуществления нормотворческой функции, поскольку полноценными участниками парламентского законодательного процесса эти органы обычно не являются.

Как известно, в законодательстве зарубежных стран по-разному решен вопрос об участии органов конституционного контроля в осуществлении нормотворческой функции. В одних странах действует презумпция фактически неограниченной власти парламента, в других создана система предварительного конституционного контроля (Франция, Республика Казахстан), в третьих (Россия) имеют место определенные начала предварительного контроля, в четвертых (в Республике Беларусь) орган конституционного контроля осуществляет обязательный предварительный конституционный контроль. Объединяющим все существующие модели конституционного контроля становится отрицание «неогрешимости» законодательной власти. Например, в ст. 13 Конституции Индии 1950 г. («Законы, не совместимые с основными правами, или умаляющие их») установлено, что государство не должно издавать законы, которые ограничивают основные права человека. Любой закон, принятый в нарушение этого правила, становится в этой части недействительным.

Согласно концепции верховенства парламента (отличительной черты конституционного права Великобритании), законодательный орган может принять решение практически по любому вопросу. Вследствие этого предварительный конституционный контроль фактически исключается. Специализированный орган, на который возложены только функции конституционного контроля, в Великобритании не учреждался. Верховенство парламента, разделение властей и господство права позволили создать сбалансированные взаимоотношения между законодательной, исполнительной и судебной властью, обеспечить их независимость и относительную (с учетом специфики построения системы власти) автономность.

Аналогично в США концепция сдержек и противовесов позволила практически полностью исключить конституционный контроль из сферы нормотворчества. Содержание конституционного контроля в США включает три правомочия судов. К ним относятся властное толкование конституции, проверка конституционности законов конгресса и законодательных актов исполнительной власти, установление норм права в форме судебных прецедентов. Особенности конституционного контроля в США являются осуществление последующего контроля (по отношению к закону, вступившему в силу и применяющемуся на практике), установление неконституционности закона в связи с рассмотрением определенного судебного дела, утрата законом юридической силы вследствие признания его неконституционным.

Для законодательства Австрии и ФРГ характерно как отсутствие механизма предварительного конституционного контроля, так и отсутствие участия его органа в законодательном процессе. Конституционный суд в Австрии, например, был создан в соответствии с Федеральным конституционным законом от 10 ноября 1920 г. Это событие было непосредственно связано с юридической и научной деятельностью Г. Кельзена. В то время он последовательно разработал и отстаивал идею создания в государстве органа для защиты Конституции, а не для участия в нормотворчестве с подменной функцией законодательной власти. Таким образом, участие в осуществлении нормотворческой функции органа конституционного контроля в этих странах возможно только в качестве «негативного» законодателя. Достаточно интересно, что в Австрии Федеральный конституционный суд в своей практике использует приемы толкования не только конституции, но и статутного права для будущего применения². Так, осуществляя толкование закона о социальном обеспечении малоимущих семей, ФКС Австрии интерпретировал его положения в целях применения их к одиноким матерям (Решение 1 BvL 14/09 от 12 декабря 2010 г.).

Поэтому, формой осуществления нормотворческой функции специализированным органом конституционного контроля

может быть признана его деятельность в качестве «негативного» или «позитивного» законодателя, поскольку полноценным участником парламентского законодательного процесса они обычно не являются. Вместе с тем, в зарубежных моделях судебного конституционного контроля не подразумеваются в большинстве случаев широкие возможности осуществления нормотворческой функции в части предварительного контроля и они больше тяготеют к последующему контролю. Квазисудебные же органы имеют возможности осуществления нормотворческой функции как полноценные участники законодательного процесса.

Таким образом, специализированные органы конституционного контроля, решая вопрос конституционности проверяемого нормативного правового акта, создают новое правило поведения или модернизируют старое при выявлении конституционно-правового смысла. Общеобязательное правило поведения (нормативность) выявленная в решении, позволяет говорить об осуществлении специализированными органами конституционного контроля нормотворческой функции.

¹ Guillen Lopez E. Judicial Review in Spain: the Constitutional Court // Loy. L.A.L. Rev. – 2008. – № 41. – P. 529-562.

² Questionnaire: Reply by the Federal Constitutional Court of Germany // 3rd Congress of the World Conference on Constitutional Justice «Constitutional Justice and Social Integration». 28 September – 1 October 2014. Seoul, Republic of Korea. – http://www.venice.coe.int/WCC/J/Seoul/docs/Germany_CC_reply_questionnaire_3WCCJ-E.pdf (02.06.2016r.).

Д. В. Пажетных,

к.ю.н., ст. прокурор

отдела Прокуратуры Новгородской области

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ В РОССИЙСКОМ ПАРЛАМЕНТЕ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

История права свидетельствует о том, что искусством написания законов владели еще древние римляне, которым были доподлинно знакомы секреты законодательной техники: простота и доступность изложения, логичность, систематическое расположение правовых конструкций. Проект закона вывешивался на Римском форуме, где римляне могли ознакомиться с ним и обсудить его. Фактически в живом диалоге, порой ожесточенных спорах ораторов норма права обтачивалась, словно деталь какого-то механизма, приобретая в своей основе непревзойденную точность и глубину мысли, становясь образцом блестящей лаконичности. Созданные полутора тысячу лет тому назад юридические дефиниции *jusprivatum* (частная собственность), *juscivile* (гражданское право), *jusgentium* (право народов) не подвластны влиянию времени и места. В современный период развития государства и права, они не потеряли своего исконого значения.

Инициативы создания норм права рождаются в обществе и формулируются из экономических, политических, социальных, культурных потребностей общества, происходят из противоречий общественного развития. Политическая элита предлагает свои варианты решений, которые нередко могут отвергаться отдельными группами общества.

Одним из важных аспектов современной доктрины народовластия является деятельность народных представителей по реализации потребностей и социальных интересов разных слоев населения. Право законодательной инициативы¹ есть первоначальная стадия законодательного процесса, в которой дифференцированные субъекты вправе внести проект закона в парламент страны для обсуждения.

De jure таким правом обладают свыше 710 коллективных и индивидуальных субъектов: Президент РФ, Совет Федерации, его члены, депутаты Государственной Думы, Правительство РФ, законодательные (представительные) органы субъектов Федерации, Верховный и Конституционные суды, а также представители РФ, назначаемые Президентом РФ, число которых составляет не более 10% от числа членов Совета Федерации².

De facto при отсутствии правового регулирования лоббистской (англ. *lobby* – кулуары; система контор и агентств крупных монополий при законодательных органах, оказывающих воздействие на законодателей и государственных чиновников в пользу того или иного решения³) деятельности посредством указанных субъектов инициативы продвигаются финансово-промышленными группами, крупными холдингами, корпорациями, страховыми компаниями и другими группами. Истинные инициаторы принятия законов остаются в большинстве случаев в тени.

Существующая практика осуществления законодательной инициативы показывает, что основная роль принадлежит Президенту РФ и Правительству РФ. Хотя депутаты не ограничены в этом праве и во много раз больше вносят инициатив, их эффективность в законотворческом процессе не превосходит позиции главы государства и исполнительной власти. Это объясняется не только возрастающей сложностью законотворческого процесса, к которому парламентарии не подготовлены, но и усилением роли исполнительной власти.

По мнению профессора С.А. Авакьяна, Президент, внося от своего имени законопроект, оказывает давление на другие органы, вынуждая их согласиться с его вариантом понимания предмета инициативы, а в дальнейшем он как бы освобождает себя от последующего выполнения функции наложения вето. В этой связи следует согласиться с рядом авторов о неоправданном наделении главы государства ПЗИ, поскольку он имеет право вето на законопроекты⁴. На практике глава государства обладает преимущественно перед другими субъектами ПЗИ. Парламент рассматривает их вне очереди.

Вместе с тем Генеральная прокуратура РФ, призванная осуществлять надзор за законностью, соблюдением прав, свобод человека и гражданина, не имеет таких полномочий. В большинстве случаев позиция этого авторитетного органа власти в форме заключений, отзывов не запрашивается. В число субъектов ПЗИ по предметам своего ведения не входят также Счетная палата РФ, Общественная палата РФ, Уполномоченный по правам человека.

В послании Федеральному Собранию РФ 5 ноября 2008 года Д.А. Медведев предложил расширить круг субъектов ПЗИ на федеральном уровне, включив в него неправительственные объединения⁵. Однако указанные предложения не получили своего реального воплощения, соответствующий проект закона о поправке в ст. 104 Конституции РФ не был внесен в парламент.

Большинство законопроектов вносят депутаты. Составить качественный проект не простая задача, поэтому эффективность их участия в законодательном процессе не превышает 10-20%. Наиболее сложным аспектом разработки проекта является подготовка финансово-экономического обоснования. Из-за его отсутствия большинство инициатив (около 50% от числа внесенных) снимается с рассмотрения палаты⁶. Парламентариями активно реализуется совместная законодательная инициативы, что не только повышает качество проектов, но и увеличивает возможность прохождения всех стадий законодательного процесса. Обратим пристальное внимание на их инициативы, учитывая тот факт, что одним из достижений современного российского парламентаризма является открытость законодательного процесса. Анализ практики осуществления ПЗИ приводит к выявлению существенных проблем, на которые необходимо обратить внимание.

В научной литературе выделяют такие принципы законотворчества, как законность, демократизм, профессионализм, научность, гласность, обратная связь. Они служат началом, ориентиром, характеризуют законотворческую деятельность, отражают ее сущностные, закономерные черты, специфические особенности, логику создания и развития. Порой депутатами такие принципы не соблюдаются⁷.

Ради достижения политических сиюминутных целей нередко вносятся популистские (лат. *populus* народ; разнообразные общественные течения и движения, апеллирующие к широкой массам⁸) законопроекты⁹. Депутатами не учитываются не только важные положения о технико-юридических средствах, приемах, правилах юридической техники, но и не дается правовой анализ с точки зрения достижения социаль-

но значимого результата. Например, нивелируя смысл и предназначение национального закона рядом депутатов предлагалось принять закон «О содержании собак в Российской Федерации» (проект № 633848-6). По мнению ее авторов, регулирование таких правоотношений на уровне субъекта Федерации недостаточно¹⁰.

Субъект ПЗИ обязан представить проект в строгом соответствии с установленными регламентарными правилами, а законодательный орган (на практике это комитеты и комиссии) проверяет их соблюдение. Выполнение указанных требований влечет обязанность парламента принять проект к рассмотрению, включив в повестку дня своего заседания¹¹. Напротив, их игнорирование – возвращение проекта инициатору.

Субъекты ПЗИ разрабатывают и вносят в парламент проекты далеко не все объективно необходимые обществу законы, предусмотренные официальными программными политическими документами. Преобладающая часть вносимых проектов носит частных характер и отличается низким качеством¹². Обращаясь к статистике законодательного процесса Государственной Думы VI созыва можно выявить следующую закономерность. В 2012 году из 1202 законопроектов, внесенных субъектами ПЗИ в нижнюю палату, депутатами принято в трех чтениях лишь 337 или 28% (в 2013 году из 1514 – 451 или 29,7%; в 2014 году из 1687 – 555 или 32,8%, в 2015 году – из 1589 – 480 или 30,2%)¹³.

Таким образом, правотворческие решения должны отвечать самым высоким требованиям по качеству правового регулирования. Практика законотворческих инициатив депутатов нуждается в совершенствовании и упорядочении. Весьма существенным представляется законодательное закрепление правил, относящихся к юридической технике. Осуществление ПЗИ должно базироваться на системном анализе социальных, политических, экономических, культурных условий развития общества не только значительно повышает качество закона, но и обеспечивает легитимность, рациональность законодательных решений. В конечном итоге достижение указанных целей повышает индикатор уровня демократии в политической системе общества.

¹ Далее именуется сокращенно – ПЗИ.

² В настоящее время такие представители РФ в Совете Федерации Президентом РФ не назначены.

³ См.: Словарь иностранных слов (Около 10 000 слов). СПб., 2010. С. 364.

⁴ См.: Научно-практический комментарий к Конституции РФ / под ред. В.В. Лазарева. 4-е изд., М., 2009. С. 686.

⁵ См.: Рос. газета. 2008. 6 ноября.

⁶ См.: Конституционное право Рос. Федерации: учебник / под общ. ред. Н.В. Витрука. М., 2010. С. 534.

⁷ Например, законопроектом № 664208-6 предлагалось установить почетное звание «Мать-Героиня Российской Федерации» (в связи с увеличением государственной помощи многодетным матерям) (отозван субъектом ПЗИ).

⁸ См.: Словарь иностранных слов. С. 504.

⁹ Например, законопроектом № 656708-6 предлагалось изменить Государственный флаг РФ на прямоугольное полотнище из трех равновеликих горизонтальных полос: верхней – черного, средней – желтого и нижней – белого цвета. В обосновании автором утверждалось, что современный символ не соответствует новому статусу России; значительная часть граждан предпочитает черно-желто-белый флаг Российской империи.

¹⁰ Законопроект возвращен субъекту ПЗИ в связи с невыполнением требования Конституции РФ и Регламента Государственной Думы.

¹¹ Однако указанные требования не всегда соблюдаются. Например, внесенный Советом Федерации в марте 1995 года в Государственную Думу проект закона РФ о поправках к частям 3 и 4 ст. 105 Конституции РФ (№ 95700313-1) до сих пор не рассмотрен.

¹² См., например, проекты федеральных законов «О самообороне в Российской Федерации» (№ 926858-6), «О паспорте гражданина Российской Федерации» (№ 470924-6), «О внесении изменения в статью 105 Уголовного кодекса Российской Федерации» (№ 465443-6), «О надбавках за классное руководство» (№ 605979-6) и др.

¹³ См.: <http://www.duma.gov.ru/legislative/statistics/> (дата обращения: 12.06.2016).

М. В. Пресняков,

д. ю. н., профессор

(Поволжский институт управления

им. П. А. Столыпина (филиал) Российской академии
народного хозяйства и государственной Службы
при Президенте РФ)

ИСТОЧНИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА И КОНСТИТУЦИОННЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА

Следует признаться, что в самом названии данной статьи заложена определенная научная «провокация», которую сразу заметят те ученые кого по прежнему привлекают строгие формы классического «государственного права». Конечно, четкость и ясность позитивистского понимания конституционного права исключительно в виде отраслевого «раздела» системы российского права может вызывать определенную «ностальгию» в научном сообществе. Однако, следует все же признать, что конституционное право давно уже не ветвь, а ствол российского права¹. В этом смысле, на место самоограничения традиционными рамками теории конституционного права, должно придти стремление сформулировать «конституционную теорию права» (В. И. Крусс).

В том числе это потребует переосмысления классических постулатов относительно некоторых характеристик конституции как основного закона государства. Можно долго сетовать на неопределенность и «неправовую» характер фактической конституции, однако нельзя отрицать, что данное явление давно уже является частью объективной реальности и его игнорирование ничего не даст науке конституционного права. В известной степени, Конституция – это, действительно, «то что думают о ней судьи Конституционного Суда».

«Наивно-материалистическое» понимание конституции исключительно как текстуально объективированного источника права «вдрызг» разбивается самим фактом существования правовых позиций Конституционного Суда и их ролью в системе правового регулирования.

Сейчас «в массе своей» научная общественность признает прецедентную практику Конституционного Суда в качестве источника конституционного права, однако, их место в системе источников, ранжированных по своей юридической силе во многом остается «тера инкогнита». Обычно, правовым позициям Конституционного Суда просто «не находится места» в рамках выдвигаемых классификаций форм конституционного права. Как правило, большинство исследователей исходя из специфики этого вида источников конституционного права называют правовые позиции Конституционного суда «особняком», т.е. за пределами иерархии нормативно-правовых актов, содержащих нормы конституционного права.

Лишь немногие исследователи признают, что в силу общезначимости для всех правоприменителей и принципиальной неопровержимости, в том числе и самим Конституционным Судом, его правовые позиции обладают высшей юридической силой и в определенном смысле стоят «наравне» с Конституцией в системе российского права (именно по юридической силе, но не по общей значимости).

«Юридическая сила правовых позиций Конституционного Суда хотя и приравнивается к юридической силе самой Конституции, тем не менее она не является по отношению к ней однопорядковой, а тем более адекватной величиной. По отношению к юридической силе конституционных норм она отличается своим производным от них, а следовательно, подчиненным, поднормативным характером»².

Исходя из этого, мы употребили наименование «конституционные источники права» именно во множественном числе. Полагаем, что если «хорошенько поискать», то можно обнаружить и иные источники права обладающие высшей юридической силой, однако, разумеется, не имеющие такого значения в правовой системе как Конституция Российской Федерации.

Нуждается в переосмыслении и не критический подход к тезису о верховенстве Конституции Российской Федерации в системе иных источников права. Собственно само по себе верховенство конституции как основного закона государства никаких сомнений вызывать не может, однако зачастую такое верховенство понимается как имманентная, потенциальная

«заряженность» текста Конституции всей совокупностью отраслевых механизмов правового регулирования. Согласно такому подходу нередко объявляется, что отраслевое законодательство «вытекает» из содержания Основного закона и по сути представляет его содержательную конкретизацию.

Между тем, если мы обратимся к трудовому, семейному, земельному и иным системам отраслевого законодательства, то со всей очевидностью обнаружим, что они развиваются исходя из собственных детерминант развития, а отнюдь не «вытекают» из Конституции. Другое дело, что отраслевое законодательство при создании определенных моделей или механизмов правового регулирования всегда сверяется или верифицируется согласно конституционным нормам и принципам. Однако в этом случае имеет смысл говорить не о конкретизации положений конституции в отраслевом законодательстве, а об отраслевой интерпретации конституционных норм.

Весьма популярным и жизнеспособным оказался миф о прямом действии Конституции, понимаемом как непосредственное применение ее норм всеми субъектами правоприменительной деятельности. Следует отметить, что прецеденты прямого применения Конституции Российской Федерации судами (в том числе и районного уровня) действительно имели место. Наиболее востребованной в плане аргументации изложенной позиции является ситуация с правом на альтернативную гражданскую службу, которое прямо предусмотрено Основным законом, но длительное время не могло полноценно использоваться в связи с отсутствием федерального закона «Об альтернативной гражданской службе». В данной ситуации суды были вынуждены применять соответствующую норму Конституции непосредственно, однако, на наш взгляд, это свидетельствует лишь о существовавшем дефекте правового регулирования в данной сфере.

Институционализированное применение конституционно-правовых норм (т.е. не в качестве исключительной меры при наличии правового пробела), на наш взгляд, полномочен осуществлять только Конституционный Суд Российской Федерации. Этот тезис, кстати, как представляется, получил и практическое обоснование после того как Пленум Верховного Суда Российской Федерации внес изменения в собственное же Постановление «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»³.

Известный ученый-конституционалист Н. А. Богданова выделяет такие интересные юридические свойства конституции как надконституционность и наднормативность⁴.

«Наднормативность» конституции при этом связывается с местом и предназначением конституции в системе национального права. «Такое качество конституции связано, прежде всего, с ее идеологической функцией»⁵. «Надконституционность» выступает сугубо юридическим свойством основного закона, позволяющим различать конституционные нормы по их юридической силе и степени устойчивости.

«Надконституционность» ряда конституционных положений, по мнению Натальи Александровны вытекает из особой жесткости таких норм, которые нельзя изменить никак иначе как только в порядке полного пересмотра Конституции Российской Федерации. Пересмотр же конституции фактически предполагает упразднение действующей конституции и принятие нового Основного закона.

Нужно сказать, что не все ученые согласны с определением «неприкасаемых» положений конституций (это имеет распространение и в ряде зарубежных конституций) в качестве «надконституционных». Так, например, известный французский ученый М. Фромон указывает, что «конституционные нормы не могут создавать правила, которые были бы выше их самих»⁶. Б. Р. Сергазинов, критикуя идею «надконституционности» указанных положений пишет: «Во-первых, данные нормы присутствуют в самой конституции и по этой причине не могут быть «над ней». Во вторых, они учреждены посредством принятия конституции, т.е. включены в конституционно-правовое пространство. В-третьих, они введены в конституционно-правовое пространство волею единственного субъекта учредительной власти, единственного источника государственной власти – народа, в силу чего могут быть изменены посредством референдума»⁷.

В чем правы критики идеи «надконституционности» отдельных «неприкасаемых» положений Конституции, так это в том, что данная иерархия с легкостью может быть «развернута в обратную сторону» и тогда уже нормы, содержащиеся в главах 3-8 будут характеризоваться как «подконституционные».

На наш взгляд, ценность наблюдения Н. А. Богдановой заключается в том, что оно позволяет выделить специфическое юридическое свойство конституции, в целом, не присущее иным нормативно-правовым актам – ее неоднородность по юридической силе. Обычно юридическая сила той или иной нормы права производна от вида нормативно-правового акта. Здесь же единый нормативный документ вводит систему норм обладающих различной юридической силой.

¹ Страшун Б. А. К вопросу о понятии конституционного права // Журнал российского права. 2006. N 10.

² Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2011. 512 с.

³ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31.10.1995 N 8 (ред. от 03.03.2015) «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 1.

⁴ Богданова Н. А. Надконституционность и наднормативность в системе характеристик конституции // Конституция как символ эпохи: в 2 т. / Под ред. проф. С. А. Авакьяна. Т. 1 – М.: Изд-во МГУ, 2004. С. 44.

⁵ Там же, С. 44.

⁶ Фромон М. Пересмотр конституции и конституционные правила, неприкасаемые в немецком праве // Государство и право. Реферативный журнал. Серия «Социальные и гуманитарные науки». Отечественная и зарубежная литература. Серия 4. М.: ИНИОН РАН, 2008. N 2. С. 40 – 41.

⁷ Сергазинов Б. Р. Проблемы предмета конституции и применения конституционных норм // Конституционное и муниципальное право. 2013. N 9. С. 9 – 14.

С. А. Сайбулаева,
к.ю.н., доцент

(Дагестанский государственный университет)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Несомненно, что исполнение решений конституционных судов относится к стадии конституционного судопроизводства в силу того, что данные суды могут осуществлять контроль исполнения собственных решений, анализировать причины их неисполнения и при необходимости направлять соответствующую информацию органам и лицам, ответственным за исполнение этих решений, которые являются своего рода итогом, результатом.¹ Причем на исключительно важную роль в правосудии исполнительного производства обращает внимание и Конституционный Суд РФ,² и данная позиция корреспондирует положениям ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, провозгласившей обязанность государства обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективные средства правовой защиты, а также п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод в его интерпретации Европейским Судом по правам человека. Он в своей практике также исходит из понимания исполнения судебного решения как неотъемлемого элемента права на суд и признает, что нарушение этого права может приобрести форму задержки исполнения решения и право на судебную защиту стало бы иллюзорным, если бы правовая система государства допускала, чтобы судебное решение, вступившее в законную силу и обязательное к исполнению, оставалось бы недействующим в отношении одной стороны в ущерб ее интересам; исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть «суда».³

Тем не менее, можно выделить целый ряд причин, по которым решения конституционных судов России не получают должного применения: рецидивы правового нигилизма; медлительность правотворческой работы; субъективная необоснованная позиция органов, не желающих менять правоприменительную практику; неясность в понимании правовых позиций; слабое информирование о решениях данных судов, нормативная и практическая незавершенность механизма реали-

зации решений и неумение грамотно применять их в своей деятельности.⁴ Имеет значение и протекание противоречивых процессов во взаимоотношениях федерального центра и регионов и несовершенств самих актов конституционных судов – усложненное изложение их содержания, приводящее к непониманию исполнителями.⁵ Видимо, в связи с указанными причинами конституционные суды России и Конституционный Суд РФ перестали воспринимать как строгих контролеров, отменяющих противоправный документ (К. А. Сасов).⁶ Более того, высказываются сомнения в обязательности актов конституционных судов, обосновывая это якобы тем, что таковые не ориентированы на «принудительное исполнение».⁷ На наш взгляд, невозможно согласиться с данными утверждениями, так как требование своевременного и эффективного исполнения судебных решений конституционных судов Российской Федерации предопределяет обязанность государства обеспечить реализацию этого требования посредством установления в законодательстве надлежащего, эффективного, сжатого по срокам и реально действующего организационно-правового механизма исполнения судебных решений. К сожалению, положения федерального законодательства, предусматривающие ответственность за неисполнение, ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решений конституционных судов не действуют в необходимом объеме.

В частности, и Конституционный Суд РФ, сознавая значимость вопроса исполнения своих решений, два раза в год – к весенней и осенней сессиям – направляет в Государственную Думу письмо с напоминанием о тех своих решениях, в резолютивной части которых указывается на необходимость урегулирования того или иного вопроса,⁸ и видимо ожидает соответствующих предусмотренных законодательством действий, так как сам Суд не располагает принудительными средствами для их выполнения. В ряде своих решений Конституционный Суд подчеркивал общеобязательный характер своих решений, неисполнение которых означало бы неисполнение требований Конституции РФ и базового Федерального конституционного закона 1994 г.⁹ Помимо этого, им было принято решение Конституционного Суда об исполнении собственных решений от 21 апреля 2009 года.¹⁰ В данном решении суд обращается ко всем высшим органам государственной власти и органам государственной власти субъектов Федерации, вновь напоминает неисполненные решения, выявляет причины их неисполнения и определяет варианты разрешения данных вопросов.

Примечательно, что проблема неисполнения решений конституционных судов России неоднократно обсуждалась и на различных совещаниях, в том числе и международных,¹¹ и на самом высоком уровне в России.¹² Однако по настоящее время существенные позитивные изменения в данном вопросе отсутствуют. Несомненно, что ныне механизм исполнения решений в частности Конституционного Суда РФ несколько усовершенствован, однако, цельного системного подхода еще не выработано.¹³

Совершенно недостаточно связывать данный механизм с формально-юридической отменой признанного неконституционным положения. Помимо этого, существует необходимость выработки новых правовых норм и их закрепления в законодательстве в связи с признанием оспоренных актов не соответствующими Конституции или с выявлением их конституционного смысла. И в той ситуации, когда Суд воздерживается от точных характеристик предполагаемых изменений в законодательство, его решения могут использоваться для установления параметров нового правового регулирования.¹⁴ Исполнение должно выражаться, прежде всего, в более детальном урегулировании вопросов, связанных с повсеместным признанием неконституционных норм и норм, им аналогичных, утратившими силу и их повсеместным неприменением, устранением норм с неконституционным содержанием. Существует точка зрения об отсутствии необходимости принятия специального закона для установления четкого механизма исполнения решений конституционных судов.¹⁵ Мы не можем согласиться с данным утверждением, так как необходимость данных норм обусловлена тем, что на практике некоторые решения конституционных судов игнорируются органами исполнительной и законодательной властей регионов, другими субъектами, которых они непосредственно касаются. Вместе с тем, мы придерживаемся мнения высказанным в литературе, что в обще-

стве реально назрела необходимость принятия специальных законов как предусматривающих ответственность лиц виновных в неисполнении решений конституционных судов,¹⁶ так и регулирующих механизм исполнения решений данных судов. Только специальный закон о порядке исполнения решений конституционных судов Российской Федерации способен кардинально решить данную проблему.

¹ См., например: Нечаева Ж. В. Вопросы эффективности исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 2. С. 24.

² См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2005 г. N 8-П // СЗ РФ. 2005. N 30 (II). Ст. 3199; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2008 г. N 734-О-П // СЗ РФ. 2009. N 5. Ст. 678 и др.

³ См.: Постановления Европейского Суда по правам человека от 7 мая 2002 г. по делу «Бурдов (Burdov) против России» // Путеводитель по прецедентной практике Европейского Суда по правам человека за 2002 год; от 18 ноября 2004 г. по делу «Вассерман (Wassergerman) против России» // Бюлл. Европейского Суда по правам человека № 6/2005; от 19 марта 1997 г. по делу «Хорнсби (Hornsby) против Греции», от 9 декабря 1994 г. по делу «Нефтеперерабатывающие заводы «Стран» и СтратисАндреадис (StranGreekRefineriesandStratisAndreadis) против Греции» и др.

⁴ См.: Информация Конституционного Суда Российской Федерации об исполнении решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 4 (10). С. 2.

⁵ Игнатов А. В. Механизм лишения юридической силы нормативных правовых актов, аналогичных признанным неконституционными // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 8. С. 25.

⁶ Сасов К. А. О причинах неисполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации // Налоговед. 2007. № 7. С. 4.

⁷ Бойков А. Д. Опасность негативного правотворчества // Право и политика. 2000. N 9. С. 25.

⁸ Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» // Постановление Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 19 марта 2008 г. N 86-СФ «О докладе Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2007 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. N 13. Ст. 1206.

⁹ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 апреля 2009 г. N 564-О-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 2009. N 2.

¹⁰ Журнал конституционного правосудия. 2009. № 4 (10). С. 1.

¹¹ См.: О первой Всемирной конференции по конституционному правосудию (Кейптаун, 22-24 января 2009 г.) // Журнал конституционного правосудия. 2009. № 1 (7). С. 46; Станских С. Н. Семинар ОБСЕ по человеческому измерению «Конституционное правосудие» // Там же. 2010. № 2 (14). С. 25.

¹² Бережная Н. Н. За Конституцию – к ответу. Интервью с А.Александровым и В. Зорькиным // эж-ЮРИСТ, 2009. N 26.

¹³ См.: Федеральный конституционный закон от 5 апреля 2013 N 1-ФКЗ «О внесении изменения в статью 80 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144611/#dst100008 (дата обращения: 14.06.2016).

¹⁴ Калык А. М. Некоторые вопросы исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2007. № 7. С. 7.

¹⁵ Чепурнова Н. А. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как образец юридической гармонии // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 29.

¹⁶ Колесников Е. В. Судебный конституционный контроль и становление демократической государственности в России // Конституционное развитие России. Межвузовский сборник научных статей. Саратов. 2010. Вып. 10. С. 63.

М. В. Сидоренко,
к. ю. н., консультант

(Московский институт государственного управления и права)

К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В КОНТЕКСТЕ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ СИСТЕМЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Российской доктрине и практике достаточно известны дискуссии о правомочиях Конституционного Суда РФ к проверке, на предмет соответствия Конституции РФ, тех нормативных правовых актов, конституционность которых поставлена под сомнение: (1) жалобами граждан (частных заинтересованных

лиц) на нарушение их конституционных прав той или иной нормой (системой норм) отраслевого законодательства; или (2) запросом суда общей юрисдикции о конституционности нормативного акта, подлежащего применению (примененного) при производстве по конкретному делу (спору сторон).

Предметом дискуссии, напомним, стали буквальные предписания п. 5 ст. 125 Конституции РФ, по сути которых указанный Суд мог проверять нормативные правовые акты лишь по запросам Президента РФ, Совета Федерации или Государственной Думы РФ, Правительства РФ или органов законодательной власти субъектов Российской Федерации. Перечень, по идее, являлся исчерпывающим. Тем не менее, Конституционный Суд РФ «изыскал» дополнительные возможности для «несанкционированной» (в обход п. 5 ст. 125 Конституции РФ) проверки нормативных правовых актов и в выше указанных случаях¹. Естественно, с однозначными итоговыми констатациями об официальной и общеобязательности правовых позиций и итоговых выводов Суда по предмету «разрешенного» спора.

Между тем, к примеру, В.П. Божьев оказался, не столь однозначен в сущности этих итоговых выводов. Указывая на ограниченные возможности Конституционного Суда РФ в «толковании», как норм Конституции РФ, так и отраслевого законодательства применительно к вышеуказанным ситуациям, профессор В.П. Божьев обоснованно резюмирует, что анализируемое конституционное «правотворчество» не имеет самостоятельного значения и носит подчиненный характер. На эту форму проверки ФКЗ «О Конституционном Суде...» в принципе не распространяет присущие актам толкования Конституции РФ признаки официальности и обязательности (ст. 106 Закона). Как итог, весомо резюмирован и вывод о том, что Суд присвоил себе право к подобной проверке, субъективно (ведомственно) истолковывая содержание выше названной конституционной нормы (п. 5 ст. 125)².

Столь же «ведомственно» был разрешен вопрос о праве Конституционного Суда РФ к проверке федеральных конституционных законов. Сомнения российской уголовно-процессуальной доктрины и практики был высказан тезис о том, что проверка данных законов не относится к ведению высшего органа конституционного правосудия³, были достаточно веско «развеваны» констатациями высшего органа конституционного правосудия. Согласно последним, напомним, указанные акты, не более чем разновидность федерального законодательства Российской Федерации (законов)⁴; соответственно, они изначально в ведении высшего органа конституционного правосудия (предмет проверки)⁵.

Последователен Конституционный Суд и в разрешении достаточно конфликтной коллизии, связанной с неоднозначностью подходов о правомочии данного органа к реализации проверки (на предмет конституционности) международного договора, ратифицированного Российской Федерацией, как в целом, так и в части признания ipso facto всех связанных с этим договором юридических актов (прецедентов ЕСПЧ)⁶. Нормативным следствием этих позиций объективирован Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7-ФКЗ, однозначно подтвердивший «правомочие» Конституционного Суда РФ к конституционной проверке положений международного договора, в их истолковании, данным межгосударственным органом по защите прав и свобод человека (ЕСПЧ)⁷.

Однозначно признавая за собой это спорное право⁸, Конституционный Суд РФ одновременно констатировал свое суверенное право быть гарантом не только Конституции Российской Федерации, но и национальной безопасности государства, а равно незыблемой его суверенности.

Для «полноты картины» осталось «прислушаться» к суждениям Ю. К. Якимовича и столь же однозначно признать свое суверенное право к проверке такой формы выражения права как общепризнанные принципы и нормы международного права⁹. Естественно, с императивными констатациями к Генеральной Ассамблее ООН и в целом к мировому сообществу о приведении указанных форм выражения права в соответствие с Конституцией РФ и правовыми позициями высшего органа конституционного правосудия.

Напомним ито, что одним из наиболее принципиальных и дискуссионных вопросов при разработке ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» был во-

прос о деполитизации, как непосредственно процесса осуществления конституционного правосудия, так и сути его итоговых актов¹⁰. В качестве социально значимой цели и ближайших задач выделено формирование такого порядка функционирования этого органа, при котором, вне зависимости от предмета проверки, были бы созданы изначально непреодолимые барьеры на пути втягивания Конституционного Суда в политику. Декларировалось, что тем самым удастся реально исключить практику принятия «невзвешенных», неправовых по форме, решений.

По идее, решение данной задачи нашло свое юридическое закрепление в ч. 3 ст. 3 ФЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которой в ходе отправления конституционного правосудия Конституционный Суд РФ решает исключительно вопросы права¹¹.

Анализируя суть указанной нормы А. А. Петров, к примеру, однозначно пишет о том, что данное нормативное положение полностью «исключает обоснование решений Конституционного Суда аргументами политического, экономического, социального характера, а также соображениями целесообразности»¹². Однако практика конституционного правосудия являет принципиально иные примеры.

Объективным свидетельством тому, к примеру, обоснование правовых позиций Конституционного Суда, изложенных в Постановлении от 14 июля 2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней...»¹³. Большинство итоговых выводов этого акта и правовых позиций, их «обосновывающих», как представляется, сформулированы отнюдь не на нормах национального права или предписаниях непосредственно Конституции РФ, а на аргументах весьма далеких от сферы правовой действительности. Косвенным подтверждением справедливости этого вывода является и весьма негативная оценка данного акта Советом Европы¹⁴. Напомним, Совет Европы однозначно резюмирует явную политизированность, как вышеуказанного акта конституционного правосудия, так и последовавших за ним изменений и дополнений непосредственно ФЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»¹⁵.

¹ См.: Ефимичев С. П., Ефимичев П. С. Уголовно-процессуальное законодательство и решения Конституционного Суда РФ // Журнал российского права. 2000. № 1. С. 26-27.

² См.: Божьев В. П. К вопросу о состязательности в российском уголовном процессе // Уголовное право. 2000. № 1. С. 51-54.

³ Напомним, основа этих сомнений в нормах ст. 3 ФЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», по буквальному смыслу которых указанный Суд разрешает дела на предмет соответствия Конституции РФ лишь федеральных законов РФ.

⁴ Подробнее см., напр.: Худалей К. М. Полномочия Конституционного Суда РФ: проблемы теории и практики конституционного правосудия // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2011. № 2(12) С. 71-84; Шеволе И. Б. Место и роль федеральных конституционных законов в системе российского законодательства (12.00.02) // Дис. ...канд. юрид. наук. Краснодар, 2007. 202 с.; и др.

⁵ Напомним, правда, что в иных актах конституционного правосудия содержится несколько иной исходный посыл, а именно: федеральные конституционные законы не есть тождество федерального закона; в силу этого, его нормы имеют безусловный приоритет в правом регулировании. См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П. Аналогично развитие этой правовой позиции: Определение Конституционного Суда РФ от 8 ноября 2005 г. № 439-О, от 2 марта 2006 г. № 54-О, от 15 мая 2007 г. № 371-О-П; и др. // СПС «Консультант-Плюс».

⁶ В соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 3 ФЗ «О Конституционном Суде РФ» названный Суд вправе проверять (на предмет соответствия Конституции РФ) лишь те международные оговоры, которые для РФ еще не вступили в силу. См.: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс». [Электронный ресурс]. URL: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4172/97abe6f8d8de21b3e15e5f784b30144f6e2a068b7/

⁷ См.: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. (ред. 14.12.2015) № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СПС «Консультант-Плюс».

⁸ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных

договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы» // СПС «Консультант-Плюс»

⁹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Отв. ред. Ю. К. Якимович. СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс». 2007. С. 33.

¹⁰ См. подробнее: Архив Конституционного Суда Российской Федерации. Управление судебных заседаний. 1993. Д. 16. Т. 2. С. 214. Цит. по: Митюков М. А. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: правовые дискуссии при разработке и принятии (Введение в тему) // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 12. С. 27 (27-37).

¹¹ Карасев П. Е. Конституционный контроль в России: генезис, эволюция и проблемы современного периода // Государство и право. 2015. № 9. С. 107.

¹² Петров А. А. Правовое качество решений Конституционного Суда Российской Федерации: постановка вопроса и некоторые практические проблемы // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2. С. 104.

¹³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации...»

¹⁴ См., напр.: Совет Европы призвал Россию изменить закон о Конституционном суде URL: <https://news.mail.ru/politics/25104450/?frommail=1> (дата обращения 20.02.2016).

¹⁵ См.: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» в его редакции от 14 декабря 2015 г. № 1-ФКЗ.

Я. В. Солостовская,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ ТОЛКОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ КОНСТИТУЦИОННЫМИ СУДАМИ

В России в 1991 г. учрежден специальный орган конституционной юстиции – Конституционный Суд. В соответствии с ч. 5 ст. 125 Конституции Российской Федерации 1993 г., ч. 4 ст. 3 Федерального конституционного закона от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» именно этот орган является субъектом, уполномоченным давать официальное толкование основных норм.

Посредством толкования преодолевается обнаружившаяся неопределенность в понимании конституционных положений. И если на федеральном уровне толкованием основных норм занимается исключительно орган федерального конституционного нормоконтроля, то на регионально-субъектном уровне этот вопрос решен неоднозначно. Так, ряд субъектов (Оренбургская, Астраханская, Кировская области, Мордовия, Хабаровский край и др.) выбрали аутентичный способ толкования конституционных предписаний представительными органами государственной власти. В Забайкальском крае Законодательное собрание дает толкование устава в случае отсутствия уставного суда посредством принятия закона. Данный субъект установил два возможных субъекта интерпретации – Уставный суд, если таковой будет создан, и высший орган законодательной власти субъекта – при отсутствии суда. Однако на практике эти положения не используются.

Особый интерес представляют регионы, где толкование, по сути, приравнивается к внесению поправок в уставный текст и оформляется законом субъекта. Согласно п. 5 ст. 2 Устава Архангельской области официальное толкование оформляется областным законом¹. В Краснодарском крае подобная деятельность производится так же посредством издания законов. Такие регионы, как Республика Адыгея, Башкортостан, Дагестан, Коми, Татарстан город Санкт-Петербург закрепили специальный орган конституционной юстиции в качестве субъекта, уполномоченного давать толкование базового акта субъекта.

Обычно под толкованием подразумевают такую деятельность соответствующих субъектов, результатом которой явля-

ется уяснение и разъяснение нормативного правового положения. Проблема толкования – это вопрос соотношения духа и буквы закона, между которыми, как правило, существуют определенные противоречия, несовпадения. В науке не решен вопрос: что лежит в основе толкования, «буква» или «дух» закона? На наш взгляд, ключевым аспектом толкования является поиск смысла нормы с позиции «духа права». Следует понимать, что неадекватное знание о праве влечет неадекватную интерпретацию норм.

Находим противоречивой позицию Е.С. Аничкина, полагающего, что в процессе конституционного толкования должно происходить «преобразование» базовых положений. Он пишет, что «преобразование» конституции (устава) субъекта РФ осуществляется двумя основными способами – путем текущего нормативного регулирования и казуального толкования основного закона субъекта в рамках конституционного судопроизводства². Однако, по мнению многих правоведов, «преобразование» (изменение смысла конституции (устава) субъекта) возможно одним единственным способом – путем нормативного регулирования. Процесс официального толкования к изменению смысла нормы прямого отношения не имеет. К сожалению, в условиях современной реальности нередко наблюдается создание фактически новых базовых норм органами конституционной юстиции. Создание новых предписаний противоречит принципу разделения властей; делает проще процедуру преобразования основного закона, создает возможность ревизию решений законодателя³.

До сих пор федеральный законодатель не принял норму, раскрывающую понятие толкования, не установил дополнительные четкие пределы этой деятельности. Тогда как в научной среде уже длительное время многими авторами отмечается необходимость такого нормативного закрепления⁴. Более того, считаем целесообразным закрепление положения о том, что посредством конституционного толкования не допускается создание новых норм. Так сделано, например, в Алтайском крае. Учредительным актом края закреплено, что толкование Устава дается Законодательным Собранием. Подробнее процесс интерпретационной деятельности регламентирован алтайским законом «О правотворческой деятельности» № 122-ЗС. Следует положительно отметить, что в этом акте сформулированы важные принципы и пределы толкования. В пункте 3 ст. 41 краевого вышеупомянутого закона сказано, что в процессе официального толкования не допускается внесение изменений в толкуемые нормативные правовые акты Алтайского края⁵. В некоторых аспектах (в части регулирования процесса интерпретации) региональное законодательство качественнее федерального.

Российский Конституционный Суд в ряде своих решений сформулировал правовую позицию о недопустимости принятия к производству запросов о толковании конституционных положений, конкретизированных в действующем законодательстве. Ибо в таких случаях под видом толкования осуществляется проверка конституционности не заявленных в Конституционный Суд норм текущего законодательства⁶. Суд не признает допустимыми такие запросы, если они не связаны с возможным применением базовой нормы, имеют сугубо теоретическую или, напротив, чисто политическую направленность, либо фактически рассчитаны на дополнение этого основного текста и содержат ходатайство о толковании таких положений, которые в Конституции не закреплены⁷.

Недостатком Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ 1994 г. и большинства регионально-субъектных актов, регулирующих деятельность судебных органов, является отсутствие в перечне субъектов, уполномоченных правом на обращение в суд с запросом о толковании, граждан. Граждане должны иметь процессуальную возможность обращаться в суды за толкованием конституционных положений. Ими могут быть положения, касающиеся прав и свобод, обязанностей, ответственности личности, вопросы местного самоуправления. Согласно ч. 6 ст. 101.1 Конституции Северной Осетии-Алании граждане обладают правом на обращение в республиканский Конституционный Суд⁸. Наличие граждан в перечне субъектов – безусловное достижение регионального законодательства, но отсутствие пределов при обращении вряд ли правильно. Так, по запросу гражданки Северной Осетии-Алании 1994 г. Кильметовой Р.Ф. было дано толкование

отдельных положений статей 83 и 89 Конституции Республики, касающихся правового положения Главы Республики⁹. Однако, по нашему мнению, нецелесообразно Конституционному Суду Республики при отсутствии реальных затруднений в правоприменении, интерпретировать норму, прямо не затрагивающую правовое положение обратившегося лица.

На регионально-субъектном уровне особого внимания заслуживает толкование принципа разделения властей. Закрепленный в качестве одной из основ отечественного конституционного строя рассматриваемый принцип при условии его правильной интерпретации позволяет синхронизировать баланс всех трех ветвей. Система разделения властей в субъектах Федерации должна соответствовать федеральному уровню государственной власти, где представлены все три ветви. Но это не означает копирование федеральной схемы взаимоотношений законодательной и исполнительной властей, установление единообразия для всех субъектов Федерации, как сказано в постановлении Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. № 2-П¹⁰. Основная причина необходимости толкования – достижение рациональной организации государственной власти, сдерживание исполнительной власти, которая зачастую имеет огромные и несбалансированные полномочия.

Российская Конституция не содержит специальных норм, регламентирующих правила ее толкования. Отметим, что известный правовед Г.А. Гаджиев, анализируя Конституцию, выделяет как минимум три важных правила интерпретации. Первое – признание прав и свобод человека высшей ценностью, в том числе, прав, прямо не закрепленных действующей Конституцией, что позволяет применять расширительное толкование. Второе – толкование данных положений с учетом исторической матрицы означает, что оно носит творческий, креативный характер, у судей имеется большая свобода в толковании. Третье – надо учитывать конкуренцию равнозначных конституционных ценностей¹¹. С этим, безусловно, надо согласиться. При этом судебная свобода в толковании, свобода творчества определенно не должны быть абстрактными. На практике судебное творчество порождает не всегда эффективную правовую политику. Широкий простор судейского усмотрения – все еще актуальный неразрешенный вопрос в научном и практикующем сообществе. Законодатели, правоприменители должны стремиться к достижению конституционного баланса частных и публичных интересов, к адекватной интерпретационной практике.

Рассмотренные вопросы и обозначенные проблемы еще раз доказывают необходимость глубокого изучения конституционного толкования.

¹ Устав Архангельской области от 23 мая 1995 г. (в ред. от 16.11.2015). Справ. правовая система «Гарант».

² Аничкин Е.С. Преобразование конституций (уставов) субъектов Российской Федерации в решениях региональных органов конституционной юстиции // Российская юстиция. 2010. № 2. С. 5.

³ Ишеков К.А. Реализация конституций и уставов субъектов Российской Федерации органами государственной власти: конституционно-правовое исследование // Дисс. док. юрид. наук. Саратов, 2014. С. 332.

⁴ См., например, работы Т.Я. Хабриевой, М.А. Митюкова, В.А. Крайкова, Н.Е. Таевой и др.

⁵ Закон Алтайского края от 09.11.2006 г. № 122-ЗС «О правотворческой деятельности» // Сборник законодательства Алтайского края. 2006. № 127 ч. 2. С. 157.

⁶ Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ Т.Г. Морщаковой по делу о толковании статьи 81 (часть 3) и пункта 3 раздела второго «Заключительные и переходные положения» Конституции РФ // СЗ РФ. 1998. № 46. Ст. 5701.

⁷ Особое мнение судьи Конституционного Суда Российской Федерации В.И. Олейника по мотивировке постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 23 марта 1995 года по делу о толковании части 4 статьи 105 и статьи 106 Конституции Российской Федерации // СЗ РФ. 1998 № 46. Ст. 5701.

⁸ Конституция Республики Северная Осетия-Алания (принята Верховным Советом Республики Северная Осетия-Алания 12 ноября 1994 г.) (ред. от 04.12.2013) // Справ. правовая система «Гарант».

⁹ Постановление Конституционного Суда Республики Северная Осетия-Алания от 15 июня 211 г. № 1-П. «По делу о толковании пункта 1 части 1 статьи 83, статьи 89 Конституции Республики Северная Осетия-Алания» // Справ. правовая система «КонсультантПлюс».

¹⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 4. Ст. 409.

¹¹ Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М., 2013. С. 222-225.

Д. С. Стенькин,
преподаватель

(Национальный исследовательский Мордовский государствен-
ный университет им. Н. П. Огарёва)

КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС В ВЕНГРИИ 2012–2013 ГОДОВ

1 января 2012 г. в Венгрии вступила в силу новая конституция – Основной закон Венгрии, который был принят Государственным Собранием Венгрии 18 апреля 2011 года и представляет собой одну из самых современных конституций Европы. Сразу бросается в глаза название этого документа – Основной закон Венгрии.

Однозначного ответа на вопрос «Почему Основной закон Венгрии называется именно так, а, скажем, не конституция?» в литературе нет. Но можно предположить, что попытка венгерской власти отойти от понятия «конституция», которая выразилась в названии «Основной закон» связана с явным антагонизмом этого документа по отношению к прежней Конституции 1949 г. Данное обстоятельство находит отражение в тексте преамбулы Основного закона: «Мы не признаём коммунистическую конституцию 1949 г., поскольку она служила основой для тиранического правления»¹. Помимо политической причины, можно обнаружить и формально-юридическую, которая выражается в том, что Основной закон Венгрии был принят не народом путём проведения референдума, а Государственным Собранием страны в рамках законодательного процесса. В предыдущей Конституции Венгерской народной Республики 1949 г. в редакции от 1989 г. в параграфе 77 раздела «Заключительных положений» было прописано, что «Конституция – это основной закон Венгерской Республики», а полномочие по принятию Конституции Венгерской Республики относилось к компетенции Государственного Собрания Венгерской Республики². Для изменения Конституции, а также принятия отдельных положений, определённых в прежней Конституции, были необходимы 2/3 голосов депутатов Государственного Собрания. Поэтому Основной закон Венгрии (*венг. – Magyarorszag Alaptörvénye*), впрочем, как и предыдущая Конституция Венгерской народной Республики (*венг. – A Magyar Népköztársaság alkotmánya*) были приняты Парламентом в ходе законодательного процесса, даже вопреки тому, что в венгерском конституционном праве процедура референдума уже присутствовала. Таким образом, можно сделать вывод, что на название Основного закона Венгрии существенное влияние оказал политический фактор. Поскольку венгерские власти опасались того, что, запустив процесс референдума по вопросу принятия новой Конституции, воля венгерских граждан не совпадёт с политической волей, победившей на выборах, фракции.

По своей структуре Основной закон Венгрии состоит из Национального призывания (аналог преамбулы), пяти глав («Основные положения», «Свобода и ответственность», «Государство», «Особый правовой режим», «Заключительные положения») и 106-ти статей. В отличие от большинства конституций Европы, Основной закон Венгрии выступает неким феноменом юридической техники. В тексте Основного закона мы можем обнаружить, что в различных главах варьируется нумерация статей, а также их буквенное и цифровое обозначение. С точки зрения правоприменительной практики это может привести к существенным неудобствам и неточностям.

С принятием Основного закона название государства изменилось: с «Венгерской Республики» на «Венгрию», хотя форма правления осталась республиканской³. Данное обстоятельство было связано со сменой политической элиты в стране: на смену социалистам во главе с Ф. Дюрченом пришли демократы, возглавляемые В. Орбаном, которые намеревались отказаться от всего, что так или иначе было связано с коммунистическим прошлым Венгрии.

В Основном законе Венгрии от 2011 г. отсутствует преамбула в традиционном смысле этого слова. Вместо неё роль преамбулы выполняет так называемое «Национальное признание». Национальное признание имеет большое символическое содержание, однако не предписывает никаких правил поведения, и не регулирует общественные отношения. К примеру, в абзаце 11 Национального признания Основной закон Венгрии

провозглашает, что «человеческое достоинство является основой человеческого бытия».

Основной закон от 25 апреля 2011 года закрепляет христианские ценности и традиции, направленные на моральное и духовное возрождение венгерской нации – как основу венгерских и общеевропейских ценностей (абз. 2, 6, 23 Национального признания). К примеру, в абз. 13 Национального признания Основного закона Венгрии была закреплена норма о том, что государство стоит на защите интересов традиционной семьи, а в ст. I было прописано, что брак – союз между мужчиной и женщиной. Ещё к одному характерному примеру морального и духовного возрождения венгерской нации можно отнести ст. II Основного закона, которая гласит, что: – «каждый имеет право на жизнь и человеческое достоинство, жизнь зародыша защищается с момента зачатия».

За последние годы общественные отношения сильно изменились и появились новые области, нуждающиеся в правовом регулировании, что породило ряд конституционных новелл в Венгрии. К примеру, в ст. III Основного Закона говорится, что «в Венгрии запрещается евгеническая практика, направленная на отбор людей, использование человеческого тела или его частей как источника наживы, а также клонирование человека», в п. 3 ст. XXI сказано, что «на территории Венгрии запрещено ввозить опасные отходы с целью их размещения», а в статье «С» предусматривается защита природных ресурсов, особенно сельскохозяйственных земель. Основной Закон 2011 г. затрагивает также проблемы экологической устойчивости, биоразнообразия и существования свободных от ГМО видов (ст. XX Основного Закона Венгрии).

Основной Закон Венгрии характеризуется тем, что представляется довольно противоречивым конституционным документом. Так как помимо ссылки на христианство и Бога Основной Закон Венгрии включает, прежде всего, элементы идеологии правящих партий и т.н. концепцию венгерской нации. Чрезмерная идеологическая нагрузка, а также использование концепции «этнонации» в тексте Основного закона Венгрии в том виде, в котором этот термин понимался в Европе в момент своего появления в XIX в.⁴ представляются существенной проблемой в рамках XXI века.

Кроме того, чрезмерная ангажированность процесса разработки и принятия Основного закона Венгрии 2011 г. выступает ещё одной существенной проблемой конституционного процесса Венгрии. Поскольку аврал, связанный с разработкой текста документа, привёл к появлению в нём небрежно сформулированных положений, а отказ от привлечения специалистов (что увеличило бы время на разработку) привёл к тому, что эти формулировки не были замечены и устранены⁵. После своего вступления в силу в него было внесено 5 поправок: 18.06.2012 г., 09.11.2012 г., 21.12.2012 г., 25.03.2013 г., а также 26.09.2013 г. Большинство этих изменений касались вопросов текущей политики Венгрии, а также неоднократно являлись реакцией на решения Конституционного Суда Венгрии и Венецианской комиссии.

Среди поправок к Основному закону Венгрии, особо следует выделить четвёртую поправку, которая была принята в результате влияния венгерского политического фактора и текст которой содержал нормы, противоречащие базовым демократическим принципам (например: нормы об ответственности для лиц, занимающих государственные посты в коммунистическую эпоху; введение ограничений для пребывания на улицах городов лиц без постоянного места жительства; возможность введения так называемого «налога на права человека»; возможность Председателя Национального бюро Судебной власти по передислокации некоторых дел). Это наглядно демонстрирует, что современный конституционный режим в Венгрии, вопреки динамике и контексту развития мирового сообщества, стремится к сужению конституционных ограничений на осуществление политической власти⁶.

Подводя итоги, следует сказать следующее. Вопреки сложившейся конституционной практике и опыту зарубежных стран, во время принятия Основного закона Венгрии процедура референдума не производилась. А сжатые сроки разработки Основного Закона Венгрии привели к появлению в его тексте нечётко сформулированных положений и существенных неточностей в трактовке, которые стали причиной принятия дальнейших поправок.

Основной закон 2011 г. не повлиял существенным образом на систему органов государственной власти Венгрии. Однако изменения затронули такие органы как: Конституционный Суд, институт Омбудсмана, Верховный Суд и некоторых финансово-хозяйственных органов.

Позитивной оценки заслуживает то, что с принятием Основного закона Венгрии в 2011 г. завершился этап действия конституции 1949 г. (в редакции от 1989 г.), которая носила переходный характер. А так же то, что Основной закон Венгрии существенно расширяет рамки правовой защиты по сравнению с прежней Конституцией.

Развитие современного конституционного права Венгрии оказалось подчинено поиску национальной идентичности и консолидации венгерского общества вокруг национальной идеи. Поэтому в Основном законе Венгрии наряду с европейскими демократическими стандартами и принципами происходит закрепление и национальных ценностей. Однако чрезмерная идеологическая нагрузка, а также использование концепции «этнонация» в тексте Основного закона Венгрии в том виде, в котором этот термин понимался в Европе в момент своего появления в XIX в. представляет определённую проблему, поскольку подобная трактовка может привести к государственной легализации национализма в стране.

Принятые конституционные поправки к Основному закону Венгрии позволяют сделать вывод о том, что венгерский конституционный процесс имеет незавершённый характер и продолжает развиваться. Это, в свою очередь, актуализирует необходимость дальнейшего изучения данной темы.

¹ Абз. 20 Национального признания Основного закона Венгрии от 25 апреля 2011 г. // *Magyar Közlöny*. 2011. № 43.

² п. «а» части «3» параграфа «19» главы II Конституции Венгерской Республики 1949 г. (в ред. от 1998 г.).

³ Ст. А, ч. 2 ст. В Основного закона Венгрии от 25 апреля 2011 г. // *Magyar Közlöny*. 2011. № 43.

⁴ *Кюпер Г.* Конституционное развитие в Венгрии 2011-2013 годах: конец демократии все еще не за горами, но горы стали чуть ниже // *Сравнительное конституционное обозрение*. 2013. № 5 (96). С. 60.

⁵ Там же. С. 47.

⁶ См.: *Рената Уитц.* Как обнаружить нелиберальное развитие демократии? Новые вопросы, которые ставит перед сравнительным конституционным правом Венгрии // *Сравнительное Конституционное Обозрение*. 2015. № 5 (108), С. 38-57.

К. А. Томаев,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМАТИКА ПРИМЕНЕНИЯ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В XXI ВЕКЕ

В этом году, в декабре месяце, исполняется 23 года основному закону Российской Федерации.

Саратовская государственная юридическая академия и её ученые умы принимали непосредственное участие в создании российской Конституции в 1993 году.¹

За эти два десятка лет многое изменилось в правовом поле страны, многие понятия и институты были пересмотрены. Некоторые из этих изменений я хочу вам напомнить в своей статье.

Продление полномочий президента и Думы

В декабре 2008 года в Конституцию были внесены изменения, которые увеличили срок полномочий президента в полтора раза – до 6 лет, а срок полномочий Госдумы – до 5 лет. До поправок и глава государства, и нижняя палата парламента избирались сроком на 4 года. Тем самым Россия пошла по пути многих стран бывшего СССР в которых сроки полномочия и возраст главы государства постоянно увеличиваются, как например в Узбекистане и Казахстане, где главы государства не сменяются уже двадцать лет.²

Свобода собраний

«Граждане Российской Федерации имеют право собирать мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование», – написано в 31-й статье Конституции.

В последние годы Госдума неоднократно ужесточала законодательство о митингах. Введены драконовские штрафы за формальные нарушения. Региональные власти получили право самостоятельно расширять списки территорий, на которых запрещено проводить митинги, шествия и демонстрации.

В декабре прошлого года были внесены изменения в закон «О Федеральной службе безопасности». В нем говорится, что военные ФСБ не имеют права применять оружие при скоплении людей кроме случаев, когда это делается для предотвращения теракта, «освобождения заложников, отражения группового вооруженного нападения на критически важные и потенциально опасные объекты или объекты, здания, помещения, сооружения органов государственной власти». Кроме того, служащим ФСБ разрешили стрелять по женщинам, несовершеннолетним и инвалидам в случаях, «вооруженного сопротивления, совершения вооруженного или группового нападения, угрожающего жизни и здоровью граждан или сотрудников органов федеральной службы безопасности, либо террористического акта». Против беременных, инвалидов и малолетних в таких случаях также допускается применение спецсредств.

Конституционный суд признал конституционными все ограничения последних лет, отметив лишь, что в исключительных случаях размер назначаемого штрафа можно уменьшать.

Размытые формулировки запрета на одновременное массовое нахождение в общественных местах дали возможность правоохранителям и судам наказывать даже уличных музыкантов.

Драконовских штрафов за реализацию гражданами их конституционного права на мирный протест законодательство оказалось мало, и позже к этой мере была добавлена уголовная ответственность. По новой статье суд отправил в колонию на три года Ильдара Дадина.³

Свобода объединений

«Каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется», – гласит 30-я статья Конституции.

Тем не менее старейшие правозащитные, экологические и просветительские организации маркируются в России «иностранными агентами», на НКО налагаются штрафы в сотни тысяч рублей, что в конце концов приводит к их ликвидации. Конституционный суд заявил, что дополнительные ограничения на деятельность НКО соответствуют Конституции, а в статусе «иностранный агент» ничего плохого нет. Накануне Международного дня прав человека правительство России внесло законопроект, запрещающий «иностранным агентам» выдвигать кандидатуры в общественные наблюдательные комиссии по контролю за правами человека в тюрьмах. Это лишь из проектов, направленных на вытеснение независимых НКО из общественной сферы.

Наша академия, к сожалению, не осталась в стороне от этой тенденции и некоторые из её почетных работников обвиняли организацию по профилактике ВИЧ-инфекции «Социум» в потворстве в развязывании «гибридной войны против России», а задачу бесплатных презервативом «разрушением традиционных ценностей». Напоминаю, что Россия является единственной из развитых стран, которой не удалось остановить эпидемию ВИЧ. В 20 регионах страны эпидемия достигла высшего уровня по критериям Всемирной организации здравоохранения. Премьер-министр Дмитрий Медведев требует от Минюста как можно скорее представить всероссийскую концепцию борьбы с ВИЧ. В ее черновиках, которые с начала года обсуждаются в экспертном сообществе, неоднократно подчеркиваются необходимость сотрудничества с НКО и их поддержка со стороны государства.

Свобода слова

«Каждому гарантируется свобода мысли и слова. Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них», – сказано в 29-й статье Конституции.

В условиях подконтрольных СМИ большинство населения нашей страны встречает в штыки любую критику происходящего в стране. Каждый кто выдвигает тезис, расходящийся с официальной позицией государства клеймится «предателям», «пятой колонной», и т.д. Нередко государственные каналы открыто устраивают гонение на некоторых обществен-

ных и политических деятелей. Яркий тому прецедент ситуация с Макаревичем и Касьяновым. Можно ещё долго перечислять отдельные поправки статей Конституции нашей страны. Это и фактическая отмена части 4 статьи 15. Теперь наша страна может не исполнять решения Европейского суда по правам человека.⁴

Отмена прямых выборов в абсолютном большинстве муниципальных образований (нарушение 130 статьи). Отмена выборов глав регионов (нарушение статьи 77). Нашумевший так называемый «антитеррористический пакет» Ирины Яровой, который грубо и прямо нарушает статьи 23, 24 Конституции РФ и т.д. и т.д.

Нет никаких сомнений в том, что в России Конституция больше не является действующей, так как основной ее принцип: «Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ» – нарушен. Народ не является источником власти, а его права повсеместно нарушаются.

Стоит напомнить российским властям слова из преамбулы к Всеобщей декларации прав человека ООН:

«Необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения».

¹ Конституция РФ – заслуга ученых СГЮА!. [Электронный ресурс] URL: <http://xn--80af5bzc.xn--p1ai/info/news/item/62-konstitutsiya-rf-zasluga-uchenykh-sgyua>

² «ПОЧЕМУ МЕДВЕДЕВ ПРОДЛИЛ СРОК ПРЕЗИДЕНТУ?» [Электронный ресурс] URL: <http://www.dni.ru/polit/2008/11/26/154173.html>

³ *Ильдар Дадин*: «Россия должна быть свободной. Я не уверен, что будет, но должна» [Электронный ресурс] URL: <https://openrussia.org/post/view/11072/>

⁴ Конституционный суд впервые разрешил не исполнять решение ЕСПЧ [Электронный ресурс] URL: <http://www.rbc.ru/politics/19/04/2016/5715db289a7947a96e774faa>

М. Ю. Федорова,
д. ю. н., профессор, советник
Конституционного Суда РФ

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Социальное обеспечение, по своей экономической сущности выступая одним из важных элементов системы распределения общественного продукта, не может существовать вне правовой формы. В качестве объекта правового регулирования его следует рассматривать как совокупность неоднородных общественных отношений (финансовых, управленческих, обеспечительных), которые во взаимодействии друг с другом нацелены на предоставление каждому, кто оказался в ситуации социального риска, поддержки со стороны общества в виде социальных выплат, благ и услуг.

Поскольку источником таких социальных предоставлений являются обобществленные средства, формируемые за счет публично-правовых платежей (налогов, страховых взносов во внебюджетные социальные фонды), система социального обеспечения функционирует в условиях дефицита ресурсов, а потому весьма чувствительна к разного рода экономическим проблемам, которые могут требовать изменения законодательно установленных условий назначения и выплаты пенсий, пособий, компенсаций, а также социального обслуживания.

Такие изменения в свою очередь, крайне болезненно воспринимаются обществом, отдельными социальными группами и гражданами, поскольку динамика параметров социальной солидарности в направлении их ужесточения (например, увеличение требований к продолжительности страхового стажа, повышение пенсионного возраста, снижение размеров выплат и т.п.) при определенных условиях может приводить к отступлению от конституционных принципов равенства, справедливости, баланса частных и публичных интересов.

В связи с этим проблемы социального обеспечения чаще всего оказываются в зоне внимания Конституционного Суда Российской Федерации в тех случаях, когда они обусловлены

именно реформированием тех или иных видов социального обеспечения. Постсоветская история Российской Федерации была связана с кардинальными политическими и экономическими преобразованиями, в силу чего национальная система социального обеспечения не только практически сформировалась заново, но и уже в новом качестве успела претерпеть принципиальные изменения.

Достаточно сказать, что с возложением ряда полномочий в сфере социальной защиты населения на субъекты Российской Федерации эта система приобрела многоуровневый характер, а обострение проблемы бедности стало для государства побудительным мотивом к созданию такой новой организационно-правовой формы социального обеспечения как государственная социальная помощь. Неоднократно предпринимались попытки реформировать пенсионную систему, особенно в части обязательного пенсионного страхования. Пересмотру была подвергнута система социальных льгот, большинство из которых были преобразованы в форму ежемесячной денежной выплаты с возможностью предоставления части из них в натуральном выражении в составе набора социальных услуг, предоставляемого по выбору гражданина.

Следствием таких реформ, как правило, становились обращения граждан в Конституционный Суд Российской Федерации, которые полагали, что их права были нарушены внесенными в законодательство изменениями. Оценивая оспариваемые положения социального законодательства, Конституционный Суд выработал целый ряд правовых позиций по вопросам допустимости изменения условий социального обеспечения и порядка их введения в действие.

Впервые правовая позиция относительно реализации приобретенных социальных прав в условиях реформирования законодательства в концентрированном виде была сформулирована Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 24 мая 2001 года № 8-П¹ применительно к жилищным субсидиям для граждан, выезжающих из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей. Проблема, поставленная в жалобах заявителей, заключалась в том, что при изменении законодательства были увеличены требования к стажу работы или проживания в северных территориях при определении права на такие субсидии (с 10 до 15 лет). Заявители, проработавшие на Севере более 10 лет, выехали на постоянное место жительства в другие регионы, где были поставлены на очередь для улучшения жилищных условий. Однако после введения в действия оспариваемого закона они были исключены из очереди как не имеющие 15-летнего стажа.

Признавая оспариваемые положения противоречащими Конституции, Конституционный Суд Российской Федерации исходил из того, что изменение законодателем ранее установленных условий предоставления жилищных субсидий должно осуществляться с учетом следующих требований: 1) соблюдение принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, что предполагает сохранение разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм; 2) предоставление гражданам в случае необходимости возможности, в частности посредством установления временного регулирования, в течение некоего разумного переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям, в том числе при решении вопроса о выборе места жительства и работы.

Конституционный Суд пришел к выводу, что такого рода изменение означает отказ государства от выполнения в конкретных правоотношениях своих обязательств, возникших из ранее действовавшего регулирования и правоприменительных актов, которыми решался вопрос о постановке гражданина на учет как нуждающегося в улучшении жилищных условий. Это не только подрывает доверие к действиям государства, к закону, но и приводит к нарушению конституционного принципа равенства. Даже если увеличение для этих граждан минимально необходимого стажа работы (времени проживания) в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, дающего право на получение жилищных субсидий, обусловлено недостаточностью финансовых ресурсов, выде-

ляемых на решение проблем переселения граждан из указанных районов и местностей, оно не может служить адекватным правовым средством обеспечения баланса между правами этих граждан и правомерными интересами общества и государства.

Впоследствии данная правовая позиция была воспринята законодателем при определении принципов осуществления реформы социальных льгот и, по существу, воспроизведена в преамбуле и статье 153 Федерального закона от 22 августа 2004 года № 122-ФЗ, который иногда называют Законом «монетизации» льгот². Кроме того, было признано, что эта правовая позиция имеет общий характер, что позволило в дальнейшем развивать ее применительно к другим видам материальной социальной обеспечения различных категорий граждан (в частности, инвалидов-чернобыльцев, военнослужащих, ветеранов подразделений особого риска).

Следует подчеркнуть, что проблематика реализации приобретенных социальных прав охватывает не все виды социального обеспечения. Если речь идет о единовременных выплатах или о пособиях, предоставляемых в течение непродолжительного времени, то, по общему правилу, изменение законодательства и социальные реформы не влияют на объем возможных прав. Другое дело – такие виды социального обеспечения, формирование и (или) реализация права на которые происходит в течение длительного периода времени (например, пенсии; ежемесячные денежные компенсации в возмещение вреда здоровью, причиненного воздействием радиации вследствие чернобыльской катастрофы и т.п.).

При этом можно выделить три группы оснований возникновения права на те виды социального обеспечения, которые охватываются концепцией защиты приобретенных прав: 1) права, формирование которых связано с определенной продолжительностью трудового стажа (а в ряде случаев также с уплатой страховых взносов); 2) права, возникшие в рамках социально-правового механизма возмещения вреда, причиненного воздействием радиации или политическими репрессиями; 3) права, связанные с особыми заслугами перед государством и обществом. Иными словами, это права, обусловленные личным трудовым и (или) финансовым участием гражданина в их формировании, либо имеющие компенсаторный характер.

Если такие права приобретены ранее действовавшему законодательству и признаны в рамках установленной правоприменительной процедуры, они должны быть реализованы на тех условиях, на которых возникли. В случае реформирования в этот период времени соответствующих подсистем социального обеспечения условия реализации таких прав могут быть изменены законодателем лишь на будущее время. Но такие изменения не могут распространяться на тех граждан, у которых права возникли и были признаны до внесения в законодательство соответствующих изменений и их вступления в силу.

Таким образом, в практике Конституционного Суда Российской Федерации был выработан основанный на конституционных нормах и принципах подход к решению одной из важнейших проблем правового регулирования социального обеспечения, связанной с достижением стабильности правового статуса гражданина как получателя соответствующих социальных выплат, благ и услуг.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.05.2001 № 8-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей» в связи с жалобами граждан А. С. Стах и Г. И. Хваловой» // Собрание законодательства РФ. 2001. № 22. Ст. 2276.

² Федеральный закон от 22.08.2004 № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 35. Ст. 3607.

В. С. Хижняк,

д. ю. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ И КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ¹

Международно-правовую политику в области защиты прав детей можно определить как деятельность субъектов международного права, направленную на обеспечение прав и законных интересов детей в соответствии с международными стандартами. На международном уровне она реализуется государствами и международными организациями. При этом для государств, как правило, необходимо не только привести свое законодательство в соответствии с данными стандартами, но развивать свою правовую политику в их духе. В тоже время, реализация международных стандартов прав ребенка не должна противоречить национальным интересам государства, создавать угрозу нарушения суверенных прав государства или угрозу его безопасности. Поэтому, в данном случае, особенно важно сочетать национальные и интернациональные интересы.

Защита прав детей является одним из приоритетов российской правовой политики. Такой вывод можно сделать, анализируя положения Конституции Российской Федерации и Послания Президента РФ Федеральному Собранию.

Международно-правовая политика оказывает влияние на конституционно-правовую политику государства, что обусловлено предписаниями ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации. В тоже время, являясь основным видом правовой политики, конституционно-правовая политика оказывает влияние на все иные виды правовой политики государства. Поэтому и конституционное право как основополагающая отрасль внутреннего права, в первую очередь испытывает на себе влияние международно-правовой политики в области защиты прав детей.

Международно-правовая политика находит свое отражение в международно-правовых стандартах. В настоящее время международно-правовые стандарты прав человека принято подразделять на универсальные (в рамках ООН) и региональные (в рамках региональных международных организаций). Это можно отнести и к международно-правовым стандартам прав ребенка.

Современная международно-правовая политика в области защиты прав детей направлена на создание дополнительных гарантий соблюдения их основных прав. Так же как за любыми другими индивидами, за детьми закрепляются такие права, как право на жизнь, личную неприкосновенность, свобода слова, свобода вероисповедания, право на образование и т. д. Однако дети представляют собой одну из наиболее уязвимых категорий физических лиц, которым для реализации их прав и свобод необходима помощь их законных представителей. По этой же причине они нуждаются в особом внимании со стороны государственных органов и должностных лиц. Основным международным документом в рассматриваемой сфере является Конвенция о правах ребенка 1989 г., в которой на равне с основными правами были закреплены и дополнительные права, такие как право на имя, право не разлучаться со своими родителями и т. д. Эти права выступают в качестве гарантий соблюдения в отношении детей основных прав человека. К сожалению эффективность данного документа не настолько высока как это необходимо. Главная причина состоит в том, что в Конвенции есть положение, разрешающее внесение государствами-участниками оговорки, т. е. односторонних заявлений о том, что определенные нормы данного документа не будут распространяться на соответствующее государство. Поэтому одной из основных целей международно-правовой политики в рассматриваемой сфере является снятие оговорок, сделанных к данному международно-правовому документу.

¹ Работа выполнена по заданию Министерства образования и науки РФ № 2014/205 на выполнение государственных работ в сфере научной деятельности в рамках базовой части государственного задания по проекту «Проблемы международно-правовой политики и их влияние на национальное законодательство».

Еще одной целью международно-правовой политики в области защиты прав детей является развитие региональных международных стандартов их прав. В настоящее время региональные международные организации не всегда принимают специальные документы о правах ребенка. В качестве примера региональных документов в этой области можно привести Европейскую конвенцию об осуществлении прав детей 1996 г., регламентирующая участие несовершеннолетних в осуществлении судебной процедуры по защите их прав и свобод. Под эгидой Организации исламского сотрудничества была принята Декларация о правах и заботе о ребенке в Исламе 1994¹. В большинстве региональных организаций нормы, регулирующие права ребенка содержатся в документах о правах человека. Например, в Конвенции СНГ о правах и основных свободах человека², принятой в Минске 26 мая 1995 г. Принятие отдельных международных документов регионального характера поможет конкретизировать региональные международные стандарты прав детей с учетом особенностей государств конкретного региона. Это в свою очередь, может способствовать более эффективной защите прав детей на региональном, локальном и внутригосударственном уровнях.

В качестве еще одной цели международно-правовой политики в области защиты прав детей можно назвать влияние этой политики на развитие конституционного права государств. Степень этого влияния определяется внутригосударственным правом. В большинстве государств Конвенция о правах ребенка 1989 г. имеет приоритет перед нормами их национального права. Т. е. любые коллизии будут решаться в пользу применения норм Конвенции. Такое же преимущество может быть закреплено и за региональными международными документами о правах ребенка. Однако, в том случае, если между положениями Конвенции ООН и региональных международных документов возникнет коллизия, то законодателю необходимо предусмотреть процедуру ее разрешения. Как правило приоритет отдается документам универсального характера³.

Следует отметить, что ратификация Конвенции 1989 г. привела к изменению национального законодательства, регламентирующего правовое положение детей во многих странах, и, в первую очередь это затронуло конституционное право. Как отмечается в исследовании «Реформа законодательства и осуществление Конвенции о правах ребенка»⁴, проведенном ЮНИСЕФ в 2008 г., законы соответствующие Конвенции чаще принимаются в странах, использующих общее право. В тоже время, в странах, применяющих гражданское право она является частью национального права и принятие новых законов, соответствующих Конвенции, просто не требуется.

Одной из проблем международно-правовой политики в области прав детей, на наш взгляд является проникновение в международное право идей раннего сексуального воспитания, пропаганды однополых браков, толерантного отношения к педофилии и т. д. Подобные идеи часто идут в разрез с традиционными ценностями, подрывают основы семьи и представляют опасность для физического и психического здоровья ребенка. Примером здесь являются Стандарты сексуального образования в Европе, в которых предполагается, что четырехлетний ребенок должен знать о всех формах любви⁵. На наш взгляд, такие международные стандарты не имеют ничего общего с защитой прав детей и международно-правовая политика должна быть направлена на противодействие закреплению подобных норм как в международном, так и во внутригосударственном праве. Российская Федерация традиционно следует в своей конституционно-правовой политике дуалистической концепции соотношения международного и внутригосударственного права, согласно которой нормы международного права не могут стоять выше, чем нормы Конституции РФ. Это дает России возможность закрыть свою правовую систему от влияния подобных норм. В 2015 г. были приняты изменения в российское законодательство, позволяющие отказаться и от выполнения решений международных органов, если они противоречат положениям Конституции Российской Федерации⁶. Это положение подчеркивает приоритет основного закона государства перед нормами международного права.

Таким образом, современная международно-правовая политика в области защиты прав детей имеет как положительные, так и отрицательные черты и главная задача конституционного права – совершенствование конституционно-правового механизма взаимодействия международного и внутригосударственного, позволяющего нивелировать влияние негативных особенностей международно-правовой политики на российское конституционное право и перенимать и эффективно использовать те прогрессивные идеи, которые в ней содержатся.

¹ См.: Официальный сайт Организации исламского сотрудничества // <http://www.oic-oci.org> (дата последнего обращения 25 мая 2016 г.)

² Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека // Российская газета. № 120. 1995. (дата последнего обращения 25 мая 2016 г.)

³ См.: Prof. dr. Andre Nolkaemper. The Direct Effect of Public International Law. // Direct Effect. Rethinking of EC Legal Doctrine. Europa Law Publishing. Groningen. 2003. P. 167

⁴ «Реформа законодательства и осуществление Конвенции о правах ребенка». 2008 г. // Официальный сайт ЮНИСЕФ // <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf> (дата последнего обращения 25 мая 2016 г.)

⁵ Стандарты сексуального образования в Европе // <http://srhivlinkages.org>. (дата последнего обращения 27 мая 2016 г.)

⁶ Федеральный конституционный закон от 14 декабря 2015 г. № 7 – ФКЗ «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». // Поисковая система Гарант. Ру. // <http://www.garant.ru> (дата последнего обращения 20. 01. 2015).

А. Н. Шепелёв,

к.ю.н., доцент

(Тамбовский государственный технический университет)

ОБЕСПЕЧЕНИЕ КАЧЕСТВА ЖИЗНЕДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОСРЕДСТВОМ ЯЗЫКА

Мир велик и изменчив, вследствие чего меняются и стандарты жизни, причем, как правило, в сторону увеличения их качественного показателя. Но, к сожалению, так происходит не всегда и не во всем мире. Стандарты качества жизни в различных странах различны. Данные стандарты в большинстве случаев отражены в Основных законах той или страны. Чем выше законодательно закрепленный набор показателей качества жизни людей, тем выше уровень развития конкретной страны.

В России Основным законом страны является Конституция РФ¹, в которой вторая глава посвящена правам и свободам человека и гражданина. Данную главу Конституции РФ, состоящую из сорока семи статей, можно считать правовым показателем качества жизни людей в Российской Федерации, так как, проанализировав ее, можно точно определить перечень тех прав и свобод человека и гражданина, который определяет качественный уровень жизни людей. Данный перечень весьма большой, и это неудивительно, поскольку Россия является демократическим государством. В частности, в ст. 2 Конституции РФ указано, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина является обязанностью государства.

Особо отметим, что п. 1 ст. 55 Конституции РФ указывает, что перечисление в Конституции основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Соответственно, перечень прав и свобод человека и гражданина, указанных в Конституции РФ не является исчерпывающим. Пункт 3 ст. 55 Конституции РФ содержит указание на то, что права и свободы человека и гражданина в определенных случаях могут быть ограничены законом, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Глава вторая Конституции РФ полностью воплощает в себе основополагающие положения Всеобщей декларации прав человека².

В контексте анализа показателей качества жизни людей следует отметить п. 2 ст. 26 Конституции РФ, говорящий

о том, что каждый имеет право на пользование родным языком, на свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества. Конкретизируя положения Конституции РФ по данному вопросу, п. 3 ст. 2 Закона РФ «О языках народов Российской Федерации»³ гарантирует каждому право на использование родного языка, свободный выбор языка общения, воспитания, обучения и творчества независимо от его происхождения, социального и имущественного положения, расовой и национальной принадлежности, пола, образования, отношения к религии и места проживания. По нашему мнению, право человека использовать язык по своему выбору в той или иной жизненной ситуации является одним из базовых показателей качества жизни в любой стране, поскольку язык является основным средством общения и получения информации, без языка полноценная жизнь человека немыслима. Как справедливо выразился Е. И. Темнов, «...язык – это набор передаваемых через культуру образцов, моделей поведения, одинаковых для малых и больших групп населения, для общества в целом. ...язык – это проматерия культуры, это фундамент всех фундаментов, предпосылка всех предпосылок. При помощи языка фиксируются символы, нормы, обычаи, весь достигнутый ценной подчас колоссальных потерь опыт человечества. На языке мы передаем и бытовые сведения, и научные знания, и тончайшие движения души. Язык – самая прочная, хотя и невидимая связь всех поколений землян, пролетающая от человека к человеку, от родителей к детям, от старших к младшим, от властителей и начальников к подвластным и управляемым. При этом у каждой общественной группы складывается свой язык»⁴.

Закон РФ «О языках народов Российской Федерации» не просто декларирует право на свободное использование языка, но и детально это право регламентирует. В частности, данный закон определяет следующее:

- равноправие языков народов РФ (ст. 2);
- социальная, экономическая и юридическая защита языков народов РФ (ст. 4);
- знание или незнание языка не может служить основанием для ограничения языковых прав граждан РФ (ст. 5);
- граждане РФ имеют право свободного выбора языка образования (ст. 9);
- каждый народ РФ, не имеющий своей письменности, обладает правом создавать письменность на родном языке (ст. 10);
- в деятельности государственных органов, организаций, предприятий и учреждений РФ используются государственный язык РФ, государственные языки республик и иные языки народов РФ (ст. 15);
- лица, участвующие в деле и не владеющие языком, на котором ведется судопроизводство и делопроизводство в судах, а также делопроизводство в правоохранительных органах, вправе выступать и давать объяснения на родном языке или на любом свободно избранном ими языке общения, а также пользоваться услугами переводчика (ст. 18);
- в средствах массовой информации субъектов РФ используются русский язык, государственные языки республик, а также иные языки народов, проживающих на их территориях (ст. 20);
- недопустим отказ в обслуживании граждан (в сфере обслуживания и коммерческой деятельности) под предлогом незнания языка и влечет за собой ответственность согласно законодательству Российской Федерации и республик в составе Российской Федерации (ст. 22);
- республики РФ вправе написание наименований географических объектов и оформление надписей, дорожных и иных указателей производить на государственных языках республик наряду с государственным языком РФ (ст. 23).

Как мы видим, в России правовые механизмы использования языка человеком по своему усмотрению полностью определены, что позволяет говорить о том, что языковой показатель качества жизни человека находится на высоком уровне.

Язык непосредственно связан с созданием, хранением и передачей информации. Основной функцией языка является коммуникативная функция, так как в первую очередь язык является средством общения. При этом он выполняет и иные функции: познавательную, эмоциональную и др. Можно ска-

зать, что без языка не может быть человека как полноценного члена общества.

Язык важен во всех сферах жизнедеятельности общества, но особенно ярко это проявляется в правовой сфере. А. А. Ушаков указывал, что «язык в праве выступает как конструктивное и институциональное начало самого права. ... из языка строится само право, его структура. Язык – это плоть и кровь права»⁵. Как итог отметим, что роль языка в обеспечении качества жизни человека весьма высока.

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 31. Ст. 4398.

² Российская газета. 1998. 10 декабря.

³ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 50. Ст. 1740.

⁴ Темнов Е. И. Звучащая юриспруденция. М., 2011. С. 141.

⁵ Ушаков А. А. Избранное: Очерки советской законодательной стилистики. Право и язык. – М., 2008. С. 291.

А. В. Шиндина,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОПЫТ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ДЕЛЕГИРОВАНИЯ ЧАСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ СТРАНАМ СНГ

Развитие двустороннего и многостороннего сотрудничества с государствами СНГ, принятие мер для упрочения Содружества в настоящее время является одним из приоритетных направлений Российской внешней политики¹.

Правовыми основами передачи части полномочий от Российской Федерации Содружеству Независимых Государств (далее СНГ) выступают Соглашение о создании СНГ от 8 декабря 1991 г., Протокол к Соглашению о создании СНГ от 21 декабря 1991 г., Алма-Атинская Декларация от 21 декабря 1991 г., Устав СНГ от 22 января 1993 г.

Взгляды ученых по поводу природы СНГ расходятся. Г. В. Игнатенко, Э. С. Кривчикова, Е. Г. Моисеев, С. О. Азаров² и другие авторы считают, что СНГ – это региональная международная организация. По мнению Н. А. Михалевой – «региональное сообщество»³. А. В. Малько относит СНГ к категории «содружества государств»⁴. В. В. Мамонов пишет, что в момент создания СНГ было близко к конфедерации и констатирует, что впоследствии государства отказались от этой идеи⁵. Не вдаваясь в дискуссию о природе СНГ, мы присоединимся к авторам, которые считают СНГ межгосударственным, интеграционным объединением, обладающим качествами региональной международной организации.

Интересно, что ни в Соглашении о создании СНГ, ни в Уставе этого объединения ничего не говорится о передаче государствами части своих полномочий. В ст. 1 Устава СНГ 1993г. отмечается, что «Содружество не является государством и не обладает наднациональными полномочиями». Но вывод о передаче части полномочий вытекает из положений Соглашения о том, что учреждается Содружество, определяются его цели, сферы сотрудничества (внешняя политика, безопасность, экономика, охрана окружающей среды и др.), принципы взаимоотношений между государствами, создаются общие координирующие институты Содружества.

В рамках СНГ осуществляются учредительная, правовая и контрольная формы деятельности. Их реализация невозможна без участия соответствующих органов, обладающих определенными полномочиями.

Так, например, согласно ст. 20 Устава сотрудничество в области права осуществляется путем заключения многосторонних и двусторонних договоров об оказании правовой помощи, государства ставят перед собой цель сближения национального законодательства, принимают меры для устранения противоречий в этой области. В Уставе СНГ 1993 г. подробно описываются сферы совместной деятельности государств (ст. 4), направления сотрудничества в экономической, социальной областях (ст. 19), говорится о проведении согласованной политики государств в области международной безопасности и безопасности СНГ (ст. 11)⁶.

Учредительная форма деятельности этого межгосударственного объединения проявляется в создании органов Содружества, определении их компетенции и порядка принятия решений. Например, Совет глав государств наделяется полномочиями по принятию важнейших решений в сфере общих интересов, в том числе о совместном использовании вооруженных государств-членов СНГ.

Анализ Правил процедуры Совета глав государств, Совета глав правительств, Совета министров иностранных дел и Экономического совета

Содружества Независимых Государств (утверждены Советом глав государств СНГ от 9 октября 2009 года)⁷ не предусматривают предъявление каких-либо документов главами государств и главами правительств для удостоверения своих полномочий. Из этого следует, что соответствующие должностные лица представляют на международной арене государства непосредственно и действуют в рамках, имеющихся у них полномочий. В документе в качестве субъектов тех или иных действий, связанных с организацией и проведением заседаний указываются «государства-участники» и «представители государств-участников». Если официальную делегацию возглавляет не член Совета глав государств или глав правительств, а уполномоченное лицо, требуется предъявление полномочий для участия в заседании Совета. Полномочия предъявляются через Исполнительный комитет Председателю Совета, который информирует участников заседания о полномочиях (правило 4 «Делегация»).

Совет глав государств может выполнять и контрольные функции, в частности рассматривать вопрос о нарушении государством-членом Устава, систематическом невыполнении государством его обязательств по соглашениям, заключенным в рамках Содружества и принимать решение о принятии мер допускаемых международным правом.

Совет глав государств и Совет глав правительств могут создавать рабочие и вспомогательные органы, как на постоянной, так и на временной основе. Эти органы формируются из представителей государств-членов, наделенных соответствующими полномочиями.

В Конвенции о Межпарламентской Ассамблее государств-участников СНГ от 26 мая 1995 г. отмечается, что Межпарламентская Ассамблея является межгосударственным органом Содружества Независимых Государств⁸, учрежденным парламентами государств – участников СНГ,

подписавшими в городе Алма-Ате 27 марта 1992 года соответствующее Соглашение, состоящая из парламентских делегаций государств-участников, Совета Ассамблеи, постоянных и временных комиссий, иных вспомогательных органов, а также Секретариата Совета Межпарламентской Ассамблеи. Межпарламентская Ассамблея осуществляет модельное законодательство – деятельность по разработке, принятию и опу-

бликованию модельных законодательных актов, отвечающих целям сближения (унификации) законодательства государств – участников Межпарламентской Ассамблеи и интеграционного развития СНГ⁹. Стремление к поэтапному углублению интеграции, создание координационных органов, призванных этому способствовать актуализирует вопрос о сближении законодательства стран-участниц.

Что касается совершенствования правовых основ деятельности СНГ, то многие авторы пишут о необходимости оптимизации правовых основ деятельности СНГ, инвентаризации действующих актов органов Содружества¹⁰. Остаются неурегулированными вопросы делегирования полномочий «внутри» СНГ (например, от межгосударственного объединения конкретному государству или группе государств). Из текста международных соглашений не ясно, могут ли одни органы межгосударственного объединения (содружества) делегировать полномочия другим органам. Если могут, то при каких обстоятельствах и, с соблюдением каких процедур. Данные вопросы, на наш взгляд, нуждаются в урегулировании на уровне международных соглашений.

¹ Концепция внешней политики Российской Федерации (утв. Президентом РФ 12 февраля 2013 г.) //www.kremlin.ru по состоянию на 20.02.2013.

² *Игнатенко Г.В.* Содружество Независимых Государств //Международное право: учебник. М., 1999. С. 346; Кривчикова Э.С. Региональные международные организации //Международное право: учебник /отв. ред. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2000. С. 274; Моисеев Е.Г. Международно-правовой статус СНГ //Международное публичное право: учебник /отв. ред. К.А. Бекяшев. М., 2011. С. 465.

³ *Михалева Н.А.* Конституционное право зарубежных стран СНГ: учеб.пособие. М., 1998. С. 9.

⁴ *Малько А.В.* Теория государства и права. Элементарный курс: учебное пособие. М., 2010 с. 39

⁵ *Мамонов В.В.* Конституционные основы участия Российской Федерации в Содружестве Независимых Государств. Автореф. дис ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 18.

⁶ http://www.iacis.ru/upload/iblock/46e/ustav_ipa.pdf (дата обращения 10.06.2016 г.)

⁷ <http://cis.minsk.by/reestr/ru/index.html#reestr/view/text?doc=2726> (дата обращения 10.06.2016 г.)

⁸ http://www.iacis.ru/upload/iblock/fee/conv_ipa.pdf(дата обращения 10.06.2016 г.)

⁹ http://www.iacis.ru/upload/iblock/f14/polozenieo_razrabotke_modelnykh_zakonoff.pdf (дата обращения 25.05.2016 г.)

¹⁰ *Джамалдинов С.А.* Международные экономические договоры в рамках СНГ и их применение в правовых системах государств-участников Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб. 2005. С. 8; Международное право и национальное законодательство М., 2009. С. 76. Рекомендации расширенного заседания секции публичного права Ученого совета Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ «Правовые проблемы межгосударственной интеграции» 23 марта 2005// Правовое обеспечение межгосударственной интеграции: сборник статей. М., 2005. С. 218.

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

И. С. Агафонов,
соискатель

(Саратовская государственная юридическая академия)

О СООТВЕТСТВИИ КАТЕГОРИЙ «ЗАЕМ» И «КРЕДИТ»

В специальной литературе сложно встретить однозначное понимание терминов «заем» и «кредит», что связано с субъективным мнением отдельных специалистов. От того, как понимается правовая природа займа и кредита в научной доктрине, во многом будет зависеть решение многих практических вопросов, возникающих при регулировании заемно-кредитных отношений, а также установление единообразной правоприменительной практики. Таким образом, перед наукой гражданского права на сегодня возникает задача выявить истинную природу займа и кредита, что является актуальным в условиях перестройки национальной экономики.

Изложенное выше позволило обосновать точку зрения о том, что на сегодня существует потребность в теоретическом исследовании терминов «заем» и «кредит» с позиции обновлений методологической базы, основанной на междисциплинарном подходе.

На сегодня в экономической литературе можно встретить различные определения кредита, отражающие сущность кредита в зависимости от точек зрения ученых. Проведенный анализ работ: О. Н. Горбуновой, В. П. Полякова, Г. Б. Поляка, И. В. Пещанской¹ и других авторов позволил сформулировать обобщенную точку зрения о сущности кредита, как экономической категории:

- кредит (ссуда), представляет собой определенный вид общественных отношений, связанных с движением стоимости в денежной или товарной форме.

Заем, по мнению специалистов, является одной из форм кредита.

Б. А. Райзберг пишет: «Заем – одна из форм кредита, оформляемых в виде договора, соглашения между двумя договаривающимися сторонами: заимодавцем и заемщиком»².

Следует отметить, что в своих работах специалисты при определении кредита используют термин «ссуда», употребляя его как синоним термину «кредит». По нашему мнению «кредит» в денежной или товарной форме и термин «ссуда», употребляемые как синонимы с правовых и экономических позиций.

Кредитные отношения функционируют в соответствии с основными принципами, которые раскрывают содержание кредита и выражают наиболее существенные его черты. Думается, что в современных условиях следует выделять принципы: возвратности, платности, срочности и обеспеченности. Принцип обеспеченности является одним из ключевых с правовой точки зрения, так как его использование позволяет обеспечить возврат кредитору, предоставленного кредита заемщику в денежной или товарной форме, что придает устойчивость в развитии экономического оборота. В настоящее время становится очевидным, что принцип обеспеченности нуждается в дополнительном исследовании в науке гражданского права на основе изучения зарубежного опыта стран с рыночной экономикой в части построения гражданского законодательства. А принципы дифференцированности и целевого характера являются дополнительными, так как кредитор только по своему желанию может предусмотреть выделение средств (в денежной или товарной форме) на условиях возвратности, платности, срочности определенным заемщикам и на определенные цели.

Отметим, что кредит выполняет ряд специфических функций: перераспределительная, экономия издержек обращения, ускорения концентрации капитала, стимулирующая, замещение наличных денежных средств безналичными и наоборот.

Полагаем, что основные принципы кредита и его функции раскрывают сущность займа по своей правовой и экономической природе. Таким образом, подводя итог исследования вопроса о соответствии понятий «кредит» и «заем» в экономическом смысле, можно отметить, что понятия «кредит» и «заем», безусловно близки друг к другу по своему смыслу и исторической сущности.

Практически каждое научное исследование в области кредита в науке гражданского права затрагивает вопрос о его сущности и формах. Проанализировав специальную литературу, приходится констатировать разрозненный и противоречивый характер выделяемых признаков кредита, как правовой категории.

В связи с накопленным опытом в области исследования кредита в науке гражданского права назрела необходимость в систематизации, уточнении понятий данного рода и введения их в научный оборот.

Интересным представляется понимание кредитных отношений рядом авторов, которые под кредитными правоотношениями в узком смысле понимают правоотношения, в которых кредитные учреждения предоставляют организациям и гражданам денежные средства на условиях, возвратности, срочности и платности³. В этом случае под кредитом в значении правовой категории понимают денежный (банковский) кредит, что отражает сущность кредита в узком смысле.

Наиболее удачное определение кредита с правовой точки зрения сформулировал Г. А. Тосунян. Он пишет: «Кредит-это денежные средства или другие средства, определенные родовыми признаками, передаваемые (либо предназначенные к передаче) в процессе кредитования в собственность другой стороне в размере и на условиях, предусмотренных договором (кредитным, товарным или коммерческого кредита), в результате чего между сторонами возникают кредитные отношения»⁴. Подход, предложенный Г. А. Тосуняном, позволяет определить отношения, складывающиеся между кредитором и заемщиком по поводу банковского кредитования и иных видов кредитования, что отражает сущность кредита в широком смысле и разноаспектный характер кредитных отношений.

При всей обоснованности приведенных точек зрения можно сделать вывод, что следует различать понятие кредита в узком и широком смысле. По нашему мнению, в узком смысле кредит-это предоставление кредитором заемщику денежных средств на условиях возвратности, срочности, платности, обеспеченности. А в широком смысле кредит- это предоставление кредитором заемщику денежных средств или вещей, определенных родовыми признаками на условиях возвратности, срочности, платности, обеспеченности. Понятия кредита в узком и широком смысле находят свое отражение в нормативных правовых актах и подходах к регулированию банковского, товарного или коммерческого кредитования.

Обязательственные отношения возникают в экономической системе в результате правового регулирования отношений экономического оборота (перемещение материальных благ в виде денег или вещей, оказания услуг и т.д.). Следовательно, с правовой точки зрения, понятие «кредитные отношения» сводится к обозначению заемного обязательства, возникающего из договора займа, кредитного договора, договора товарного кредита и коммерческого кредита.

Заемное обязательство возникает из юридических фактов заключения договора займа или отдельных его видов.

Свойства заемного обязательства характеризуют его предмет. Предмет в заемном обязательстве передается в собственность заемщика с последующим возвратом.

Предметом заемного обязательства являются вещи определенные родовыми признаками и денежные средства. Особенностью вещей, определенных родовыми признаками, является их заменимость, потребляемость, а так же то, что вещи определенные родовыми признаками являются движимыми.

Анализ рассмотренных выше признаков заемных обязательств позволил сформулировать определение заемного обязательства:

Заемное обязательство- это вид гражданско-правовых отношений связанных с передачей одним лицом (займодавцем) в собственность другому лицу (заемщику) денежных средств (в наличной или безналичной форме) или вещей определенных родовыми признаками, на условиях возвратности, платности, срочности, обеспеченности.

Можно отметить, определение заемного обязательства должно отражать принципы кредитования и функции кредита,

а также способствовать развитию научной доктрины и правоприменительной практики.

Исходя из выше изложенного, полагаем, что рассмотренная проблематика в прикладном и практическом плане является задачей весьма сложной и многоаспектной, что позволяет выделить исследование заемных обязательств как научное и прикладное направление междисциплинарного характера.

¹ См. Поляков В. П. Основы денежного обращения и кредита: Учеб. пособие. М.: ИНФРА-М, 1995. С. 39; См. Поляк Г. Б. Финансы денежное обращение кредит. М.: Юнити, 2002. С. 362; См. Пещанская И. В. Краткосрочный кредит, теория, методология, практика: дис. ... д-ра экон. наук. М., 2004. С. 165, 196-197.

² Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2007. С. 495.

³ Куник Я. А. Кредитные и расчетные отношения в торговле. М.: Экономика, 1970. С. 19.

⁴ Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М. Банковское право Российской Федерации. Общая часть: Учебник/ Под общ. ред.: Топорнина Б. Н. М.: Юристъ, 1999. С. 187.

О. С. Алферова,

ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОПРЕДЕЛЕНИЕ РАЗМЕРА И ПОРЯДКА ВНЕСЕНИЯ АРЕНДНОЙ ПЛАТЫ ПРИ ФРАХТОВАНИИ НА ВРЕМЯ РЕЧНЫХ СУДОВ

На данный момент договор аренды имеет широкое распространение и применяется различными субъектами гражданских правоотношений. В связи с чем, как в теории, так и на практике есть множество спорных вопросов, связанных с его реализацией.

Так, исходя из самого определения договора аренды, следует вывод, что такое условие, как арендная плата, является существенным условием. Так, арендатор обязан уплатить арендодателю арендную плату (фрахт) в порядке и сроки, которые предусмотрены договором аренды.

Субъекты гражданских правоотношений могут по своему усмотрению осуществлять принадлежащие им права и должны добросовестно их реализовывать, и, конечно, не забывать о пределах осуществления предоставленных прав.

Если говорить про арендные отношения, то в случае умеренного завышения арендной платы (злоупотребление правом), арендатор в праве обратиться в суд с иском о восстановлении нарушенного права и возмещения убытков, причиненных им в связи с таким завышением арендных платежей.

Обратимся к практике. Так, в своем постановлении Пленум ВАС РФ от 17.11.2011 N 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» (п. 22) отметил: «если в отсутствие государственного регулирования арендной платы договор аренды предусматривает право арендодателя в одностороннем порядке изменять ее размер, то в случаях, когда будет доказано, что в результате такого одностороннего изменения она увеличилась непропорционально изменению средних рыночных ставок, уплачиваемых за аренду аналогичного имущества в данной местности за соответствующий период, и существенно их превысила, это свидетельствует о злоупотреблении арендодателем своим правом. В случае обращения одной из сторон в суд, он на основании п. 2 ст. 10 ГК РФ откажет во взыскании арендной платы в части, превышающей названные средние рыночные ставки»¹.

Обычно фрахт исчисляется исходя или из суточной или из месячной ставки за судно. Но стороны могут предусмотреть исчисление фрахта из ставки за одну тонну водоизмещения судна в месяц². Степень рентабельности переданного судна не влечет соответствующего увеличения или уменьшения выплаты фрахта. Учитывая район плавания и продолжительность эксплуатации транспортного средства, как правило, определяется и уровень ставки арендной платы. Эффективность его эксплуатации не отражается на размере арендной платы, но контрагенты могут соглашением указать иное исходя из принципа свободы договора и общих норм о договоре аренды³.

Так, Левенсон Д. С. указывает, что: «Плата за пользование транспортными средствами по договору аренды регулируется, как правило, тарифами, прейскурантами и т.п., издаваемыми для каждого вида транспорта»⁴. Но не стоит отождествлять данные понятия, так «арендная плата включает денежную оценку амортизации транспортных средств за время пользования ими нанимателем. Транспортные тарифы представляют собой цены на транспортную продукцию, за перемещение продуктов и людей»⁵.

В ст. 614 ГК РФ предусмотрено то, каким образом будет вноситься арендная плата. Но контрагенты по данному договору могут самостоятельно предусмотреть и иные формы внесения арендной платы⁶. Арендные платежи, на основании подп. 10 п. 1 ст. 264 НК РФ, учитываются в составе прочих расходов у арендатора и представляют собой плату за арендуемое имущество.

В силу различных причин перед сторонами арендных правоотношений встает вопрос об изменении размера арендной платы. Если иное не предусмотрено договором, размер фрахта может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год (п. 3 ст. 614 ГК). В тех случаях, когда арендная плата установлена не в твердой сумме, а является определяемой, то есть подлежащей исчислению по каждому сроку платежа, то изменение размера фрахта в результате корректировки на процент индексации не является изменением в соответствии с пунктом 3 статьи 614 Кодекса условия договора о размере арендной платы, а представляет собой исполнение данного условия⁷.

По общему правилу, только арендатору предоставлено право требования изменения арендной платы. Арендатор вправе потребовать ее уменьшения при существенном ухудшении состояния имущества или условий пользования арендованным судном по обстоятельству, за которые он не отвечает⁸.

Стоит согласиться с Левенсоном Д. С., который указывает, что: «...наниматель может требовать уменьшения платы только при сочетании, во-первых, существенного ухудшения условий пользования или состояния имущества (объективный критерий), и, во-вторых, если эти ухудшения последовали в силу обстоятельств, за которые наниматель не отвечает (субъективный критерий)»⁹.

В соответствии с п. 2 ст. 65 КВБТ РФ «арендатор полностью освобождается от уплаты арендной платы и расходов, связанных с судном, на время, в течение которого судно было непригодно к эксплуатации по вине арендодателя»¹⁰ (например, при необходимости проведения капитального ремонта).

В случае, когда арендодатель выполнив свою обязанность по предоставлению судна в надлежащем состоянии и готовым к эксплуатации, а по вине арендатора переданное ему судно становится непригодно для его использования, арендная плата все равно подлежит выплате в полном объеме.

По общему правилу, в соответствии с п. 5 ст. 614 ГК РФ в случае существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы арендодатель вправе требовать от него ее досрочного внесения в срок, установленных арендодателем. При этом арендодатель не вправе требовать досрочного внесения арендной платы более чем за два срока подряд¹¹. Нарушение сроков внесения арендной платы является существенным нарушением договора. В связи с этим, и сложившейся судебной-арбитражной практики, под существенным нарушением арендатором сроков внесения арендной платы следует понимать неоднократную просрочку во внесении арендных платежей либо же однократную, но длительную просрочку¹².

Так, согласно п. 5 ст. 65 КВБТ РФ в случае задержки уплаты арендной платы более чем на 15 суток (14 суток КТМ РФ) арендодатель вправе в одностороннем порядке, без предварительного уведомления арендатора отказаться от договора, а так же изъять судно у арендатора и взыскать с него понесенные в связи с этим убытки. Данное положение КВБТ РФ противоречит ст. 619 ГК РФ «По требованию арендодателя договор аренды может быть досрочно расторгнут судом в случаях, ...когда арендатор более двух раз подряд по истечении установленного договором срока платежа не вносит арендную плату...»¹³.

Важно обратить внимание на то, что до прекращения срока действия договора досрочное освобождение арендатором арендуемого имущества не является основанием освобождения арендатора от внесения арендной платы¹⁴.

Винавер А. М. указывает, что: «наемная плата должна быть уменьшена и тогда, когда, наниматель не пользовался нанятым имуществом, хотя ни каких препятствий не было»¹⁵.

Такая точка зрения представляется ошибочной, так как арендодатель передает арендуемое имущество в пользование арендатору, и с учетом объективного и субъективного критериев при решении вопроса об уменьшении арендной платы должны учитываться интересы обоих контрагентов, что предполагает невозможность уменьшения фрахта.

Таким образом, вопрос об установлении фрахта и порядка его внесения является актуальным и, кроме законодательного регулирования, контрагенты самостоятельно могут предусмотреть и иное решение вопросов, связанных с арендными платежами.

¹ Пленум ВАС РФ в постановлении от 17.11.2011 N 73 «Об отдельных вопросах практики применения правил Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре аренды» // «Вестник ВАС РФ», N 1, январь, 2012

² Гражданское право Часть 2 / Под ред. В. П. Мозолина М. 2004 г. С. 169.

³ Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации / Под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. Часть вторая: Учебно-практический комментарий.

⁴ Левенсон Д. С. Договор аренды транспортных средств. М.: Юридическая литература. 1969. С.86

⁵ Левенсон Д. С. Договор аренды транспортных средств. М.: Юридическая литература. 1969. С.87

⁶ Пригарина М. В. Аренда недвижимости. // Финансовые и бухгалтерские консультации. 2007. № 7.

⁷ П. 11 Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002. № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой» // Вестник ВАС РФ 2002. № 3.

⁸ Долинская В. В. Договоры в предпринимательской деятельности: Учеб. пособие. М.: Эксмо, 2005. С. 78.

⁹ Левенсон Д. С. Договор аренды транспортных средств. М.: Юридическая литература. 1969. С.96

¹⁰ См.: Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации» от 07.03.2001 N 24-ФЗ // СПС Гарант (ред. от 03.07.2016)

¹¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 N 14-ФЗ // СПС Гарант (ред. от 23.05.2016)

¹² См.: Богданов Е. В. Предпринимательские договоры. М, 2003. С. 149.

¹³ Комментарий к Гражданскому Кодексу Российской Федерации / Под ред. А. П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. Часть вторая: Учебно-практический комментарий.

¹⁴ Троицкая О. Н., Симоенко А. М. Комментарий к Кодексу внутреннего водного транспорта Российской Федерации. Доступ из СПС «Гарант». 2016

¹⁵ А. М. Винавер Арендная плата/ « Право и жизнь», книга первая, М., 1925 г. С. 35.

М. А. Алькова,

к.ю.н., ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

РОССИЙСКАЯ СИСТЕМА КОЛЛЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ АВТОРСКИМИ И СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ И ВСЕМИРНАЯ ТОРГОВАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ: ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПРОТИВОРЕЧИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ

Неотъемлемой частью Марракешского соглашения об учреждении Всемирной торговой организации от 15.04.1994 г.¹, членом которой с 2012 году стала и Российская Федерация, выступает Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), призванное регулировать сферу охраны интеллектуальной собственности.

В настоящее время наблюдаются отдельные несоответствия российского законодательства положениям ТРИПС. Так, в силу параграфа 1213 Доклада Рабочей группы о присоединении Российской Федерации к Всемирной торговой организации (далее ВТО)² отдельные члены выразили озабоченность по поводу положений статьи 1244 ГК РФ, предоставляющей право аккредитованным организациям по коллективному управлению авторскими и смежными правами осуществлять сбор вознаграждения, а также выдачу лицензий на соответствующие способы использования объектов авторских и смежных прав без четко выраженного согласия правообладателя. В свою очередь, в соответствии с параграфом 1218 указанного Доклада

представитель Российской Федерации заявил, что Российская Федерация пересмотрит свою систему коллективного управления правами, чтобы отменить недоговорное управление последними в течение пяти лет после вступления в силу Части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. Следует отметить, что указанное обязательство было закреплено в Протоколе о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации, подписанном 16 декабря 2011 года и ратифицированном ФЗ от 21.07.2012 г. № 126-ФЗ³.

Однако, несмотря на вышеуказанные международные обязательства ФЗ от 12 марта 2014 г. № 35-ФЗ «О внесении изменений в части первую, вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ в статье 1244 ГК РФ закрепляет неизменную с момента принятия Части 4 ГК РФ систему коллективного управления авторскими и смежными правами: функционирование организаций, действующих в общем порядке на основании полномочий, предоставленных им по договору с правообладателем, и аккредитованных организаций, уполномоченных на осуществление определенных функций непосредственно российским законом, которые вправе наряду с управлением правами тех правообладателей, с которыми она заключила договоры о передаче полномочий по управлению правами, осуществлять управление правами и сбор вознаграждения для тех правообладателей, с которыми у нее такие договоры не заключены.

В целях разрешения возникшего противоречия норм российского законодательства международным актам, необходимо определить правовую природу Протокола о присоединении Российской Федерации к ВТО. В связи с этим нельзя не согласиться с позицией КС РФ, который в своем определении от 06.11.2014 № 2531-О «По запросу Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда о проверке конституционности пункта 3 статьи 1244 Гражданского кодекса Российской Федерации» подчеркнул, что Протокол о присоединении Российской Федерации к Соглашению ВТО, как ратифицированный международный договор Российской Федерации, в силу ч.4 ст. 15 Конституции РФ является составной частью ее правовой системы и в то же время служит правовым основанием включения самого Соглашения ВТО в правовую систему России⁵.

Таким образом, КС РФ подтвердил приоритет исследуемого протокола над законами Российской Федерации, не разрешив при этом вопрос о возможности непосредственного применения параграфа 1218 исследуемого Доклада.

Между тем, проблема прямого действия норм международного договора, как верно указывает А. С. Исполинов, заключается в разрешении вопроса о допустимости частного лица использовать нормы международного договора, а не национального законодательства, для обоснования своей позиции в рамках гражданского спора и принятия во внимание данной нормы национальным судом при вынесении решения⁶. На заседании рабочей группы Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам были обозначены различные вариации при разрешении данной ситуации⁷.

Согласно первому подходу норма, содержащаяся в параграфе 1218 Рабочей группы, не является нормой непосредственного применения и не может действовать в России без принятия соответствующего внутригосударственного акта, поскольку не определяет порядок осуществления коллективного управления авторскими и смежными правами, не устанавливает права и обязанности юридических и физических лиц⁸.

В рамках второй позиции положения российского законодательства, допускающие бездоговорное управление правами, не могут применяться вопреки Соглашению ВТО, поскольку в силу параграфа 214 доклада Рабочей группы Российская Федерация обязуется обеспечить единообразное применение Соглашения ВТО на территории Российской Федерации, а также предоставлять частным лицам право доводить до сведения государственных органов РФ случаи неприменения или неединообразного применения положений Соглашения ВТО в Российской Федерации⁹.

Последний подход был поддержан Четвертым арбитражным апелляционным судом в своем решении от 06.05.2015 г., который отказал в иске Общероссийской общественной организации «Российское Авторское Общество» к индивидуально-

му предпринимателю о взыскании авторского вознаграждения по причине незаконности ссылки истца на свое право на недоговорное управление авторскими правами и, как следствие, недоказанности наличия права у истца на предъявление иска в пользу автора. Однако Суд по интеллектуальным правам решение суда апелляционной инстанции отменил, отметив, что положения Соглашения ВТО, изложенные в указанном параграфе, не могут действовать в РФ непосредственно, без издания соответствующего внутригосударственного акта¹⁰.

В деле об оспаривании приказа Министерства культуры РФ от 15.08.2013 г. об аккредитации общероссийской общественной организации «Российское авторское общество» сроком на 10 лет при анализе пункта 1218 параграфа 1450 Доклада Рабочей группы Суд по интеллектуальным правам пришел к выводу, что указанное положение свидетельствует не об автоматической отмене положений части четвертой ГК РФ о бездоговорном управлении правами по истечении пяти лет после его принятия, а о возникновении международного обязательства Российской Федерации по пересмотру своего внутреннего законодательства¹¹.

Мировая тенденция отказа в признании прямого действия права ВТО приводит к нарушению основного принципа международного права, закрепленного в п.3 ст. 1 Уставе ООН, а именно принципа уважения прав и основных свобод человека, поскольку из-за определенных протекционистских и различных политических установок властвующих структур государств-участниц ВТО непосредственно жертвами нарушения прав становятся частные лица, не имеющие возможности возместить понесенные им убытки.

Необходимо обратить внимание на то, что к основным источникам права ВТО, выступающего комплексным институтом международного торгового права, являющегося, в свою очередь, подотраслью международного экономического права, относятся не только само Соглашение о ВТО, но и различные многосторонние торговые соглашения и протоколы о присоединении к ВТО. Данный факт предопределяет достаточно большой объем международных актов, регулирующих как юридические, политические, так и организационные вопросы.

Данное обстоятельство требует проведения систематизации источников права ВТО в строгую иерархию, для осуществления которой следует обратиться к опыту Европейского Союза, определившего характер действия источников европейского права в лице своего института – Суда Европейского Союза, в частности, в деле *Van Gend and Loos v. Netherlands inland revenue administration*¹². С учетом характера полномочий органа по разрешению споров ВТО последнему необходимо выработать четкую систему права ВТО с определением закрытого перечня международных актов, имеющих прямое действие.

Представляется, что прямым действием должны обладать: протокол о присоединении к ВТО, а также ряд соглашений, действующих в определенной узкой сфере, например, ТРИПС. Данное положение позволит обеспечить надлежащий уровень защиты прав и свобод человека, а также стабильную экономическую и торговую политику последних и, как следствие, достижение целей ВТО.

¹⁰ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012 г. № 37 (6 ч). ст. 2514 – 2523.

¹¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 37. ст. 4986.

¹³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 11. ст. 1100.

¹⁴ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵ *Испалинов А. С.* Вопросы прямого применения права ВТО в правоприменении // Законодательство. № 2. 2014. С.69.

¹⁶ Протокол № 7 заседания рабочей группы Научно-консультативного совета при Суде по интеллектуальным правам от 28.11.2008. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Там же.

¹⁸ Там же.

¹⁹ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 18.08.2015 г. № А10-1560/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁰ Постановление Суда по интеллектуальным правам от 29.10.2014 г. по делу № А40-162950/2013. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²¹ CaseN 26/62 *VanGend&Loosv. Netherlandsinlandrevenueadministration (detergents)* // Суд Европейских сообществ. Избранные решения / Отв. ред. Л.М. Энтин. М., 2001. С. 1 – 10.

А. А. Ананьева,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОБ УПРАВЛЕНИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ И ЕГО СООТНОШЕНИИ С ОРГАНИЗАЦИЕЙ

Одним из видов социальной трудовой деятельности является управленческая деятельность, семантически производная от понятия «управление». Следует особо подчеркнуть, что управление является общественно значимым продуктом человеческой деятельности, а не стихийных сил природы и механизмов саморегуляции, как это отмечается некоторыми представителями математических и информационных систем управления¹. Недаром в словаре русского языка С. И. Ожегова слово «деятельность» означает занятие, труд, а слово «деятельный» – живой и энергичный (в работе)². Поэтому, управление «в буквальном смысле этого понятия начинается тогда, когда в каких либо взаимосвязях, отношениях, явлениях, процессах присутствует сознательное начало, интерес и знания, цели и воля, энергия и действия человека»³.

Согласно словарю русского языка С. И. Ожегова, управлять – значит «направлять ход, движение кого-чего-н., руководить действиями кого-чего-н.»⁴. Естественное управление и управленческая деятельность – несовпадающие между собой понятия. Однако управление невозможно без осуществления управленческой деятельности, под которой в теории управления понимается выражение сознательного стремления субъекта урегулировать социальные процессы и явления в нужном для себя направлении⁵. Здесь следует сделать акцент на слове «процесс». Как обоснованно отмечает Ю. С. Харитоновна «по своему содержанию управление – процесс упорядоченного воздействия субъекта на объект»⁶.

Именно как деятельность характеризуется управление в практике высших судебных органов. Например, в постановлении пленума Верховного Суда РФ от 22.12.2015 № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» указывается на необходимость конкретизации в приговоре вида деятельности, которым осужденному запрещается заниматься. В качестве одного из примеров такой деятельности приводится управление транспортом⁷. В определении Верховного Суда РФ от 21.09.2015 № 22-КГ15-4 подчеркивается: «В гражданско-правовых отношениях под осуществлением деятельности граждан и юридических лиц, связанной с повышенной опасностью, понимается работа производства, предприятия, управление транспортными средствами и тому подобная деятельность, связанная с высокой вероятностью причинения вреда из-за невозможности полного контроля за ней со стороны человека»⁸. С другой стороны, процессы и деятельность, в том числе транспортная, могут выступать объектом управления.

Обратим внимание на следующее определение управления, данное Л. А. Бургановой: **управление – это процесс целенаправленного воздействия субъекта управления на объект управления для достижения определенных результатов**⁹. В данном определении акцент сделан на наличие управляющего воздействия, обладающего целеполагающими, организующими и регулирующими свойствами. Управляющее воздействие позволяет достичь требуемого результата, а не превращает управление в деятельность, которая осуществляется ради самой себя. А. С. Малин и В. И. Мухин определяют управление как процесс целенаправленного воздействия на систему, обеспечивающий повышение ее организованности, достижение того или иного полезного эффекта¹⁰. Поэтому, в отсутствии управляющего воздействия нет управления. «Ведь управление существует тогда, когда некий его субъект на что-то влияет, что-то изменяет, преобразует, переводит из одного состояния в другое, чему-то придает новое направление движения и развития»¹¹. Возможность осуществлять управляющее воздействие есть только у лица, наделенного властью. Как отмечает Ю. С. Харитоновна, «управление всегда тесно связано с властью, господством над лицом или имуществом»¹². Без власти субъекту управления достаточно трудно привести управляемую систему в требуемое положение. Здесь, полагаю

ем, лежит ключ к решению проблемы разграничения организации и управления.

Следует отметить, что с содержательной стороны управление представляет собой следующий набор функций: анализ, планирование, организация, координация, контроль и др.¹³. Как видно, организация – лишь одна из функций управления. Г.В. Атаманчук пишет: «Организовывать» означает располагать людей в пространственной (территория, сооружения) и функциональной (социальные роли, виды работ) координатах, соединять их с орудиями и средствами труда, обеспечивать их взаимодействие и взаимообмен в труде и общественной жизни, расширять их созидательные возможности путем согласования и концентрации усилий¹⁴. При таком подходе управление является более широким понятием по отношению к организации.

С другой стороны, организация, в отличие от управления, пронизывает буквально все сферы человеческой деятельности. При этом нередки случаи, когда организация есть, а управления нет. Деятельность по организации может существовать и вне управления в случаях, когда отсутствует внешнее управляющее воздействие. Такие примеры имеются в гражданском праве. Так, отношения между сторонами договора межсетевое взаимодействие операторов сети электросвязи, по которому стороны обязуются предоставлять друг другу технические средства и сетевые услуги по пропуску трафика по сети электросвязи общего пользования для обеспечения единого технологического процесса предоставления услуг электросвязи и передачи информации в рамках сетей общего пользования, операторскими назвать нельзя¹⁵. Здесь имеется организация, но отсутствует управляющее воздействие. Не стоит забывать и про процессы самоорганизации, при которых отсутствует внешнее управляющее воздействие. С этих позиций понятие организация шире, чем управление.

Если же речь идет об управлении, в том числе транспортной деятельностью, то здесь существует обратная презумпция: управляющее воздействие должно всегда и непременно содержать в себе организационный момент, но не сводиться к нему¹⁶. В управлении организации всегда сопутствуют контроль состояния управляемого объекта, его анализ, принятие управленческих решений, а самое главное основанная на власти возможность их реализации. Управляющее воздействие наряду с целеполагающими и организующими свойствами характеризуется наличием регулирующего свойства. Таким образом, при отсутствии регулирующего воздействия организация как функция может быть, а управление немислимо. Поэтому, те, кто утверждает, что транспортный оператор управляет процессом, внося в него требуемые изменения, имеют ввиду именно управление, а не организацию.

Иногда близость понятий «организация» и «управление» приводит некоторых авторов к мысли об их полном отождествлении. Тот факт, что сущность управления состоит в практической организации деятельности управляемых объектов, а сама организация является неотъемлемым свойством управления¹⁷, дал основание Ю.С. Харитоновой утверждать, что организационные отношения, являются лишь частью понятия «отношения управления», но поскольку во многих случаях эти понятия учеными отождествляются, в данном случае будем говорить именно об управлении, как его понимали классики российской цивилистики¹⁸. Развитие этой мысли привело к тому, что автор к договорам, из которых возникают отношения управления, отнесла договоры об организации перевозок¹⁹.

В этой связи хотелось бы высказать несколько замечаний. Во-первых, отношения по управлению не могут отождествляться с организационными отношениями, поскольку последние носят неимущественный характер и направлены на организацию иных гражданско-правовых отношений. Во-вторых, не всякие отношения по организации в гражданском праве являются организационными. Например, выполнение экспедитором услуг по организации перевозки производится в рамках имущественных правоотношений. Следует отметить, что деятельность транспортных операторов по налаживанию транспортного процесса носит имущественный характер и никоим образом не укладывается в рамки договора об организации перевозок грузов.

В заключение предложим следующее понятие управления в гражданском праве – это основанный на нормах гражданско-

го права, договоре, односторонней сделке, решении собрания, процессе целенаправленного воздействия наделенного полномочиями субъекта гражданского права (субъекта управления) на имущество либо деятельность участников гражданских правоотношений (объект управления) для достижения экономических либо неимущественных выгод участников гражданского оборота.

¹ См.: например: *Винер Н.* Кибернетика или управление и связь в животном мире и машине: Пер. с англ. М.: Советское радио, 1968; *Пригожин И., Стенберс И.* Порядок из хаоса: Новый диалог человека с природой: Пер. с англ. 3-е изд. М.: Эдитория УРСС, 2001.

² См.: *Ожегов С. И.* Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов. Под ред. чл.-корр. АН СССР Н. Ю. Шведовой. 18-е изд., стереотип. М.: Рус. Язю, 1986. С.140.

³ *Атаманчук Г. В.* Теория государственного управления. Курс лекций. Изд. 2-е, дополн. М.: Омега-Л, 2004. С. 41.

⁴ *Ожегов С. И.* Указ. Соч. С. 726.

⁵ См.: *Марков М.* Социализм и управление. М., 1973. С. 10-11.

⁶ Там же.

⁷ См.: Российская газета. № 295, 29.12.2015

⁸ См.: Информационно-справочная система Консультант-Плюс // Судебная практика / Решения высших судов

⁹ См.: *Бурганова Л. А.* Теория управления: учеб. пособие. М., 2005. С. 29.

¹⁰ См.: *Малин А. С., Мухин В. И.* Исследование систем управления: учебник. М., 2005. С. 34.

¹¹ См.: *Атаманчук Г. В.* Указ. Соч. С.46.

¹² См.: *Харитонов Ю. С.* Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М., 2011. С. 28.

¹³ См.: Основы менеджмента: учебник для вузов / Под ред. Д. Д. Вачугова. М., 2002. С. 18-19.

¹⁴ *Атаманчук Г. В.* Указ. Соч. С. 48.

¹⁵ См.: Определение ВАС РФ от 31.10.2007 № 14839/07 по делу № А82-9758/04-56 // КонсультантПлюс

¹⁶ См.: *Атаманчук Г. В.* Указ. Соч. С. 49.

¹⁷ *Горбухов В. А.* Основы социального управления: Учебное пособие. М., 2009.

¹⁸ См.: *Харитонов Ю. С.* Указ. Соч. С. 36.

¹⁹ См.: Там же. С. 180.

А. П. Анисимов,

д.ю.н., профессор

(Волгоградский институт бизнеса)

ГЛОБАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ КЛИМАТА КАК ОСНОВАНИЕ ФОРМИРОВАНИЯ НОВОГО ЭТАПА РАЗВИТИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В российской общественной жизни обсуждение проблем изменения климата не занимает сколько-нибудь существенного места. Большинство граждан искренне полагают, что изменения климата происходят в далекой Антарктике, где тают снега, а маленькие острова в Тихом океане из-за этого погружаются в воду. Где-то далеко происходят тайфуны и торнадо, землетрясения, цунами и засухи, однако к России все это не имеет никакого отношения. Весной-летом 2015 г. это удобное мировосприятие было резко нарушено в одном из субъектов Российской Федерации – Волгоградской области.

В этот период разразилась настоящая экологическая катастрофа в междуречье Волги и Ахтубы, где расположены уникальные природные ландшафты, находящиеся под особой охраной государства. Засуха и уменьшение сброса воды с Волжской ГЭС ухудшили условия обитания объектов животного и растительного мира. Мелкие озера высохли полностью, а крупные и средние водоемы поймы потеряли от 50% до 90% объема воды. Из-за сильного обмеления произошло резкое снижение содержания кислорода в водоемах, что вызвало невиданное ранее явление – летние заморы рыбы. Были зафиксированы и социальные конфликты между дачниками и местными жителями из-за воды. По самым предварительным оценкам на июль 2015 г. в целом по Волгоградской области ущерб от почвенной засухи оценен в более 800 млн руб.¹ Волгоградскими учеными, политиками и энергетиками было высказано две причины гибели экологических систем Волго-Ахтубинской поймы. Первая точка зрения состоит в том, что во всем виноваты энергетики, уменьшившие в целях извлечения прибыли объем сброса че-

рез Волжскую ГЭС водных ресурсов, что повлекло за собой катастрофические последствия для поймы.² Вторая точка зрения указывает на то, что уменьшение объема сброса воды через ГЭС вызвано объективными причинами. В связи с уменьшением снежного покрова и талых вод, не наполнились водохранилища выше по течению реки Волга (Волжско-Камский каскад водохранилищ), и, соответственно, уровень воды в Волжском водохранилище уменьшился.³ Представляется, что последняя позиция является наиболее обоснованной.

В ходе дискуссий о причинах катастрофического положения поймы и путях решения проблемы были предложены различные варианты по наполнению Волго-Ахтубинской поймы водой из реки Волга, бурению новых более глубоких скважин на новые водоносные горизонты, было предложено финансово поддерживать местные бюджеты и т.д. Именно тогда внезапно возник вопрос о том, какова же роль права в регулировании экологического кризиса в пойме, и возможно ли облечь в правовую форму идеи по спасению поймы, высказанные представителями естественных, технических, экономических и иных наук. И тут неожиданно выяснилось, что в российском экологическом законодательстве полностью отсутствуют средства и методы борьбы с подобными экологическими катастрофами, нет методик расчета суммы причинного или вреда, равно как и нет возможности его взыскать с несуществующего виновника. Более того, климат не является специальным объектом охраны, и никак не упоминается в главных экологических законах.

Между тем, есть основания квалифицировать неблагоприятные последствия для экосистем поймы в соответствии со ст. 1 Рамочной Конвенции ООН «Об изменении климата» как «неблагоприятные последствия изменения климата», под которыми понимаются «изменения в физической среде или биоте, вызываемые изменением климата, которые оказывают значительное негативное влияние на состав, восстановительную способность или продуктивность естественных и регулируемых экосистем или на функционирование социально-экономических систем, или на здоровье и благополучие человека».

В настоящий момент все имеющиеся в России нормативные упоминания о климате расположены на подзаконном уровне, и посвящены реализации положений Киотского протокола к Рамочной конвенции ООН об изменении климата. В нескольких постановлениях Правительства РФ и приказах федеральных органов исполнительной власти (например, Федеральной службы России по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды) определен ряд технических вопросов наблюдения, контроля и лимитов на выбросы парниковых газов. Исходя из вышеизложенного, совершенно не удивительно, что в российской судебной практике нет дел, связанных с глобальным изменением климата. При этом существует политико-экологическая концепция, посвященная глобальному изменению климата – Климатическая доктрина Российской Федерации (утверждена Распоряжением Президента России от 17 декабря 2009 г. № 861-рп). Однако данный документ не является обязательным к исполнению, и содержит лишь набор деклараций и пожеланий.

На доктринально-правовом уровне уже был проведен подробный анализ развития международного сотрудничества в области охраны климата, выявлены сильные и слабые стороны Киотского протокола и иных международных соглашений, рассмотрены перспективы охраны климата.⁴ В единственной защищенной диссертации по эколого-правовым проблемам изменения климата, последний был обозначен как совокупность характеристик окружающей среды, обеспечивающих существование и поддержание жизни на Земле. Обращено внимание на общность задач, принципов и механизмов регулирования в сфере охраны озонового слоя и климата, а также взаимозависимость соответствующих геофизических процессов.⁵

Наиболее весомый вклад в правовую теорию преодоления последствий глобального изменения климата внес А. М. Солнцев. Указанный автор обращает внимание на тесную взаимосвязь между проблемами изменения климата и защиты прав человека. Этот аспект представляется особенно важным потому, что 28 марта 2008 г. Совет по правам человека ООН принял Резолюцию 7/231 по правам человека и изменению климата, в которой отметил, что изменение климата имеет важное значение для полного осуществления прав человека.

А. М. Солнцев подчеркивает, что изменение климата, как экологическая проблема, потенциально оказывает вредные последствия на следующие права: право человека на достаточное жилище; право на достаточный жизненный уровень; право человека на доступ к воде.⁶

Наконец, многие российские авторы высказывают достойные внимания предложения о совершенствовании экологического законодательства в части проблем противодействия изменению климата. В частности, предлагаются изменения в федеральные законы «Об охране атмосферного воздуха», «О лицензировании отдельных видов деятельности», в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Предлагается внести изменения и в ряд действующих нормативных актов Правительства РФ.⁷

Нисколько не возражая против высказанных предложений, замечу, что законченной доктринальной правовой модели развития национального законодательства в сфере преодоления последствий глобального изменения климата в России пока нет. Не пытаясь в рамках одного выступления ответить на все существующие здесь вопросы, обращаю внимание лишь на одно принципиальное обстоятельство. Для построения эффективной правовой модели противодействия глобальным изменениям климата потребуются усилия представителей различных отраслей научного знания. Применительно же к теории экологического права, очевидна необходимость включения климата в состав объектов охраны окружающей среды, как в России, так и в других странах СНГ. Это будет являться логичным продолжением развития доктрины экологического права, прошедшей в СССР и России несколько этапов.

До середины XIX века в России не было законодательных норм об охране природы. Даже если цари и запрещали рубить лес или охотиться в определенных местах, то заботились они при этом не о природе, а о нужном количестве корабельных мачт или сохранении собственных охотничьих угодий.

Как таковой процесс охраны природы в современном понимании этого термина начался не ранее середины XIX века, когда российский законодатель поставил перед собой две экологически значимые цели: установить запреты на отдельные виды природопользования (лесопользование, охоту и т.д.), и изъять из хозяйственного использования отдельные природные территории с приданием им статуса особой охраны. Именно тогда появляются первые природные заповедники – Баргузинский (1916) и Астраханский (1919).

Впоследствии, начиная с 20-х годов XX в., советское правительство осуществило переход от охраны отдельных природных объектов и комплексов к охране природных ресурсов. Было проведено несколько кодификаций природоресурсного законодательства. В частности, были приняты Земельный кодекс РСФСР 1970 г., Водный кодекс РСФСР 1972 г., Лесной кодекс РСФСР 1978 г., Закон РСФСР 1978 г. «Об охране и использовании животного мира» и т.д. Основное внимание в данных законах было уделено проблеме использования и охраны отдельных видов природных ресурсов (лесов, земель и т.д.).

Принципиальное изменение доктринального подхода к пониманию круга объектов охраны окружающей среды произошло в 1991 г., когда был принят Закон РСФСР «Об охране окружающей природной среды» от 19 декабря 1991 г. Он впервые установил в качестве объекта правовой охраны не только экологическое состояние природных ресурсов или отдельных объектов животного и растительного мира, но и состояние окружающей среды в целом, а также предусмотрел правовые требования к деятельности человека в различных отраслях народного хозяйства – в строительстве, промышленности, энергетике, сельском хозяйстве, на особо охраняемых природных территориях и т.д. Указанный закон выделял три категории объектов, охраняемых нормами экологического права: интегрированные (естественные экологические системы, окружающая среда в целом и озоновый слой); дифференцированные (земля, воды, недра, леса, атмосферный воздух, животный мир); особо охраняемые (государственные природные заповедники, памятники природы и т.д.). Этот подход сохраняется и в действующем законодательстве.

В рамках предлагаемой мною концепции это означает, что начинается новый, четвертый этап охраны окружающей среды. Эволюция законодательства от охраны отдельных видов

флоры и фауны к охране отдельных природных ресурсов, а от них к требованиям в отдельных сферах деятельности должна логически выйти на следующий уровень – охраны биосферы и климата всей Земли неразрывно на национальном и международном уровне, успех которой зависит не только от деятельности центрального правительства, но и инициативы регионов, муниципалитетов, граждан и общественных объединений. Изменение концепции объекта охраны окружающей среды должно повлечь за собой и разработку комплекса мер по обеспечению эффективного противодействия изменениям климата, включающих в себя административные, экономические, образовательные, международные и иные мероприятия.

¹ В регионе ущерб от почвенной засухи оценили в 800 миллионов (дата обращения 17.02.2016) <https://news.mail.ru/inregions/south/34/economics/22647203/?frommail=1>

² В Волгоградской области депутаты обратились в прокуратуру с жалобой на работу Волжской ГЭС // <http://www.kavkaz-uzel.ru/articles/150699/> (дата обращения 24.01.2016).

³ Сергей Бологов о Волго-Ахтубинской пойме // <http://vpravda.ru/News/Society/20973> (дата обращения 24.01.2016).

⁴ Международное экологическое право: учебник / Отв. ред. Р.М. Валеев. М.: Статут, 2012. С.163-185.

⁵ Семинахина В. А. Правовое регулирование охраны климата: сравнительно-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С.10-11.

⁶ Солдатов А. М. Современное международное право о защите окружающей среды и экологических правах человека. М., 2013. С.122-126.

⁷ Кичигин Н. В., Хлуденева Н. И. Правовой механизм реализации Киотского протокола в России: Научно-практическое пособие. М., 2009. 112 с.

А. П. Анисимов,
д.ю.н., профессор
(Волгоградский институт бизнеса)

ТЕОРИЯ «СОСЕДСКОГО ПРАВА» В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННЫХ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ УГРОЗ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Возникнув еще в эпоху Римского права, правовое регулирование «соседских» отношений прошло непростой путь развития в европейских законах и кодексах, однако в России на сегодняшний день отсутствуют правовые нормы (например, в ГК РФ), прямо посвященные соседским правам. Аналогичную ситуацию мы прослеживаем в ГК Армении, Украины, Беларуси и Кыргызской Республики, законодатели которых ограничиваются упоминанием соседских прав применительно к сервитутам или правам соседей жилых помещений. Несколько лучше обстоят дела в ГК Грузии, включающем специальный раздел о соседских правах, и определяющем принципы соседского права (обязанность взаимного уважения; обязанность терпеть соседское воздействие; недопустимость посягательства на права соседа и т.д.). В статьях ГК Грузии подробно описываются стандарты поведения при межевых конфликтах, в случае свисания ветвей на участок соседа, сбора плодов и т.д. Аналогичные главы содержатся в Гражданских кодексах Туркменистана и Азербайджана.

С учетом этих примеров, Государственная Дума РФ разработала законопроект № 47538-6, предусматривающий внесение изменений в ГК РФ в части соседских отношений. Подробный анализ текста этого законопроекта позволяет сделать вывод о том, что хотя он текстуально немного и отличается от глав ГК Грузии, Азербайджана и Туркменистана, но по своей сути он содержит аналогичные нормы, регулирующие соседские отношения в стиле римского права (свисающие ветки, корни, шум со стороны соседа, стоки дождевой воды и т.д.).

Между тем, современный этап развития соседских отношений демонстрирует появление принципиально новых и сложных угроз, значительно выходящих за рамки римских представлений, и требующих решения, в том числе:

1) в эпоху массового жилищного строительства самый типичный соседский конфликт в мегаполисах происходит не между двумя владельцами коттеджей, а между несколькими сотнями собственников квартир (земельные участки которых находятся в общей долевой собственности), которые не могут

определить порядок распределения машиномест в подземном паркинге или открытой автостоянке, расположенной между их многоквартирными домами. Столь же типичными являются споры о признании права общей долевой собственности собственников помещений на отдельные нежилые помещения дома (например, подземные гаражи), принадлежащие другим собственникам. Отдельно упомянем споры коллективных собственников домов по поводу размещения в соседнем дворе вышки сотовой связи. Все эти споры и конфликты невозможно разрешить методами римского права и призывами к «терпению».

2) сегодня весьма распространены соседские конфликты между собственником промышленного предприятия, когда-то построенного на окраине города, но впоследствии оказавшегося в центре жилой застройки, и жителями частных и многоквартирных домов, имеющих на праве частной собственности (или общей долевой собственности) соответствующие земельные участки. Для определения вреда здоровью исходящих от такого завода «запахов» используются экологические нормативы предельного допустимого воздействия вредных веществ. Никак иначе урегулировать параметры и размеры таких выбросов невозможно. Более того, если предлагаемые изменения в ГК РФ будут приняты, это затруднит рассмотрение даже обычных соседских конфликтов. Возьмем для примера «классический» соседский спор, связанный с размещением на участке чрезмерного количества скота, что влечет для соседа неприятные запахи. Сейчас этот вопрос разрешается посредством публично-правовых инструментов (санитарных норм и правил). Разрешить его путем реализации римских предстаний о «границах терпения» соседа будет довольно сложно, поскольку отсутствует сколь угодно объективный критерий измерения этих неудобств.

3) еще более негативные последствия последуют в случае, если вступят в силу нормы законопроекта, относящиеся к числу «соседских» вопросы о строительстве зданий и сооружений, которые могут «не понравиться» соседу. Причины такого «недовольства» могут заключаться в том, что жители покупали квартиры или дома потому, что в этом микрорайоне сложились подходящие условия (отсутствие шума, автомобильных и железных дорог, небольшое количество жителей и т.д.). Однако в этом случае такие граждане, запрещая новую застройку в своем или соседнем квартале, будут нарушать публичные интересы. Необходимость отказать им в таком праве основана на том, что у домовладельцев уже есть «право вето» через градостроительные процедуры, включая зонирование территорий, и выборы местных властей. Если же вместо всех этих современных правил использовать предлагаемые нашими депутатами римские принципы разрешения соседских конфликтов, то гражданское и градостроительное право вступят в искусственно созданную коллизию, что едва ли целесообразно. Другое дело, что соседей можно уведомлять о намечаемом строительстве, как это делается в ряде стран Европы. Однако запрещать строительство недвижимости, отвечающей требованиям закона, такой сосед не вправе.

4) в настоящий момент в России никак не регламентирован такой аспект соседских отношений, как размещение подземных городских объектов. Такие подземные объекты могут быть самыми различными, начиная от автомобильных паркингов или размещения под землей цистерн автозаправочных станций, и до прокладки систем инженерных коммуникаций. Сегодня нет никакого реального способа подсчитать общее число подземных резервуаров, которые остаются в земле, последствия от пролитого бензина или других жидкостей. Кроме того, рост с каждым годом информации о провалах асфальта и пострадавших от этого граждан (их имущества) позволяет предложить обсуждение и этого аспекта соседских отношений. Решение данной проблемы может заключаться в том, чтобы распространить действие градостроительных регламентов не только на наземные, но и на подземные объекты, определив тем самым параметры и виды их разрешенного использования в разных территориальных зонах городов, установив ряд запретов и расширив сферу публичных слушаний.

Наряду с сохранением классических соседских конфликтов, существующих со времен римского права, и появлением современных, до конца их разрешенного использования в разных территориальных зонах городов, установив ряд запретов и расширив сферу публичных слушаний.

Наряду с сохранением классических соседских конфликтов, существующих со времен римского права, и появлением современных, до конца их разрешенного использования в разных территориальных зонах городов, установив ряд запретов и расширив сферу публичных слушаний, постепенно прорисовываются контуры новых угроз соседским правам, которые обусловлены вызовами эпохи гло-

бализации. К разрешению этого нового поколения соседских конфликтов российская научная доктрина, законодательство и суды не готовы в принципе.

1) уже с конца XX века происходит бурный рост «зеленой энергетики», связанной с ее получением, главным образом, от солнечных батарей и ветрогенераторов. Это обусловило значительное изменение соседских отношений, вызванное совершенно другим набором факторов. Данные изменения могут означать выделение в ходе зонирования территорий муниципалитетов отдельных мест, где запрещено осуществлять любое строительство или посадку деревьев, которые могли бы нарушить «солнечные права» соседей, как это уже происходит в США. Кроме того, есть сведения о том, что массовое скопление ветрогенераторов может влиять на климат, ухудшая вентилирование местности. Солнечные батареи вызывают затенение земель, что приводит к изменениям почвенных условий и гибели растительности. Нежелательным экологическим последствием их работы считается нагрев воздуха при прохождении через него солнечного излучения, что ведет к изменению теплового баланса, влажности, направления ветра. Важным фактором влияния ветрогенераторов на окружающую среду является акустическое воздействие. Шумовые эффекты от ветровых энергетических установок имеют разную природу и подразделяются на механические (шум от редукторов, подшипников и генераторов) и аэродинамические воздействия. Помехи, вызванные отражением электромагнитных волн лопастями ветровых турбин, могут сказываться на качестве телевизионных и микроволновых радиопередач, а также различных навигационных систем в районе размещения ветрового парка. Наконец, многие граждане жалуются на прямые физиологические последствия работы ветрогенераторов, включая ускоренное сердцебиение, тошноту и ухудшение зрения, вызванные ультранизкочастотным звуком и колебаниями от машин. Возможно появление комплексных соседских исков о том, что ветряной двигатель громкий, влияет на здоровье, а грязь и пыль попадает на соседний участок, уменьшая его стоимость.

2) одним из наиболее обсуждаемых технологических прорывов XXI века является изобретение и массовое использование нанотехнологий. В интересующем нас разрезе следует заметить, что наноматериалы могут попадать в окружающую среду посредством их использования в сельском хозяйстве, промышленности и т.д. При этом исследования биологов, медиков и представителей других наук показывают, что наночастицы далеко не всегда безвредны для здоровья человека и окружающей среды. Попавшие в окружающую среду наночастицы очень трудно биологически разлагаются и усваиваются. Это новый класс загрязнений, вред от которых обусловлен их необычными свойствами, включая мобильность, устойчивость в почве, воде, воздухе, биоаккумуляцию, непредсказуемое взаимодействие с химическими и биологическими материалами.¹ И если экологические последствия использования, например, обычных пестицидов достаточно хорошо известны и юристам, и биологам,² то дальнейшее развитие нанотехнологий влечет новые выбросы современных заводов или использование нано-пестицидов и нано-агрохимикатов в сельском хозяйстве, с причинением вреда здоровью или имуществу соседей. И это будет уже совсем новый тип соседских споров. Из вышеизложенного следует, что соседские конфликты в XXI веке начинают приобретать новое системное качество ввиду появления новых проблем, вызванных эпохой глобализации. Это означает, что проблемы современного соседского права постепенно приобретают все признаки комплексности, а их надлежащее регулирование возможно только путем синтеза достижений и методов различных общественных, гуманитарных и иных наук. На усиление этой специфики сильно влияет динамика расселения населения, что влечет появление гигантских городов-мегаполисов, в которых одновременно проживают миллионы человек. Это ведет к возникновению новых видов и форм соседских отношений, не существовавших ранее.

¹ Анциферова И. В. Источники поступления наночастиц в окружающую среду // Вестник Пермского национального исследовательского политехнического университета. Машиностроение, материаловедение. – 2012. – Т. 14. – № 2. – С. 54-66.

² Morriss A. P., Meiners R. E. Market Principles for Pesticides // William & Mary Environmental Law and Policy Review. – 2003. – Vol. 28. – PP. 67-70.

К. М. Арсланов,

к. ю. н., доцент

(Казанский (Приволжский) федеральный университет)

ИНФОРМАЦИОННАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ВРАЧА – ОПЫТ ГЕРМАНСКОГО ПРАВА

1. Правовую основу информационной обязанности врача о планируемом и проводимом медицинском вмешательстве в российском законодательстве составляет Федеральный закон от 21 ноября 2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»¹ (см. ст. 20 и ст. 22 закона).

В Германии информирование пациента об особенностях медицинского вмешательства связано с «правом пациента на самоопределение» (Selbstbestimmungsrecht des Patienten)². Основным законом Германии³ в статье 2 (1) определяет, что каждый имеет право на свободное развитие своей личности, поскольку это не нарушает права других лиц и не противоречит конституционному порядку и нравственному закону. При этом каждый имеет право на жизнь и телесную неприкосновенность (предл. 1 ст. 2 (2) Основного закона Германии). Согласно праву пациента на самоопределение, врач, требующий от пациента согласия претерпевать оперативного воздействия, должен своевременно разъяснить ему о всех рисках, которые связаны с таким воздействием⁴.

В Германии до недавнего времени права пациентов регламентировались судебной практикой при наличии общих положений нормативных актов (Германское гражданское уложение⁵, Социальный кодекс (в 12 книгах)⁶, Закон об обороте лекарственных средств⁷ и др.). 20 февраля 2013 года в Германии был принят Закон об улучшении прав пациенток и пациентов⁸, внесший изменения в ГГУ, а также в целый ряд нормативных актов⁹. 2013 год можно считать годом кардинальной реформы системы прав пациентов в Германии.

В 2013 году в ГГУ были введены §§ 630a–630h о договоре о медицинском обслуживании (Behandlungsvertrag). Предполагается, что любое медицинское вмешательство основывается на сообщении врачом пациенту необходимой информации и согласии пациента с проводимыми медицинскими процедурами. Тем самым имеет место договорное отношение, порождающее обязанности должной врачебной заботливости (ärztliche Sorgfaltspflichten).

2. Категория «врач» в германском праве. Врач относится в Германии к представителям т.н. «свободных профессий», подлежащих при этом государственному надзору. С момента государственного допуска в качестве врача (Approbation) лицо имеет право называться «врачом» и заниматься самостоятельной врачебной деятельностью под свою ответственность (Федеральное положение по апробации для врачей (Approbationsordnung für Ärzte) от 28 мая 1901 г.¹⁰ в новом издании от 14 июля 1987¹¹). Предпосылками апробации является наличие высшего медицинского образования, успешная сдача экзаменов и год практической работы. Каждый врач является членом врачебной палаты (Ärztammer) соответствующей федеральной земли.

Предполагается повышенная ответственность врача как лица, затрагивающего в своей деятельности специальный набор нематериальных благ физического лица.

3. Информационные обязанности врача. Врач обязан сообщить пациенту понятным образом до начала оказания услуг и, при необходимости, в процессе такого оказания все существенные обстоятельства, в особенности диагноз, предполагаемое развитие состояния здоровья пациента, специфику и ход терапии, о предпринимаемых в целях терапии мерах (предл. 1 § 630c (2) ГГУ). Если врач знает и имеет основания полагать, что полная оплата услуг не обеспечена, он должен проинформировать пациента до оказания услуги об ожидаемой стоимости услуг в письменной форме (предл. 1 § 630c (3) ГГУ). Не нужно предоставлять информацию пациенту в том случае, если она в силу особых обстоятельств не требуется, или же если пациент явно отказался от получения информации (§ 630c (4) ГГУ).

Согласно предл. 1 § 630d (1) ГГУ перед проведением медицинских мероприятий врач обязан получить согласие (Einwilligung) от пациента. Если такое согласие не может быть своевременно получено, медицинское вмешательство прово-

дится без него, если оно соответствует вероятной воле пациента (предл. 4 § 630d (1) ГГУ). Причем такое согласие может быть в любое время отозвано пациентом без указания причин (§ 630d (3) ГГУ).

§ 630e ГГУ посвящен обязанностям по разъяснению врачу пациенту обстоятельств о виде, объеме, процедурах, ожидаемых результатах и рисках медицинского вмешательства, а также о его необходимости, срочности, пригодности и шансах на успех. Разъясняющее соответствующую информацию лицо должно сослаться на альтернативные медицинские процедуры (предл. 2§ 630e ГГУ).

Разъяснение должно быть доведено до пациента в ясной устной или письменной форме врачом или лицом, обладающим достаточным медицинским образованием, при этом настолько своевременно, чтобы пациент мог принять свое решение обдуманно (§ 630e (2) ГГУ). При этом пациенту должны быть предоставлены копии документов, которые он подписал в связи с разъяснением или согласием (§ 630e (2) ГГУ).

Врач обязан вести параллельно с оказываемой услугой подробную медицинскую карту в бумажной или электронной форме со всеми четко обозначенными исправлениями и изменениями (§ 630f(1) ГГУ). Медицинская карта должна содержать описание всех медицинских процедур (§ 630f(2) ГГУ) и храниться в течение 10 лет после завершения медицинского вмешательства (§ 630f(3) ГГУ). Пациент имеет право ознакомиться с медицинской картой, если этому не препятствуют «существенные терапевтические основания» или «другие существенные права третьих лиц» (§ 630g(1) ГГУ).

В связи с ответственностью за ошибки при медицинском вмешательстве и дефекты информирования следует обратиться к § 630h ГГУ. Медицинская ошибка предполагается, если в результате медицинского вмешательства проявился риск, который был в полной мере контролируемым врачом и который привел к возникновению вреда для жизни, телесной неприкосновенности или здоровья пациента (§ 630h(1) ГГУ). Этим германский законодатель приравнивал врача к лицам, вина которых в наступлении негативных последствий презюмируется. Это положение вполне можно воспринять и российскому законодателю.

По вопросу о своевременности информирования пациента в германском праве следует обратиться к судебной практике. Верховный земельный суд Франкфурта-на-Майне в решении от 19 июля 2005 г. высказался по поводу косметической операции по корректровке шрама и подтяжки стенки живота пациентки удалением жировой массы¹². Необходимое по содержанию информирование пациента об операции и ее рисках состоялась в 20 часов накануне дня операции. Верховный земельный суд Франкфурта-на-Майне не усмотрел в этом наличие своевременного информирования. Среди прочего связис тем, что при косметических операциях отсутствует достаточное основание для срочного медицинского вмешательства.

При прочих операциях информирование накануне вечером может быть признано своевременным, если пациент не будет излишне перегружен информацией. Перегруженность информацией может не позволить пациенту принять взвешенное решение. Пациенту важно знать, какое лечение считается наиболее оптимальным для него, независимо от экономического или социального аспекта медицинского вмешательства¹³. Пациент должен иметь возможность обсудить предоставленную ему информацию со своими близкими, друзьями, доверенными лицами. В любом случае несвоевременным будет информирование «перед дверью операционного зала» (vor der Tür des Operationssaals)¹⁴.

Важным является вопрос о понимании пациентом разъяснения врача. В отношении иностранного пациента германская судебная практика выработала четкие правила. Если пациент владеет в достаточной степени языком повседневного общения, то врач вправе довериться тому, что он был понят¹⁵. Иначе врач обязан привлечь лиц, которые способствовали бы общению с пациентом¹⁶ (родственники, сотрудники медицинского учреждения)¹⁷.

Врач обязан не достичь определенный результат (излечение пациента), а профессионально оказать медицинскую услугу для достижения цели излечения пациента или облегчения его состояния. При нарушении своих обязанностей врач может быть присужден к возмещению причиненного вреда согласно нормам деликтного права (§ 823 ГГУ). Отсутствие должного

информированного согласия является основой для признания действий врача неправомерными.

4. Выводы: В Германии на протяжении XX столетия сформировалась отдельная правовая область медицинского права. Российскому законодателю и российской судебной практике, а также субъектам медицинских правоотношений следует обратиться к опыту германского права и германской юридической практики для совершенствования и развития системы прав пациентов, и прежде всего права на должную и необходимую информацию о проводимых и планируемых медицинских процедурах.

¹ СЗ РФ. – 2011. – № 48. – Ст. 6724. Далее: ФЗ РФ № 323.

² Noack, Thorsten. Eingriffe in das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. – Frankfurt am Main: Verlag-Mabuse, 2004. – 238 S.

³ Основной закон Германии от 23 мая 1949 г. (Bundesgesetzblatt. – 1949. – S.1).

⁴ Федеральный суд Германии (Bundesgerichtshof): решение от 09 декабря 1958 г. – VI ZR 203/57 (Bundesgerichtshofentscheidungen in Zivilsachen. – Band 29. – S.46 – 62).

⁵ Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 // Reichsgesetzblatt. – 1896. – S. 195. Далее: ГГУ.

⁶ Первая книга (Общая часть) Социального кодекса от 11 декабря 1975 г. (Bundesgesetzblatt. – 1975. – Teil I. – S. 3015), Двенадцатая книга (Социальная помощь) от 27 декабря 2003 г. (Bundesgesetzblatt. – 2003. – Teil I. – S. 3022, 3023).

⁷ Gesetzüber den Verkehr mit Arzneimitteln vom 16. Mai 1961 // Bundesgesetzblatt. – 1961. – Teil I. – S. 533.

⁸ Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten vom 20. Februar 2013 // Bundesgesetzblatt. – 2013. – Teil I. – S. 277.

⁹ Пятая книга Социального кодекса от 20 декабря 1988 г. (Bundesgesetzblatt. – 1988. – Teil I. – S. 2477, 2482); Постановление (Verordnung) обучающих пациентов и пациентов систем страхования от болезней, основанной на законе (Patientenbeteiligung sverordnung) от 19 декабря 2003 г. (Bundesgesetzblatt. – 2003. – Teil I. – S. 2753); Законохозяйственно обеспечении больницы и организации тарифных ставок и включения больниц (Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze) от 29 июня 1972 г. (Bundesgesetzblatt. – 1972. – Teil I. – S. 1009); Федеральное положение о врачах (Bundesärzteordnung) редакция от 16 апреля 1987 г. (Bundesgesetzblatt. – 1987. – Teil I. – S. 1218) и др.

¹⁰ Zentralblatt für das Deutsche Reich. – 1901. – S. 136. См. также в качестве основополагающей работы: Gödicke, Patrick. Formularerklärungen in der Medizin. Rechtliche Kontrollmaßstäbe für Einwilligungen in der medizinischen Heilbehandlung und Forschung. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2008. – 545 S.

¹¹ Bundesgesetzblatt. – 1987. – Teil I. – S. 1593. Новая редакция от 27 июня 2002 г. (Bundesgesetzblatt. – 2002. – Teil I. – S. 2405).

¹² URL: <http://www.arzthaftung-aktuell.de/23/> (дата обращения: 31.01.2016).

¹³ Katzenmeier, Christian. Arzthaftung. – Tübingen: Mohr Siebeck, 2002. – S. 322-374 (Aufklärungspflichtverletzung).

¹⁴ Gödicke, Patrick. Formularerklärungen in der Medizin. Rechtliche Kontrollmaßstäbe für Einwilligungen in der medizinischen Heilbehandlung und Forschung. – S. 160.

¹⁵ Верховный земельный суд Бранденбурга: решение от 10 июня 1998 г. – Aktenzeichen 1 U 3/98 (Medizinrecht. – 1998. – S. 470).

¹⁶ Oberlandesgericht Frankfurt (Versicherungsrecht. – 1994. – S. 986 f.), Верховный земельный суд Дюссельдорфа (Versicherungsrecht. – 1997. – S. 852).

¹⁷ Верховный земельный суд Дюссельдорфа: решение от 12 октября 1989 г. – Aktenzeichen 8 U 60/88 (Versicherungsrecht. – 1990. – S. 852).

А. Я. Ахмедов,

к. ю. н., преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ВЛИЯНИЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА НА РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ

В силу принципа свободы договора субъекты гражданского права вправе заключить как предусмотренные законом и иными правовыми актами, так и не предусмотренные ими договоры. До внесения изменений в общие положения обязательственного права Федеральным законом от 08.03.2016 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ возможность заключения договора, не предусмотренного законом и иными правовыми актами, являлась единственным упоминанием в тексте закона непоименованных договоров².

С 01.06.2015 согласно п. 2 ст. 421 ГК РФ к договору, не предусмотренному законом или иными правовыми актами,

при отсутствии признаков смешанных договоров, правила об отдельных видах договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами, не применяются, что не исключает возможности применения правил об аналогии закона к отдельным отношениям сторон по договору. Аналогичное правило было предусмотрено п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и ее пределах»³. Подобное дополнение регулирования непоименованных договоров следует приветствовать по двум причинам.

Во-первых, оно способствует правильному отграничению правоприменителями непоименованных договоров от договоров смешанных. Закрепление разных правил регулирования данных договоров свидетельствует о том, что законодателем они разводятся, ни один из них не является видом второго.

Во-вторых, определяется общий подход к регулированию непоименованных договоров, который должен исключить распространение на практике приоритетное перед применением общих положений об обязательствах и о договорах применение положений о сходных договорах. Проблемой являлось то, что применение норм о сходных договорах максимально сближало непоименованное соглашение с договором, нормы о котором применялись к договору, не предусмотренному законом и иными правовыми актами.

Заключение непоименованного договора подчиняется положениям о заключении договора части первой Гражданского кодекса Российской Федерации. Особенностью обладает требование о согласовании необходимых условий договора, которые согласно п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации являются существенными условиями. Непоименованные договоры обладают существенной спецификой, далеко не каждый непоименованный договор получил распространение на практике, что усложняет определение цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги. Кроме этого, особую актуальность в случае с непоименованными договорами приобретает правило п. 3 ст. 432 ГК РФ о том, что сторона, принявшая от другой стороны полное или частичное исполнение по договору либо иным образом подтвердившая действие договора, не вправе требовать признания этого договора незаключенным, если заявление такого требования противоречит принципу добросовестности. При отсутствии объективно существенных, а иногда и субъективно существенных условий договора (условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение), отсутствие споров на стадии исполнения договора является подтверждением определения всех необходимых условий договора.

Данное ограничение права на защиту, когда лицо лишается возможности ссылаться на определенные обстоятельства, при обосновании своих требований именуется принципом эстоппель. Помимо ситуации с требованием признания договора незаключенным, оно отражено в п.п. 2 и 5 ст. 166 ГК РФ в отношении признания договора недействительным. Так, сторона, из поведения которой явствует ее воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении ее воли. Если поведение ссылающейся на недействительность договора стороны после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки, заявление о недействительности данной стороны не имеет правового значения.

Действительность непоименованного договора также зависит от того насколько точно определена конструкция договора. Рамки квалифицирующих признаков договора определяют его квалификацию как поименованного (при расширительном толковании квалифицирующих признаков договора) либо как непоименованного или недействительного (если требуется точное соответствие соглашения квалифицирующим признакам договора). Считаем, что общая направленность и «дух» изменений и дополнений общих положений об обязательствах свидетельствует о том, что практика признания непоименованных договоров недействительными и их квалификация в качестве поименованных должна быть ликвидирована. Развитие свободы договора подтверждает закрепление ранее непоименованных договорных способов обеспечения исполнения обязательства, ранее непоименованных специальных договорных кон-

струкций, договорных оснований прекращения обязательств, обусловленность исполнения обязательства совершением или несвершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон договора и т.д.

В гражданском обороте получили распространение договоры, предметом которых является приобретение подарочного сертификата. Такой договор можно было бы квалифицировать как договор купли-продажи с предварительной оплатой товара, однако в данном случае не определен объект договора, является обязательным для договора купли-продажи. В связи с этим квалификация договора на приобретение подарочного сертификата как договора купли-продажи исключена.

В соответствии с п. 4 ст. 454 ГК РФ предметом договора купли-продажи могут быть и имущественные права. Для того чтобы продать имущественное право, оно должно существовать на момент заключения соглашения об его уступке. В силу договора, направленного на приобретение подарочного сертификата, у приобретателя подарочного сертификата первоначально возникает имущественное право требовать принятия продавцом оплаты товара сертификатом в течение срока его действия на указанную в нем цену. Продавец сертификата не обладает указанным правом и не может передать его, оно возникает в силу заключения договора, порождающего соответствующую обязанность продавца сертификата.

Разделение моментов приобретения сертификата и приобретения товара посредством его оплаты подарочным сертификатом является основанием возможной квалификации договора, направленного на приобретение подарочного сертификата как предварительного. Указание в ст. 429 ГК РФ на то, что предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, вместо ранее предусмотренного обязательного достижения соглашения о предмете основного договора сделало еще более сложным отграничение данного договора от предварительного соглашения. Однако, приобретение сертификата само по себе является основной сделкой, его предмет не охватывает заключение договора в будущем, хотя оно и предполагается. Покупатель сертификата не обязан заключать в будущем сделку, направленную на приобретение товара. Речь идет скорее об обязанности продавца принять оплату сертификатом. По сходным причинам договор приобретения подарочного сертификата не является опционным договором и опционным на заключение договора. Кроме того, он не является сделкой под отлагательным условием, так как права и обязанности из него возникают при его заключении.

На основании указанных замечаний мы приходим к выводу о непоименованном характере договора, направленного на приобретение подарочного сертификата. Каким образом внесенные в часть первую ГК РФ изменения и дополнения влияют на регулирование договора, направленного на приобретение подарочного сертификата и иных непоименованных договоров. Во-первых, к отношениям из договора, направленного на приобретение подарочного сертификата, применимы: 1) общие положения об обязательствах и договорах; 2) по аналогии закона нормы общих положений о договоре купли-продажи.

Во-вторых, совершенствование общих положений обязательственного права серьезно ограничило возможность признания непоименованных договоров недействительными или незаключенными. Так, продавец, принявший оплату товара подарочным сертификатом, не вправе ссылаться на незаключенность договора в силу отсутствия соглашения о сроке действия сертификата.

Таким образом, следует отметить, что принцип добросовестности получил развитие в общих положениях обязательственного права, что серьезно сказывается на регулирование договорных отношений, в том числе возникающих из непоименованных договоров. В связи с этим следует отметить положительное воздействие изменений и дополнений общих положений обязательственного права на регулирование договоров, в том числе непоименованных, в отношении которых не предусмотрено специального гражданско-правового регулирования.

³ Федеральный закон от 08.03.2016 № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 10. Ст. 1412.

² Под непоименованным договором мы понимаем соглашение, в отношении которого нормативными правовыми актами не предусмотрен хотя бы один из квалифицирующих признаков направленности, предмета или объекта договора, определяющий отличие квалифицирующих признаков соглашения от предусмотренных договорными типами.

³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и ее пределах» // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2014. № 5. С. 85-91.

В. А. Бабаков,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРИНЦИП РАВЕНСТВА УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКИХ ОТНОШЕНИЙ В КОНТЕКСТЕ МЕХАНИЗМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ГОСУДАРСТВА

Эффективность функционирования механизма гражданско-правовой защиты государства в основе своей определяется глубиной реализации соответствующих принципов – общеправовых, конституционных, отраслевых и собственно рассматриваемого механизма как специфической формы общего механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей¹.

Конституционно закрепленный принцип равенства (ст. 19 Конституции РФ), на уровне гражданского законодательства нашедший отражение в ст. 1 ГК РФ (принцип равенства участников гражданских отношений), не может быть безоговорочно распространен на государство, в том числе и в рамках участия его в гражданских правоотношениях. Причина заключена прежде всего в невозможности постановки знака равенства между интересами общества и частным, индивидуальным интересом.

В перестроечные постсоветские годы довольно активно в теории и на практике формировалось такое представление о свободах личности, особенно на фоне действительно жестких ограничений тоталитарного государства, которые не могут и не должны быть связаны какими-либо рамками, налагаемыми в условиях рыночных свобод, идеологического и политического плюрализма. Отсюда и доминирующее мнение о законодательной переориентации с приоритета государственного (а за ним – публичный интерес) над частным, индивидуальным, в сторону второго, с соответствующей переакцентацией самих фундаментальных начал взаимоотношений индивида и общества. При этом в качестве подтверждения ссылаются на Конституцию РФ, Всеобщую декларацию прав человека и т. д. Однако содержащиеся в них положения о том, что человек при осуществлении своих прав и свобод должен подвергаться только таким ограничениям, какие «установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» (п. 2 ст. 29 ВДПЧ от 10.12.1948 г.) и «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства» (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ), отнюдь не означают, что тем самым право индивида получает приоритет над интересами общества и государства. Та же ст. 1 ВДПЧ декларирует, что все люди «должны поступать в отношении друг друга в духе братства».

Причина утверждений, о которых мы сказали выше, думается, кроется в смешении фундаментальных понятий. В расхождении идеальной и реальной, модельной и конкретной форм реализации принципа – источник того несоответствия, о котором весьма точно высказался проф. Т. Иглтон: «Государство воспринимает себя как силу, формирующую общество сверху, хотя на самом деле оно является продуктом последнего. Не общество возникает из государства, а наоборот, государство существует за счет общества».²

Общество, базирующееся исключительно на реализации идеи извлечения прибыли как призвания, которому индивид

чувствует себя «этически обязанным следовать», идеи, которая «дала образу жизни нового предпринимателя свой этический фундамент и оправдание»³, все в большей степени, вопреки прогнозам теоретиков свободной рыночной стихии, втягивается в русло перманентной нестабильности и потрясений.

Явно микшируя терминологию и с очевидностью склоняясь к эвфемизмам, М. Кастельс, в контексте вышесказанного, пишет: «Существует экстраординарный разрыв между нашей технологической переработкой и нашей социальной недоразвитостью. Наша экономика, общество и культура построены на интересах, ценностях, институтах и системах представлений, которые в общем ограничивают коллективную креативность, конфискуя плоды информационной технологии и отклоняют нашу энергию в русло самоуничтожающейся конфронтации». И далее: «Такое положение вещей не должно существовать»⁴ Увы, оно существует.

В работе «Капитал в XXI веке» французского экономиста, проф. парижской Школы экономики Т. Пикетти, о которой, дискутируя, нобелевский лауреат проф. Йельского университета Р. Шиллер отзывался как о «неоценимом вкладе в наше понимание динамики неравенства в современном мире»⁵, на базе серьезного экономического анализа выявляется все более прогрессирующая тенденция имущественного расслоения и неравенства.

В качестве примера экстремального роста частного капитала приводится Россия, где огромные капиталы частных лиц образовались в результате перехода государственной собственности в частные руки. При этом «ничтожное меньшинство становится сверхбогатым, причем не потому, что эти люди умнее других или прилагают больше усилий, а потому, что основополагающие экономические силы распределяют доходы крайне причудливо и капризно»⁶.

На этом фоне следует присоединиться к критическому замечанию в адрес позиции А. Я. Курбатова, который говорит о необходимости всестороннего скорейшей гармонизации частных и публичных интересов, о том, что государство путем правового регулирования через воздействие на материальные условия деятельности носителей частного права пытается сформировать у них интересы, совпадающие с интересами общества и государства.⁷ В этой связи Е. В. Вавилиным справедливо отмечается, что подобные идеалистические воззрения вряд ли дадут действенные результаты, что дает ему основания говорить о необходимости нормативного регулирования, направленного на достижение общего блага, указывая при этом на конкретные примеры реализации подобного подхода в германском законодательстве.⁸ Им же доказывается важность осмысления и законодательного закрепления иерархии интересов.⁹ Отсюда логичен вывод, который делает Г.-И. Муселяк, о необходимости защиты высших интересов, вытекающих из основ социального государства, в том числе и в гражданском праве, когда публичной власти предоставлено право, например, ограничивать свободу договора, принуждать к его заключению на определенных условиях и налагать ответственность за его исполнение.¹⁰

Очевидно, что приоритетность ряда (субъективных) гражданских прав, принадлежащих государству, не может быть поставлена под сомнение в силу обусловленности и направленности последних именно на удовлетворение публичных, общественно значимых интересов (изъятие либо ограничение оборотоспособности ряда объектов гражданских прав (земля и другие природные ресурсы – п. 2, 3 ст. 129 ГК РФ), распоряжение госимуществом в сделках приватизации, заключение государственных контрактов, соглашений о разделе продукции, концессионные соглашения, изъятие земель для государственных нужд, преимущественное право приобретения земель сельхозназначения и т. д.). Ряд подобных примеров приводится и Е. В. Вавилиным, когда, в целях обеспечения публичных (общественных, государственных) интересов им предлагается ограничить свободу договора в сфере аренды объектов недвижимости, представляющих собой культурную ценность.¹¹

В свете подобных объективных констатаций, в отношениях с участием государства логичным представляется вывод о необходимости выделения принципа приоритета общественных интересов над частным.

Другая сторона указанного принципа заключается в том, что участие государства в гражданских правоотношениях явля-

ется не только его правом, но и обязанностью, обусловленную социальной ролью государства, целями его существования. И обеспечено это участие должно быть не только ответственностью государства, но и определенными гарантиями по исполнению соответствующих обязанностей контрагентов по отношению к государству. Таким образом, необходимо дополнить гражданское и гражданское процессуальное законодательство положениями об обязанности государства защищать свои права в случае их нарушения, и установить ответственность должностных лиц за неисполнение указанной обязанности.

¹ См., в частности: Суханов Е. А. *Метод, функции и принципы гражданского права* // *Гражданское право: В 2 т. : Учебник. Т. 1. / Отв. ред. Проф. Е. А. Суханов. М., 1998*; Комиссарова Е. Г. *Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства: Автореф. дис. д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2002*; Грибанов В. П. *Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000*; Кузнецова О. А. *Нормы-принципы российского гражданского права. М., 2006*.

² Terry Eagleton. *Why Marx Was Right*. Yale, University Press. NewHaven&London, 2011. (ИглтонТерри. Почему Маркс был прав/ пер. с англ. П. Норвилло. М.: Карьера Пресс, 2012. С. 253. 304 с.).

³ Max Weber. *Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus*. Tub., 1904-05. S. 75.

⁴ *Кастельс М.* Информационная эпоха: экономика, общество и культура. Пер. с англ. под науч. ред. О. И. Шкаратана. М.: ГУ ВШЭ, 2000. С. 513. 608 с.

⁵ Шиллер Р. Как избежать катастрофического неравенства (О книге Томаса Пикетти «Капитал в XXI веке»). Цит. порус. перев.: Проект Smart Reading, Slon, 2015. С. 2. См. также: Robert J. Shiller. *The Financial Order: Risk in the 21-st century*. Published by PrincetonUniversityPress, 2003. 384 p.

⁶ Шиллер Р. Там же. С. 1.

⁷ См.: Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. С. 156.

⁸ См.: Вавилин Е. В. Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. С. 253-254.

⁹ Там же. С. 254.

¹⁰ Musielak H.-J. *Grundkurs BGB*. 4. Aufl. Munchen, 1994. S. 40.

¹¹ См.: Вавилин Е. В. Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. С. 254.

Э. Г. Балашова,
ст. преподаватель

(Самарский национальный исследовательский университет
им. академика С. П. Королёва)

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО В РИМСКОМ ПРАВЕ

В последнее время в литературе авторы все чаще вновь обращаются к вопросу о соотношении публичных и частных начал в тех или иных отраслях права. Особенно активно идет обсуждение роли публичных начал в гражданском и предпринимательском праве. Вместе с тем, как известно, данный вопрос не является новым, он широко обсуждался еще дореволюционными российскими юристами, что, надо отметить, не позволяет говорить о выработке единого подхода. Однако на современном этапе, характеризующемся повышенным интересом к проблемам регулирования рыночных отношений, вмешательству государства в деятельность хозяйствующих субъектов, обсуждением различных теорий в сфере экономического анализа права, проблема соотношения публичного и частного вновь привлекла внимание авторов.

На существование частного и публичного права указывали еще древнегреческие ученые, которые в основе разделения видели интересы тех или иных субъектов. «Аристотель и Демосфен различали право, нарушение которого вредит всему общественному союзу, и право, которое причиняет вред отдельным членам этого союза. Деление тем более важное, что граждане греческих полисов (городов-государств) не разделяли принадлежавшие им политические и гражданские права между собой». Так, например, Аристотель вслед за Сократом и Платоном говорит о совпадении справедливого и законного, называя право в целом «политическим правом», подчеркивая его невозможность существования вне политического управления. Право состоит из права естественного и права «узаконного», при этом естественное право везде имеет одинаковую

силу, основано на законах природы, справедливости и не зависит от признания или непризнания его людьми. «Узаконенное» же право регулирует, например, возникающие отдельные, частные случаи. Показательно, что Аристотель считал право основанным на справедливости и законе.

Нельзя не согласиться с мнением д. ю. н. Медведева В. Г. о том, что «в становлении и развитии римской государственности и ее юридическом оформлении большую роль сыграл внешний фактор – греческая колонизация Италии. В результате военной, экономической и культурной экспансии греков местные италийские племена стали перенимать эллинские государственные формы жизни и способы правового регулирования общественных отношений. Правители отдельных полисов Великой Греции (так называли населенную греками Южную Италию и Сицилию) первыми в Италии ввели писанные законы»¹. Соответственно, древнегреческие идеи не могли не найти своего отражения в Римском праве. Так, в античные времена существовало деление права на публичное (*Jus publicum*) и частное или гражданское (*Jus privatum/Juscivile*)², регулирующее, однако, государственные, общественные и частные права граждан Рима (национальное право граждан). При этом с ростом римского общества, вызывавшим необходимость регулирования возникающих отношений между гражданами и перегринами, формируется *Jus gentium* (право народов), которое было более подвижно. Итогом развития этих существующих параллельно систем явилось возникновение единого понятия *Jusprivatum* (частное право). Нельзя не согласиться с мнением Голубцова В. Г., который отметил, что «современное гражданское право уже римского *juscivile*, которое включало и публичное право. В то же время в *Jus Civile* не включался обширный частнопредметный материал, которые содержался в *Jus gentium* и *juspraetorium* – права, общего для римских граждан и иностранцев, т. е. в этой части современное гражданское право шире римского *juscivile*»³. Таким образом, римское гражданское право основано в основе своей имело особенное положение субъекта (гражданина), который наделялся определенными правами и обязанностями, в то время как более позднее деление права на частное и публичное брало за основу направленность интереса и его правовой защиты.

При этом если обратиться к древнеримским источникам, в частности, к широко известному утверждению римского юриста Ульпиана, согласно которому, в целях более полного и глубокого изучения права, более полного его понимания, последнее целесообразно было делить на частное и публичное, где публичное право отражало положение римского государства (включало сакральное право и иные институты), а частное право отражало интересы частных лиц, то увидим, что автор не ведет речи о разделении отраслей права, ограничиваясь вопросами «изучения права».

Упоминание же о противопоставлении публичного и частного, где частное право предполагает свободу индивида в реализации его интересов, являющихся основной целью закрепления правовых предписаний, а публичное право направлено на защиту «Целого», где личность является подчиненным субъектом, мы находим у немецких юристов, в частности, в труде «Система современного римского права» профессора Ф. К. фон Савиньи⁴. При этом автор не проводил четкой границы между частным и публичным, указывая на влияние исторических и политических условий. Только в государстве частное право может проявиться в полном объеме при наделении индивида правом и способностью «действовать» и защищать свои интересы. Профессор фон Савиньи отрицал возможность существования «натурального состояния», при котором вне рамок государства, находя отражение в мыслях, обычаях, чувствах индивидов, существовало бы частное право. Сила принуждения, «формирование судейства», по его мнению, являются обязательным условием.

Таким образом, нельзя не согласиться с теми авторами⁵, которые говорят о том, что деление права на публичное частное возникло гораздо позже. Основываясь на исторических реалиях, можно с уверенностью сказать, что древнеримское частное право включало в себя и современные публичные элементы, охватываемые на сегодняшний день в том числе административным и уголовным правом. Интересно с этой точки зрения замечание Азми Д. М., который указал, что и «...уголовное пра-

во обязано своим развитием тому, что регламентировало по большей части отношения между частными лицами... и... не лежало полностью в сфере «публичного права». Таким образом, изначально в качестве показателя разграничения частного и публичного права был предложен именно преобладающий интерес субъектов правового общения»⁶. В дальнейшем указанный подход к праву составил основу классической теории интереса, которая подверглась критике со стороны таких известных цивилистов, как Кавелин К. Д., Коркунов Н. М., а также породила большое количество интересных и разнообразных теорий, анализирующих соотношение частного и публично-го. Основным возражением была невозможность противопоставления интересов, где интересы «каждого», как составной части «целого», не могут быть противопоставлены интересам большинства, где «каждый» является составной частью общества, а само общество, как минимум, не предоставит защиту и охрану неподобающему интересу индивида. Да и практика, жизненные реалии подтвердили невозможность четкого разграничения.

¹ Медведев В. Г. Некоторые вопросы становления римского публичного права [Электронный ресурс] // Российский юридический журнал, № 1, январь-февраль 2016 г. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

² См. Голубцов В. Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 249 с. – с. 13.

³ Голубцов В. Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. 2-е изд., испр. и доп. – СПб.: Издательство Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 249 с. – с. 15.

⁴ См., например, *Савиньи Ф. К. фон*, Система современного римского права. Т. 1/ Пер. с нем. Г.Жигулина; Под ред. О.Кутателадзе, В.Зубаря. – М.: Статут, 2011. – 510 с.

⁵ См. например, *Кузнецов М. Н.* Понятие «частное» в международном частном праве // «Вестник Пермского университета. Юридические науки», выпуск 2, апрель-июнь 2014 и др.

⁶ *Азми Д. М.* Система права и ее строение: методологические подходы и решения [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

А. В. Барков,
д.ю.н., профессор

(Московская академия экономики и права;
Финансовый университет при Правительстве РФ)

ОПТИМИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ КАК ВЕКТОР СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СОЦИАЛЬНОМ ОБСЛУЖИВАНИИ

В настоящее время социальное предпринимательство находится на подъеме, переживая новый этап развития, изучением которого заняты ведущие научные центры и передовые ученые многих стран мира¹. Специалисты отмечают, что за последнее пятилетие социальное предпринимательство трансформируясь, выходит «за рамки традиционного его понимания как хозяйственной деятельности социально ориентированной организации, нацеленной не столько на извлечение прибыли, сколько на получение социального эффекта, и приобретает новый уровень осмысления как межсекторного взаимодействия государства, бизнеса и гражданского общества в решении различных социальных проблем с использованием инновационных технологий, правовое обеспечение которых осуществляется гармоничным воздействием частного и публичного правового инструментария»². Свидетельством тому являются Соединенные Штаты Америки, где 2011 год был провозглашен годом «социального предпринимательства», как «четвертого сектора экономики»³, центра, находящегося на пересечении трех традиционно выделяемых некоммерческого, бизнеса и государственного секторов.

2011 год становится годом больших общественных ожиданий и во многих европейских странах, где с социальным предпринимательством связываются перспективы развития некоммерческого сектора экономики, бизнеса и социальной политики государства. Этот год ознаменован выдвижением Еврокомиссией, в рамках стратегической антикризисной про-

граммы «Европа-2020», инициативы «Социальный бизнес» нацеленной на поддержку социального предпринимательства, как положительно зарекомендовавшего, эффективного инструмента борьбы с различными социальными проблемами⁴. В этом же году в Европе, а в последующем и во всем мире, заметно оживление в сфере законодательства по вопросам государственного развития и поддержки социального предпринимательства, в целом связанное с общемировой тенденцией социализации экономики и права.⁵

С учетом необходимости оптимизации межсекторного взаимодействия в 2011 году принимаются законы о социальной экономике и социальном предпринимательстве в Греции, Испании и Эквадоре, в 2012 г. в Мексике и Словении, в 2013 г. в Португалии⁶. В этих законах фундаментом социальной экономики выступают социальные предприниматели, предпринимательская деятельность которых основывается на признании приоритета социального эффекта над экономическим. В связи с этим, центральным вектором совершенствования законодательства о социальном обслуживании в условиях формирования модели социального предпринимательства видится оптимизация межсекторного взаимодействия поставщиков социальных услуг в направлении обеспечения рыночной конкуренции.

В мировой практике эффективным инструментом обеспечения взаимодействия между государством и частным бизнесом нацеленном на достижение равных условий доступа частных инвесторов в социальную сферу признается государственно-частное партнерство (*public-private partnership – PPP*)⁷ (далее ГЧП), рассматриваемое в качестве одного из элементов более широкого общественного явления – социального предпринимательства.⁸ Однако в легализованной в 2015 году⁹ в России правовой модели не в полной мере учитывается зарубежный правоприменительный опыт ГЧП на рынке социальных услуг. В принятом на федеральном уровне законе отсутствуют нормы, которые бы в соответствии с идеологией социального предпринимательства позволяли оценить степень социального эффекта соглашения о государственно-частном партнерстве (муниципально-частном партнерстве) (далее соглашение о ГЧП) в отношении объектов предназначенных для осуществления деятельности по оказанию социальных услуг.

В свете развития социального предпринимательства механизм реализации ГЧП не должен нацеливаться на получение прибыли, а основываться на принципах социальной справедливости и приоритета социального эффекта над экономическим, что должно найти отражение в законе. Учитывая государственное участие в проектах ГЧП, а также возможность возникновения права собственности у частного партнера на возводимые объекты социального обслуживания, следует прописать четкие требования к социальным обязательствам, которые должна принять на себя сторона при заключении инвестиционного соглашения. В связи с этим считаем необходимым внести концептуальное дополнение в ст. 4. «Принципы государственно-частного партнерства, муниципально-частного партнерства» федерального закона от 13.07.2015 № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ред. от 03.07.2016) (далее Закон о ГЧП) легализовав еще два принципа: социальной справедливости, а также обеспечения в соглашении приоритета социального эффекта над экономическим.

Вместе с тем, в свете реализации принципов социальной справедливости и приоритета социального эффекта над экономическим, следует предусмотреть в механизме ГЧП специальный правовой режим регулирования отношений, объектами которых являются объекты социального обслуживания населения. В связи с этим полагаем обоснованным включить в число обязательных элементов соглашения о ГЧП социальные обязательства частного партнера (п. 2 ст. 6 закона о ГЧП), дать их определение в ст. 3 закона о ГЧП). На наш взгляд, социальное обязательство – это обязательство частного партнера по обеспечению функционально-целевого предназначения объекта социального обслуживания населения, качества оказания социальных услуг, доступности их потребителям, предоставление фиксированного количества рабочих мест лицам, нуждающимся в социальном обслуживании.

При рассмотрении предложения о реализации проекта уполномоченным органом установить в п. 4 ст. 9 закона обязанность определять сравнительное преимущество проекта на основании обеспечения приоритета социального эффекта над экономическим. Приоритетным критерием социальной эффективности проекта считать реальную способность решения проблем лиц, нуждающихся в социальном обслуживании. При определении победителя конкурса в соответствии с п. 2 ст. 29 Закона о ГЧП преимущество предоставлять участнику конкурса, имеющему больший опыт социального обслуживания.

Представляется, что данные научно-практические рекомендации благотворно скажутся на совершенствовании законодательства о социальном обслуживании в условиях формирования российской модели социального предпринимательства.

¹ См. подробнее: Dees, J. G. Creating large-scale change : not 'can' but 'how' [Электронный ресурс] / J. Gregory Dees // McKinsey on Society. McKinsey&Company, 1996-2015. URL: <http://qps.ru/XxCiY>; Defourny J., Nyssens M. Conceptions of Social Enterprise in Europe: Recent Trends and Developments. EMES WP. No. 08/01. 2010; Alter, K. Social enterprise typology / Kim Alter. Virtue Ventures LLC, 2007. 124 p.; Yunus, M. Banker to the poor: Microlending and the Battle against World Poverty. New York: Public Affairs, 1999; Prahalad, C. The fortune at the bottom of the pyramid: eradicating poverty through profits / C. Prahalad. Upper Saddle River, NJ : Wharton School Pub., 2005. 401 p.; Drucker, P.F. The practice of management / Peter F. Drucker. Harper and Row Publishers, 1954. 404 p.; Esposito Robert T. The social Enterprise Revolution in Corporate Law: A Primer on Emerging Corporate Entities in Europe and the United States and the Case for the Benefit corporation, 4 Wm. & Mary Bus. L. Rev. 639 (2013) // URL: <http://scholarship.law.wm.edu/wmblr/vol4/iss2/7> (дата обращения: 01.07.2016); Giulia Galera, Carlo Borzaga. Social enterprise: An international overview of its conceptual evolution and legal implementation. URL: <http://qps.ru/LXIB> (дата обращения: 05.07.2016).

² Гришина Я. С. Концептуальная модель правового обеспечения российского социального предпринимательства: монография. М., 2016. С.4-5.

³ См.: Гришина Я. С. Указ. соч. С.4.

⁴ Communication from the commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of the regions entrepreneurship 2020. Action plan // URL: <http://qps.ru/Q3p9x> (дата обращения: 13.07.2016).

⁵ Барков А. В. О необходимости учета тенденции социализации частного права при совершенствовании российского гражданского права // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. 2015. № 4. С. 104-110.

⁶ См.: Policy Brief on Social Entrepreneurship – Entrepreneurial Activities in Europe // The Organization for Economic Co-operation and Development (OECD). URL: <http://qps.ru/T1OgA> (дата обращения: 13.07.2016).

⁷ См.: Белицкая А. В. Правовое регулирование государственно-частного партнерства: монография. М.: Статут, 2012, с. 189.

⁸ См.: Гришина Я. С. Указ. соч. С. 203.

⁹ О государственно- частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 13.07.2015 № 224-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собрание законодательства РФ. 2015. № 29. Ч. I. Ст. 4350.

Т. В. Белова,
к. ю. н., доцент

(Российский государственный гуманитарный университет)

К ВОПРОСУ ОБ УСЛОВИЯХ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОЛИ В ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ НА ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ

Содержание и значение конституционной гарантии о неприкосновенности жилища приобретает несколько иной смысл в соотношении правилами ч. 7. п. 2 статьи 235, абз. п. 4 статьи 252 Гражданского кодекса РФ о допустимости прекращения права собственности на долю в принудительном порядке, ограничиваясь лишь недопустимостью физического проникновения в жилое помещение. Иные вопросы в области прекращения права собственности на жилое помещение напрямую взаимосвязаны с положениями статьи 35 Конституции РФ и п. 3 ст. 212 ГК РФ. По общему правилу, стремление защитить права и законные интересы собственника, обладающего значительной долей в общей собственности, в ущерб правам собственника с незначительной долей не может быть признано законным¹. Вместе с этим существует представление о том, что лишение собственника принадлежащего ему права на долю не явля-

ется безусловным (Определение Верховного Суда Республики Бурятия N 33-3333 от 02.11.2011).

Следуя буквальному толкованию закона, принудительное прекращение права собственности гражданина на принадлежащее ему жилое помещение путем выплаты ему компенсации за долю возможно лишь при совокупности трех условий: незначительность доли, невозможность выдела в натуре и отсутствие существенного интереса. Указанные условия, за исключением невозможности выдела в натуре, носят оценочный характер, что означает индивидуальный подход суда в каждом конкретном случае, а также то, что даже на первый взгляд незначительное обстоятельство может оказать существенное влияние на принятие решения. В чем же проявляется их особенность применительно к такому важному для жизни человека объекту как жилое помещение?

1. Невозможность выдела в натуре. Такое условие предопределяется тем, что при его осуществлении не должно быть причинено несоразмерного ущерба назначению имущества (п. 3 ст. 252 ГК РФ). Признаками несоразмерности ущерба применительно к зданию, жилому помещению, будут выступать существенное ухудшение технического состояния дома, превращение в результате переоборудования жилых помещений в нежилые, предоставление на долю помещений, которые не могут быть использованы под жилье из-за малого размера площади или неудобства пользования ими, и т.п.² Раздел вещи в силу части 1 статьи 133 ГК РФ, определяющий различие делимых и неделимых вещей, заключается в физическом отделении части вещи от делимой вещи с сохранением ее исходного состояния³. Авторы вполне справедливо усматривают именно юридическую неделимость сложной вещи, воспринимаемой в обороте как единый объект прав (например, здание, в состав которого входит лифтовое оборудование)⁴. При решении вопроса о невозможности выдела имущества в натуре необходимо руководствоваться требованиями, определяющими порядок такого выдела, условия его осуществления, что строго предписано законом. Так, например, важным представляется соблюдение технических регламентов, согласие иных лиц на проведение перепланировки жилого помещения, при отсутствии которого выдел будет невозможным. Хотя согласие собственников не следует рассматривать как установленную законом невозможность выдела, в этом случае оно будет выполнять роль условия, обладающего оценочным характером (Апелляционное определение Саратовского городского суда по делу № 33-5028 от 12.06.2016). Выдел доли из общего имущества в натуре не допускается и в отношении общего имущества многоквартирного дома, что противоречит нормам статей 289, 290 ГК РФ. И хотя можно было бы сделать исключение и не применять правило ст. 252 ГК РФ, Шейнин Л. Б. считает именно статьи 289, 290 ГК РФ несостоятельными⁵.

2. Отсутствие существенного интереса. Несмотря на императивность нормы на практике встречается игнорирование требования о совокупности всех условий, предусмотренных абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ и принятие решения о выплате компенсации в обмен на долю в праве собственности без учета ее размера. Согласно материалам одного из дел, суд удовлетворил требования истца о прекращении права общей долевой собственности за муниципальным образованием «Город Саратов» на 1/2 долю в праве общей долевой собственности на часть жилого дома с выплатой Ответчику денежной компенсации в размере 300 000 рублей. Судом были установлены только два условия, при которых допускается принудительное прекращение права собственности, а отсутствия существенного интереса в использовании общего имущества суд усмотрел из несения бремени содержания имущества истцом единолично. При этом нельзя не обратить внимание на то, что вряд ли доля в размере 1/2 исходя из математических показателей, может признаваться незначительной. В то же время данное обстоятельство судом даже не рассматривалось. Получается, что основанием удовлетворения заявленных требований послужила не вся совокупность условий, что по общему правилу недопустимо, а приоритетное значение придавалось отсутствию существенного интереса (Решение Октябрьского районного суда города Саратова по делу № 2-2745/16 от 6 июля 2016 года). Также судом могут приниматься во внимание такие обстоятельства как регистрация истца, заявляющего требования о прекращении прав другого собственника, по месту житель-

ства в данном жилом помещении, которое для него является единственным местом жительства. Либо же могут быть представлены доказательства того, что ответчик сохраняет право пользования другим жилым помещением, так как зарегистрирован по месту жительства в другом населенном пункте, а также не имеет в спорной квартире ни постоянной, ни временной регистрации и фактически в ней не проживает. (Апелляционное определение Кемеровского областного суда от 26.03.2015 по делу N 33-3005). Вместе с этим факт непроживания ответчика в жилом помещении, а также отсутствие у него в период рассмотрения дела права собственности на долю не препятствует защите его права на жилое помещение (Определение Московского городского суда N 11-12175 от 12.11.2012). В таком случае существенный интерес может подтверждаться и имеющими преюдициальное значение решениями судов об обязанности истца не чинить препятствия ответчику в пользовании квартирой путем передачи последнему ключей от входной двери жилого помещения либо иными подобными постановлением в данной сфере, что может свидетельствовать об умышленном создании препятствий в осуществлении права пользования квартирой. В этом случае суд должен учитывать и иные обстоятельства, в связи с которыми лица не могут одновременно пользоваться одним жилым помещением, включая проживание, отсутствие либо наличие конфликтных отношений между сторонами (Определение Московского городского суда N 11-11186 от 22.06.2012). На наш взгляд, создание любых препятствий можно было бы рассматривать по аналогии с нормой статьи 293 ГК РФ, предусмотрев самостоятельное основание прекращения права собственности на долю в жилом помещении, в том числе, при нарушении требований жилищного законодательства.

3. Незначительность доли. В силу того, что данный критерий носит исключительно оценочный характер, богатая на разнообразие судебная практика призвана вырабатывать определяющие его признаки. Однако анализ судебной практики и юридической литературы позволяет прийти к достаточно интересному и противоречивому выводу о том, что большинство обстоятельств дословно совпадает с охарактеризованными выше и определяющими существенный интерес. Так, например, Ю.Н. Гайдук предлагать незначительность доли в праве собственности раскрывать посредством интереса (его направленности), который проявляет лицо к спорному имуществу: экономический или потребительский и нуждаемость в использовании имущества⁶. Такой подход лишь подтверждает вывод об объединении двух самостоятельных условий, указанных в абз. 2 п. 4 ст. 252 ГК РФ. Применительно к жилым помещениям данный вывод представляется вполне допустимым, либо же в противном случае необходимо четко определять критерии, в соответствии с которыми будет устанавливаться незначительность доли (например, математический) и при этом не будет затронут интерес в ней лица. В то же время размер доли будет в большей степени соотноситься с возможностью ее выдела в натуре.

Наряду с закрепленными законодателем условиями при безусловном прекращении доли в праве собственности в юридической практике указывается на признание данной триады лишь частным случаем общего положения, обязательным дополнением которого должно быть требование лица о выделе его доли в натуре (Определение Московского городского суда N 11-17202/2012 от 06.09.2012). В качестве обязательного основания правомерного лишения доли в праве собственности судами предлагается рассматривать и необходимость восстановления прав и законных интересов других собственников, а также заявленное ранее выделяющимся собственником самостоятельное требование о выделе доли. В противовес этому отмечается, что стремление защитить права и законные интересы собственника, обладающего значительной долей в общей собственности, в ущерб правам собственника с незначительной долей не может быть признано законным, при этом требование о выделе доли можно и не принимать во внимание⁷.

¹ Махмутов Ф. Какие обстоятельства позволяют прекратить право собственности на долю в жилом помещении? // Жилищное право. 2013. N 10. С. 25 – 44.

² Постановление Пленума ВС РСФСР от 10 июня 1980 г. N 4.

³ Колбасюк Е. А. История становления гражданско-правового института раздела объекта недвижимости // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2015. N 5. С. 6 – 12.

⁴ Там же.

⁵ Шейнин Л. Б. Недвижимость: пробелы и несоответствия в правовом регулировании. М.: Деловой двор, 2011. 184 с.

⁶ Гайдук Ю. Н. Незначительная доля в праве общей собственности // Российский судья. 2014. N 10. С. 33 – 35.

⁷ Махмутов Ф. Указ. соч.

Т. А. Береговая,
к.ю.н., доцент

(Южно-Уральский государственный университет)

ПРОБЛЕМАТИКА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВАМИ НА ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ

В последнее время многие правоведы работают над выявлением и анализом различных форм злоупотребительного поведения.

На размышления по этому поводу наталкивают недавние изменения в Гражданский кодекс РФ о недопустимости заведомо недобросовестным осуществлением гражданских прав. Поразмыслив и мы о некоторых формах злоупотребления жилищными правами и возможностью применения ст. 10 ГК РФ на основе примеров, выявленных судебной практикой.

Наиболее часто злоупотребляют своими жилищными правами «шумные соседи». Приведем пример «громкого» судебного процесса, сообщение о котором прозвучало по всем российским телевизионным каналам в марте 2009 года. Некий гражданин из небольшого уральского городка работал диджеем местного клуба и любил брать работу «на дом». И днём и ночью музыка из его квартиры лилась настолько громко, что по утверждению соседей тряслись стены и окна, а ночь превращалась в пытку. За два года против этого гражданина было заведено 46 административных дел. Стражи порядка сами обрезают провода в квартире меломана, составляли протоколы, штрафовали – не помогает. В ответ любитель современной музыки отвечал, что квартира – это его частная собственность, и он имеет полное право делать всё, что захочет. Соседи собрали подписи за выселение шумного жильца из их дома, а в суд обратилась мэрия. Выслушав доводы сторон и сделав официальное предупреждение, суд применил ст. 293 ГК РФ и вынес решение о выселении и продаже квартиры с публичных торгов с выплатой собственнику вырученных от продажи средств за систематическое нарушение прав и интересов соседей.

Нас в данной ситуации заинтересовал вопрос, можно ли применить ст. 10 ГК РФ, защищаясь от «шумных соседей».

Исходя из признаков злоупотребления правом, в действиях таких соседей можно выявить запретную цель в их нерадивом поведении, что свидетельствует о использовании в качестве средства для злоупотребления законных прав на жилое помещение. При этом отсутствие специальных гражданско-правовых норм, непосредственно регулирующих спорное правоотношение, может показаться спорным. Из приведенного примера видно, что суд воспользовался статьей ГК РФ о прекращении права собственности на бесхозяйственно содержимое жилое помещение, где в качестве квалифицирующего признака является не только систематическое нарушение прав и интересов соседей, но и использование помещения не по назначению либо бесхозяйственное обращение с ним. В большинстве случаев такие люди как раз используют квартиру исключительно для проживания, однако нарушают права соседей. Данная статья будет не применима также, если в суд обратятся сами жители дома, не прибегая к помощи органа местного самоуправления, т.к. в норме установлено, что только по иску соответствующего органа суд будет принимать решение. Также единственным правовое последствие в виде продажи помещения с публичных торгов в аналогичных случаях вызывает ряд вопросов.

Заглянем в Жилищный кодекс РФ. Ст. 30 о правах и обязанностях собственника жилого помещения говорит о пределах использования помещения по назначению, а ст. 17 устанавливает назначение жилого помещения – для проживания граждан. Содержится запрет на размещение в жилых помещениях промышленных производств и указывается на осуществление пользования помещением с учётом соблюдения прав и законных интересов проживающих в нём граждан и соседей. Норм,

устанавливающих правовые последствия при не соблюдении приведённых обязанностей и недобросовестном поведении собственников в отношении прав и интересов соседей, ЖК РФ не содержит.

Отсюда можно сделать вывод об отсутствии специальных гражданско-правовых и жилищных норм, непосредственно регулирующих спорное правоотношение, поэтому можно применить ст. 10 ГК РФ.

Итак, при систематическом нарушении прав и интересов соседей можно утверждать, что собственник жилого помещения злоупотребляет своими правами. Но это только одна сторона проблемного вопроса, другая – жизненно необходимая состоит в применении правовых последствий при установлении такого злоупотребления.

Пункт 2 ст. 10 говорит о том, что с учётом характера и последствий допущенного злоупотребления суд отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом. Так как ЖК РФ не содержит специальных правовых последствий, а ГК РФ содержит только выше упомянутую ст. 293 в отношении жилого помещения, можно обратиться к ст. 12 ГК РФ и выбрать из неё определённый способ защиты. На наш взгляд, из перечисленных там способов можно было бы применить следующие: пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушению; самозащиту; возмещение убытков; компенсацию морального вреда. Из этих способов, при доказанности злоупотребления, на деле можно применить только – пресечение действий, нарушающих права соседей. Потому, что материальные убытки и моральный вред надо доказывать, а самозащита может оказаться для добросовестных соседей ещё большим злом, чем поступки недобросовестного жильца, если их ответные эмоциональные действия окажутся несоразмерными и будут выходить за пределы, необходимые для их пресечения. В такой ситуации они сами могут оказаться в роли ответчиков.

Так как перечень способов защиты является исчерпывающим и установлено, что можно защититься иными способами, предусмотренными законом, сразу возникает вопрос – какими? Можно ли применить Кодекс об административных правонарушениях РФ, или это может быть только гражданское и жилищное законодательство. В рамках приведённого нами примера, представляется, что не только можно, но и нужно, в других же случаях, если административные дела не были возбуждены, то вряд ли.

Житейский вывод очень прост, бороться с «шумными» соседями гражданско-правовыми способами защиты очень сложно. С правовой позиции, на наш взгляд, необходимо усовершенствовать ст. 293 ГК РФ, минимум в том, чтобы за защитой своих прав в суд могли обращаться сами жители. А в ЖК РФ можно было бы установить расширенные правомочия общего собрания собственников в многоквартирном доме, которые позволяли бы выносить предупреждения о необходимости устранения нарушения таким недобросовестным соседям и обращаться в суд.

Проанализируем другой не типичный пример. У молодой семьи в квартире, все окна которой выходили на южную сторону, был установлен кондиционер. Внешний блок кондиционера был прикреплен на наружной стороне панельной стены так, что два крепления размещались на панели их квартиры, а другие две заходили на панель квартиры соседей. Несколько лет обе семьи жили дружно, потом рассорились и собственники, у которых не было кондиционера подаю в суд исковое заявление с требованием убрать кондиционер соседей, потому, что на их взгляд и по их ощущениям он так сильно шумит, что трясется стены, а вся семья испытывает при этом глубочайшие страдания. Доказательствами послужили замеры шума в квартире при открытом окне в дневное время, когда на площадке под окнами играли дети, а недалеко грузовая машина погружала бытовые отходы, а также медицинские справки о наличии сосудистой дистонии у жены. Хотя те и другие доказательства были очень противоречивыми, суд, не разбираясь в конструктивных особенностях устройства кондиционера, в котором имеется не только внешний, но и внутренний блок, вынес решение прибор демонтировать. Суд вышестоящей инстанции, более детально исследуя дело, указал на то, что собственники помещения, которые требуют убрать кондиционер, явно злоупотребляют своими правами. В семье других собственников живёт малень-

кий ребенок с диагнозом дерматит, и которому необходим соответствующий температурный режим, тем более семья готова была переместить внешний блок полностью на свою стену, но по инструкции в зимний период времени этого было сделать нельзя, а дело рассматривалось как раз в феврале месяце.

В данном примере суд, применяя ст. 10 ГК РФ отказал в защите права злоупотребившей стороне, исходя из того, что установка кондиционера не является переустройством и для его размещения не требуется никаких разрешений¹.

Совершенно другим и, к сожалению, частым примером злоупотребительного поведения собственников жилых помещений является самовольная перепланировка и переустройство, которая нередко влечёт реальные убытки в виде разрывов, потерю прочности строительных конструкций или угрозу таковой. И хотя в таких случаях с житейской точки зрения также можно говорить о злоупотреблении правом, то с правовой позиции применять ст. 10 ГК РФ нет необходимости, т.к. ст. 29 ЖК РФ содержит специальные нормы о последствиях самовольного переустройства и (или) перепланировки.

¹ Из архива Челябинского областного суда.

Н.А. Бондаренко,

д.ю.н., профессор

(Пермский государственный национальный исследовательский университет)

О.А. Кузнецова,

д.ю.н., профессор

(Пермский государственный национальный исследовательский университет)

ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ: ВЫЗОВЫ СОВРЕМЕННОГО ЦИФРОВОГО МИРА

Появление новых, в том числе достаточно дешевых, цифровых технологий создало благоприятную почву для увеличения числа правонарушений, которые создают реальную угрозу безопасности частной жизни, посягая на её неприкосновенность. В информационном пространстве возникают новые виды посягательств на частную жизнь, а в юридической науке формируется новая концепция, делающая границы частной жизни чрезвычайно гибкими.

Действительно, «взрывной» рост цифровых технологий в двадцать первом веке стал одновременно и благом и проклятием для правоохранительных органов¹. Однако это стало «благом и проклятием» не только для государства и его органов, но и для частных лиц и их частной жизни.

Основоположниками концепции «privacy» (the right to be left along – правом быть оставленным в одиночестве) являются американские юристы Луис Брендис и Самюэль Уоррен, которые ещё в 1890 г. не только смогли обозначить важность неприкосновенности частной жизни для каждого индивидуума, но и предвидеть опасности его нарушения со стороны в то время только печатных (нецифровых) средств массовой информации².

Частная жизнь является выражением суверенитета человека, которому сегодня угрожают беспрецедентные возможности контроля, появившиеся в цифровую эпоху.

Государства, призванные охранять и защищать частную жизнь граждан, всё чаще выступают с инициативами, направленными на ослабление неприкосновенности частной жизни, например, о создании банков данных (национальные базы данных ДНК, отпечатков пальцев, финансового положения граждан); о необходимости сканирования радужной оболочки глаза; о введении тотального видеонаблюдения в общественных местах. Сдвигаются уже не только границы этого естественного права человека, но и сужается до неузнаваемости его содержание. При таких условиях право на частную жизнь имеет все шансы стать декларативным, полностью раствориться в стремлении государства обеспечить национальную и общественную безопасность.

Можно выделить отдельные элементы неприкосновенности частной жизни, которые подвергаются наибольшим посягательствам в цифровую эпоху:

- право на уединение и анонимность;
- право на коммуникативную неприкосновенность;
- право на неприкосновенность конфиденциальной информации.

Все компоненты права на частную жизнь образуют единый правовой институт, включающий нормы различных отраслей права, а также правила как международных, так и национальных актов.

Право на уединение предполагает неприкосновенность личностного самоопределения (идентификации), физическое и психологическое уединение и анонимность.

Важнейшим залогом психологического здоровья человека является возможность побыть одному, определить место своего пребывания в каждый конкретный период времени, возможность самому планировать свои передвижения из пункта А в пункт В на условиях анонимности. Автономность личности – это состояние обособленности от государства, общества, других людей (даже близких).

Однако широко используемые системы спутникового мониторинга (GPS, ГЛОНАСС) позволяют отслеживать передвижение практически любого человека, зачастую без его согласия и ведении.

В последнее время некоторые работодатели стали требовать устанавливать на смартфонах работников приложения, позволяющие следить за ними 24 часа в сутки, даже в нерабочее время. Уже известны случаи увольнения работников за отключение соответствующего приложения в нерабочее время. Так, уволенная по этому основанию Мирна Ариз предьявила к работодателю иск о вторжении в частную жизнь и возмещении ущерба в размере 500 000 долларов (*Mirna Arias vs InterMex*)³.

Современный мир принес и другой способ «слежения» за объектом – радиочастотную идентификацию, широко используемую в маркировке товаров при помощи RFID-меток. Угроза частной жизни таится в возможности дистанционного считывания информации без ведома покупателя вещи. Проблему RFID-меток очень точно обозначила сенатор Дебра Боуэн ещё в 2003 г.: «Как бы вам понравилось, если бы, скажем, в один прекрасный день обнаружилось, что ваше нижнее бельё распространяет информацию о вашем местонахождении?»⁴.

Острую актуальность в мире приобретает проблема, связанная с возможностями дронов – беспилотных самолетов, которые могут, помимо прочего, использоваться и для негласного наблюдения за индивидуумом, его частной жизнью⁵.

Другую угрозу праву на уединение представляют масштабная установка видеокамер, в том числе скрытых. Так, в Европейском суде по правам человека по делу «Мартин (Martin) против Соединенного Королевства» было установлено, что местные власти поставили скрытую видеокамеру на стене дома, расположенного рядом с домом Мартин, напротив входа в ее дом, чтобы зафиксировать её антисоциальное поведение. Госпожа Мартин обратилась в суд с жалобой, в которой указала, что видеонаблюдение было тягостным фактором ее быта и что оно нарушило ее нормальную семейную и личную жизнь. Жалоба признана судом приемлемой в порядке ст. 8 Европейской конвенции⁶.

В России установка видеокамер часто становится предметом разногласий между соседями в многоквартирных домах. Так, по делу К. Д. против К. Л. суд выяснил, что стороны спора проживали в одной квартире в разных комнатах и К. Д., предварительно уведомив К. Л., установил в общем коридоре видеокамеру. Истец полагал, что установка камеры представляет собой вмешательство в частную жизнь, поскольку у ответчика имеется возможность фиксировать его частную жизнь. Однако суд в иске отказал, поскольку истец не доказал ведения видеозаписей и их использования ответчиком⁷. На наш взгляд, такое решение суда вряд ли можно признать обоснованным, поскольку для установки видеокамер необходимо не уведомление, а именно согласие соседей, а использование полученных видеозаписей должно презюмироваться.

В мониторинговом буме право на приватность может быть полностью утрачено.

Право на коммуникативную неприкосновенность предполагает сохранение тайны переговоров и переписки, что в цифровом мире начинает казаться просто недостижимым стандартом.

В 2016 г. проблема коммуникативной неприкосновенности в России актуализировалась в связи с принятием так называемых «поправок депутатов Яровой и Озерова», которыми вносятся изменения в несколько федеральных законов, преследующих цель защиты от терроризма и экстремизма, в т. ч. обязывающих операторов связи хранить данные о переговорах и переписке абонентов. Указанные поправки подвергаются резкой общественной критике по причине уязвимости хранилищ информации и возможных нарушений тайны частной жизни коммуникаторов⁸.

В 2016 г. в Европейском суде по правам человека Россия проиграла спор по жалобе Романа Захарова⁹, который обжаловал нарушение права на уважение личной жизни и переписки организацией системы тайного прослушивания мобильной телефонной связи при отсутствии эффективных средств правовой защиты. Рассмотрев дело, ЕСПЧ выявил нарушение требований ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, гарантирующей право на уважение частной жизни.

Неприкосновенность конфиденциальной информации. В 2011 г. ЮНЕСКО рассмотрел и принял к сведению Этический кодекс для информационного общества (Code of Ethics for the Information Society), в котором отмечается, что уважение к частной жизни и персональным данным будет жизненно важным в информационном обществе. В связи с этим: а) частным лицам следует принять меры для защиты своей частной жизни и улучшения безопасности их данных; б) организациям, которые имеют доступ к персональным данным, следует соответствовать международным стандартам на добросовестную деятельность в сфере информации¹⁰.

Россия ратифицировала Конвенцию о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных (Заключена в г. Страсбурге 28.01.1981), согласно ст. 7 которой для защиты персональных данных, хранящихся в автоматизированных файлах данных, принимаются надлежащие меры безопасности, направленные на предотвращение их случайного или несанкционированного уничтожения или случайной потери, а также на предотвращение несанкционированного доступа, их изменения или распространения таких данных.

В России существует множество официальных, государственных баз данных, в которых хранятся сведения об избирателях, налогоплательщиках, застрахованных лицах, пенсионерах. В скором времени будет создана ещё одна база данных – Государственный регистр населения РФ, который является частью федеральной программы «Электронная Россия» и будет содержать сведения о каждом гражданине России по 19 пунктам.

Безусловно, наличие таких информационных систем – обязательный атрибут информационного общества, отказ от них неразумен и уже невозможен. Однако проблема утечки персональной информации по-прежнему остается актуальной и осложняется тем, что собирать и обрабатывать персональные данные может практически любое лицо.

В заключениях отметим, что часто современные технологии заставляют в оперативном порядке пересматривать общественный договор между государством и личностью на предмет границ вмешательства в частную жизнь. Мировые угрозы, прежде всего террористические, не могут не отражаться на возможностях ограничения приватного пространства индивидуума и вмешательства в него. Однако в этом процессе не должно исчезнуть и само явление неприкосновенности, тайны частной жизни.

Сегодня наиболее важной задачей в этой сфере представляется поиск баланса между интересами безопасности государства и общества и неприкосновенностью частной жизни человека.

¹ Digital duplications and the fourth amendment // Harvard Law Review. 2016. Vol. 129. № 4. P. 1046.

² Brandeis L. & Warren S. The right to privacy // Harvard Law Review. 1890. Vol. IV. № 5.

³ Kravets D. Worker fired for disabling GPS app that tracked her 24 hours a day. URL: <http://arstechnica.com/tech-policy/2015/05/worker-fired-for-disabling-gps-app-that-tracked-her-24-hours-a-day> (accessed 12.07.2016).

⁴ Gilbert A. Privacy advocates call for RFID regulation. URL: <http://www.cnet.com/news/privacy-advocates-call-for-rfid-regulation> (accessed 10.07.2016).

⁵ Baude W. & Stern J. Y. The positive law model of the fourth amendment // Harvard Law Review. 2016. Vol. 129. № 7. P. 1883–1884.

⁶ Бю Апелляционное определение Пермского краевого суда от 12.03.2014 по делу № 33-1914. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Интернет-специалисты: «Законы Яровой – Озерова» представляют угрозу нацбезопасности. URL: <http://www.newsru.com/russia/21jun2016/nationaldanger.htm> (дата обращения: 03.07.2016).

⁸ Дело «Роман Захаров (Roman Zakharov) против Российской Федерации» (жалоба № 47143/06) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. 2016. № 6.

⁹ Code of Ethics for the Information Society. URL: <http://www.ifap.ru/ofdocs/unesco/etcodex.pdf> (accessed 12.07.2016).

Ю. Н. Боярская,

к.ю.н., ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

СООТНОШЕНИЕ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ АРЕНДЫ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ С ЭКИПАЖЕМ

В соответствии со ст. 632 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹ по договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства с экипажем арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации.

На практике часто встречаются случаи, когда работодатель арендует транспортное средство у своего же сотрудника, причем именно с услугами по управлению и технической эксплуатации, т.е. работник (арендодатель) предоставляет во временное владение и пользование транспортное средство арендатору (работодателю) и сам же оказывается услуги по управлению и технической эксплуатации, т.е. является экипажем (водителем). В этом случае возникает вопрос: как следует квалифицировать данные отношения, а именно в качестве арендных (между сотрудником (владельцем транспортного средства) и работодателем заключается договор аренды транспортного средства с экипажем) или в качестве трудовых (между работодателем и сотрудником заключается трудовой договор, в соответствии с которым работник использует личное транспортное средство в служебных целях и осуществляет управление данным транспортным средством)?

Обратимся к судебной практике. Из трудового договора, заключенного между Н. и ЗАО следует, что Н. принята на работу на должность водителя. Также между Н. и ЗАО заключен договор аренды транспортного средства с экипажем. В трудовом договоре нет указания на то, что Н. принимается на работу с условием выполнения своих трудовых обязанностей при использовании личного автомобиля. В то же время и договор аренды транспортного средства с экипажем не содержит указания на то, что аренда принадлежащего истце транспортного средства осуществляется для выполнения истцей своих функциональных обязанностей работника по трудовому договору.

Из буквального толкования договора аренды транспортного средства с экипажем не следует, что при заключении указанного договора имелась общая воля сторон на фактическое возникновение трудовых, а не гражданско-правовых отношений. Из представленных в материалах дела должностных инструкций не следует, что при выполнении своих трудовых функций предприятия несут также обязанности по управлению транспортными средствами, в том числе находящимися в аренде.

Истица Н. принята на работу в ЗАО на основании трудового договора, и взаимоотношения сторон как работника и работодателя, в том числе по использованию личного автомобиля работника, могли быть урегулированы в рамках трудового договора – в виде включения в трудовой договор соответствующих условий либо в виде дополнительного соглашения к трудовому договору. Однако в данном случае этого не было сделано. Поэтому к спорным отношениям по использованию истицей личного автомобиля при работе у ответчика положения ст. 168.1 и 188 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ)² применять нельзя. В данном случае отношения сторон по

использованию истицей личного автомобиля были урегулированы в виде отдельного самостоятельного гражданско-правового договора об аренде транспортного средства с экипажем, что не противоречит действующему законодательству.

При фактических обстоятельствах настоящего дела суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что между сторонами возникли гражданско-правовые отношения по аренде транспортного средства с экипажем, регулируемые нормами гражданского законодательства. То обстоятельство, что истица для исполнения трудовых функций использовала личное транспортное средство, не изменяет юридической квалификации названных договоров.

Судебная коллегия оставила апелляционную жалобу без удовлетворения³.

На наш взгляд, позиция суда является неверной. В качестве сторон в договоре аренды транспортных средств с экипажем выступает юридическое или физическое лицо, обладающее статусом индивидуального предпринимателя.

В случае, если физическое лицо приобретает транспортное средство специально для сдачи его в аренду с целью извлечения прибыли или осуществляет деятельность за плату по предоставлению транспортного средства во временное владение и пользование, и сделки по сдаче транспортного средства в аренду носят систематический характер, такая деятельность признается предпринимательской (п. 1 ст. 2 ГК РФ)⁴ и требует соответствующей регистрации.

В данном случае работник соответствующей регистрации не имеет, следовательно, сдавать транспортное средство в аренду не может. Следовательно, работодатель (юридическое лицо или индивидуальный предприниматель) должен заключить с физическим лицом трудовой договор, в котором необходимо прописать, что работник принимается на должность водителя и используется его личное транспортное средство. Таким образом, работнику будет выплачиваться заработная плата за управление транспортным средством и в силу ст. 188 ТК РФ компенсация за использование, износ (амортизацию) личного транспорта, а также возмещаться расходы, связанные с его использованием. Размер возмещения расходов определяется соглашением сторон трудового договора, выраженным в письменной форме. Данное соглашение становится дополнительным к трудовому договору.

Также возникает и иной вопрос, а именно если между работодателем и работником заключен договор аренды транспортных средств с экипажем, то когда работник (водитель) исполняет свои обязанности по трудовому договору?

Важно отметить, что стороны могут заключить договор аренды транспортных средств без экипажа. Так, в Письме Минфина России от 16 августа 2010 г. № 03-04-05/3-462⁵ указано, что не во всех случаях физическое лицо должно обладать статусом индивидуального предпринимателя при сдаче транспортных средств в аренду. «Закон связывает необходимость регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя с осуществлением им деятельности особого рода, а не просто с совершением возмездных сделок. Самого по себе факта совершения гражданином сделок на возмездной основе для признания гражданина предпринимателем недостаточно»⁶.

В соответствии со ст. 2 ГК РФ предпринимательская деятельность должна осуществляться самостоятельно, на свой риск, и быть направленной на систематическое получение прибыли.

О наличии в действиях гражданина признаков предпринимательской деятельности могут свидетельствовать, в частности, следующие факты:

изготовление или приобретение имущества с целью последующего извлечения прибыли от его использования или реализации;

хозяйственный учет операций, связанных с осуществлением сделок;

взаимосвязанность всех совершаемых гражданином в определенный период времени сделок;

устойчивые связи с продавцами, покупателями, прочими контрагентами.

Предпринимательская деятельность осуществляется гражданином на свой риск. Предпринимательский риск гражданина

заключается в вероятности наступления событий, в результате которых продолжение осуществления данной деятельности станет невозможным.

При наличии достаточных оснований считать, что вышеуказанные признаки имеются в наличии, физическое лицо обязано зарегистрироваться в качестве предпринимателя без образования юридического лица⁷.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод, о том, что между работодателем и работником может быть заключен договор аренды транспортных средств, а также трудовой договор, в соответствии с которым сотрудник выполняет роль водителя. Следовательно, работник получает арендную плату за предоставленное транспортное средство и заработную плату по трудовому договору.

¹ См.: Гражданский кодекс РФ от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ. Ч. 2. (с изм. от 23 мая 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 5, ст. 410; 2016. № 22, ст. 3094.

² См.: Трудовой кодекс РФ от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (с изм. от 03 июля 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 1, ч. 1, ст. 3; 2016. № 18, ст. 2508.

³ См.: Апелляционное определение Ярославского областного суда от 29 апреля 2013 г. по делу № 33-2526/2013. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке // Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1 от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с изм. от 01 сентября 2016 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. № 32, ст. 3301; 2016. № 14, ст. 1909.

⁵ См.: Письмо Минфина России от 16 августа 2010 г. № 03-04-05/3-462. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Там же.

⁷ См.: Там же.

А. В. Бурмистров,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОГРАНИЧЕНИЯ УЧАСТИЯ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СОВМЕСТНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Договорное право, являясь неотъемлемой частью более широких систем гражданского права в целом и обязательственного права в частности, представляет собой систему, состоящую из множества типов (видов) договорных отношений. Каждый договор характеризуется спецификой системных признаков, обуславливающих необходимость особого правового регулирования соглашения двух или более лиц, направленных к установлению, изменению или прекращению прав и обязанностей сторон.

Многообразие форм хозяйственной деятельности и взаимоотношений хозяйствующих субъектов предполагает необходимость не только обоснования выделения простого товарищества в качестве самостоятельного института договорных отношений, но и определение основополагающих научно обоснованных критериев классификации.

Помимо научной ценности, определение критериев классификации договорных отношений прямо способствует правильности понимания сущности и закрепления экономического поведения в рамках преследуемых каждой из сторон целей с учетом возможных последствий выбора тех или иных форм поведения. Несмотря на то, что предлагаемые учеными цивилистами критерии классификации договорных отношений по принципу дихотомии теоретически позволяют дать правовую оценку любому типу договорных отношений, практическое применение норм существующего гражданского законодательства в отдельных случаях вызывает споры, в том числе, по причине правильности определения правовой природы отношений сторон.

Анализ позиций Г. Ф. Шершеневича, О. С. Иоффе, М. В. Гордона, М. И. Брагинского, В. В. Витрянского, О. В. Красавчикова, Ю. В. Романца по поводу классификации договоров показы-

вает, что в качестве основного системного критерия классификации договорных отношений предлагается рассматривать направленность на достижение какой – либо конечной цели (главной цели, результата).

Главная цель, на достижение которой направлены усилия сторон, как системообразующий признак классификации договорных отношений видится наиболее оптимальным критерием классификации и правильной квалификации договорных отношений, который позволяет обобщить схожие для принципиально различных договорных конструкций критерии классификации и нивелировать их недостатки.

Кроме того, правильное определение главной цели может исключить недобросовестное поведение сторон договора и защитить законные интересы при правовой оценке совершенной сделки на предмет ничтожности.

В качестве одного из таких примеров можно привести споры по квалификации договорных отношений простого товарищества, одной из сторон которых выступают некоммерческие организации.

Одним из возникающих спорных вопросов является предпологаемое положениями п. 2 ст. 1041 ГК РФ ограничение права участия некоммерческих организаций в простом товариществе, создаваемом для предпринимательской деятельности. Буквальное толкование п. 2 ст. 1041 ГК РФ прямо предполагает, что объединение вкладов и совместные действия для извлечения прибыли является исключительной прерогативой коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей. Исходя из сказанного, в практической плоскости обозначенного вопроса возникают ситуации, когда можно предположить, что в рамках договорных отношений простого товарищества (когда одна из сторон некоммерческая организация) стороны либо фактически преследуют разные цели, либо нарушают установленное п. 2 ст. 1041 ГК РФ ограничение. В качестве примера можно привести судебные споры по вопросу создания жилых объектов недвижимости, а также реконструкции существующей недвижимости, с участием в договорных отношениях по коммерческих и некоммерческих структур (судебные споры по делам № А40-2029/08-53-30¹, № А40-149844/10-155-1212², № А40-161973/12-134-1265³, № А63-5173/2012⁴). Фактически в таких договорных отношениях одна из сторон преследует потребность создания (ремонта, реконструкции) объекта недвижимости с дальнейшей целью, например, удовлетворения потребности в обеспечении жильем работников (некоммерческая организация). Другая сторона (коммерческая организация) изначально может фактически преследовать цель получения коммерческой прибыли в форме получения части помещений в счет своего вклада и их последующей перепродажи.

В описанной ситуации именно оценка общей направленности исключительно на создание (ремонт, реконструкцию) объекта недвижимости как главной цели товарищества, при наличии у каждой из сторон отсутствующих у каждой стороны в отдельности ресурсов, позволяет дать правильную оценку фактических отношений и прийти к выводу о соблюдении установленных законом ограничений. При этом разграничение предпринимательской и некоммерческой направленности такого товарищества видится весьма условной.

Возможность участия некоммерческих организаций в предпринимательской деятельности с определенными ограничениями прямо предусмотрена положениями п. 1 ст. 123.1 ГК РФ, п. 1 ст. 2, п. 2 ст. 24 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». Закон позволяет осуществление предпринимательской деятельности некоммерческой организацией при условии преследования исключительно некоммерческих целей, ради которых они созданы. К аналогичным выводам приходит судебная практика разрешения споров.

В свете изложенного, установленное положениями п. 2 ст. 1041 ГК РФ ограничение участия в предпринимательской деятельности некоммерческих организаций видится необоснованным и прямо противоречащим правовому положению таких субъектов экономических отношений.

Это, в свою очередь, позволяет в целях унификации норм гражданского законодательства настаивать на целесообразности предложения изменений в положения п. 2 ст. 1041 ГК РФ в следующей редакции:

«Сторонами договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации, а в случаях, предусмотренных законом, также некоммерческие организации».

¹ См.: постановление ФАС Московского округа от 21.10.2008 № КГ-А40/8902-08 по делу № А40-2029/08-53-30/СПС «Консультант плюс»;

² См.: постановление Президиума ВАС РФ от 25.03.2014 № 10614/13/СПС «Консультант плюс»;

³ См.: постановление ФАС Московского округа от 05.12.2013 № Ф05-14657/2013 по делу № А40-161973/12-134-1265/СПС «Консультант плюс»;

⁴ См.: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 11.04.2013 по делу № А63-5173/2012/СПС «Консультант плюс».

Е. В. Вавилин,
д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЦЕЛЕПОЛАГАЮЩИЕ ПРИНЦИПЫ И ПРИНЦИПЫ-МЕТОДЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Принципами осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей являются те основополагающие руководящие начала, которые всесторонне характеризуют и моделируют процесс достижения правовой цели в ходе реализации прав и исполнения обязанностей. Необходимость доктринального осмысления данных начал связана, в первую очередь, с их статусом главенствующих императивов в механизме осуществления. Это начала, структурирующие все последующие этапы, внутренний юридический порядок, определяющие иерархию норм в регулировании отношений и способствующие достижению правовой цели.

К основным началам осуществления прав и исполнения обязанностей мы относим две функциональные группы принципов: целеполагающие (принцип гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей, принцип эффективности, принцип сочетания личных и общественных интересов) и принципы-методы (принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав, принцип диспозитивности, принцип сохранения прав в случае отказа граждан и юридических лиц от этих прав, принцип недопустимости злоупотребления правом, принцип соразмерности прав и обязанностей и принцип равенства участников отношений).

Первая группа начал указывает на цель правового регулирования осуществления прав и задачи, которые призван решить механизм правоосуществления. Права и обязанности должны осуществляться гарантированно, эффективно, не нарушая ничьих законных интересов. Такова идейная основа механизма осуществления прав и исполнения обязанностей.

Частично включая в себя указание на цель регулирования, принципы-методы дают указание и на способы действия. Принцип-метод, по нашему мнению, определяет основное направление организации правовой связи субъектов, их деятельности, которое адекватно отрасли права и правовой цели, формирует приемы и способы достижения этой цели.

В основу системы принципов осуществления должна быть положена концепция гарантированного осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей, поэтому наибольшую значимость среди этих начал следует признать за принципом гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей. Возводя принцип гарантированности в ранг основополагающих начал, доктрина способствует формированию такой системы средств и способов организации механизма осуществления, при которой достижение правовой цели становится неизбежным результатом. В связи с этим необходимо осмыслить названный принцип.

Принцип гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей генетически связан с международно-правовым принципом уважения прав человека и его основных свобод, выраженный во Всеобщей декларации прав человека, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1948 г.

Это начало предопределяет такое построение механизма осуществления, при котором достижение правовой цели ста-

новится неизбежным результатом. Указанный принцип дихотомичен. С одной стороны, он зависит от воли субъектов правоотношений (оттого, насколько добросовестно и разумно реализуются права и исполняются обязанности), а с другой – лежит за пределами волеизъявления участников, предопределяя существование и неких правовых, материальных и иных гарантий. По сути названное начало охватывает собой все сферы права: отчасти реализуется как на правотворческом уровне, так и в законодательстве, в правоприменении. Иными словами, принцип гарантированного осуществления предполагает наличие системы разнородных гарантий.

Объективно гарантии разделяются на внеправовые и правовые. При всей важности правовых гарантий следует отметить значимую роль внеправовых факторов гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей, к которым относятся условия и средства экономического, социально-политического, культурно-просветительского характера. Например, юридические гарантии в виде льгот и социальных выплат не могут реализовываться в случае дефицита бюджетных средств. Также национальные проекты, связанные с различными сферами деятельности общества и по замыслу представляющие собой дополнительные гарантии прав, невыполнимы при отсутствии надлежащего финансирования.

Кроме того, эффективность правовых гарантий, режим законности зависят от политического устройства государства, оттого, насколько демократично общество, и в какой мере гласность является средством государственного самоконтроля. При этом нельзя упускать из виду существенную роль просветительских факторов. Повышение правовой грамотности и развитие правосознания общества также способствует утверждению юридических гарантий.

К юридическим средствам обеспечения гарантированности следует отнести заложенные в законодательстве основания для того, чтобы право было фактически осуществимо, а обязанность неизбежно исполнялась надлежащим образом. Одним из позитивных примеров является принципиальное признание и предоставление конституционных гарантий реализации основных естественных неотчуждаемых прав и свобод человека (п. 3 ст. 17, ст. 20-29 Конституции РФ). Это наивысший уровень нормативных гарантий прав.

Следующий законодательный уровень гарантий представляет собой ГК РФ. Здесь наиболее существенные гарантии законодатель сформировал в обязательственном праве посредством положения о недопустимости отказа от обязательств в одностороннем порядке (ст. 310 ГК РФ). Кроме того, гл. 23 ГК РФ посвящена обеспечению исполнения обязательств, где заявлены способы обеспечения исполнения обязательств. Чтобы законодатель не просто продекларировал те или иные права и обязанности в нормативных актах, но и сформировал механизм осуществления данных прав и исполнения обязанностей, важно зафиксировать наряду с другими писаными принципами гражданского права принцип гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей, включив его в ст. 1 ГК РФ. Нормативное закрепление этого принципа необходимо для того, чтобы субъекты гражданского права обязаны были следовать принципу гарантированного осуществления прав и неизбежно достигали правовой цели.

Законодательные гарантии заложены также в иных законах. Особым видом гарантированности осуществления прав следует признать надлежащее исполнение обязанности. Поскольку исполнение обязанности влечет за собой осуществление корреспондирующего ему права, необходимо законодательно сделать акцент на своевременном и надлежащем ее исполнении.

Отдельные виды гарантий с успехом исследовались многими специалистами, но на данном этапе формирования доктрины гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей очевидна необходимость комплексного решения этой проблемы. Наиболее существенным условием реализации прав и исполнения обязанностей является не реформирование отдельных элементов правовой системы, а создание благоприятной правовой среды. Это комплексное правовое явление, включающее в себя доктринальную основу – принципы осуществления прав и исполнения обязанностей, отдельные правовые институты, заложенный в праве механизм реализации прав и исполнения обязанностей, формы и способы

защиты прав, а также организационный уровень – законную деятельность субъектов права, эффективную работу судов, органов правопорядка. Причем первостепенную важность имеет согласованность этих средств.

Таким образом, благоприятная правовая среда – это оптимальное состояние системных правовых связей (совокупности условий и правовых средств), наиболее позитивно воздействующих на осуществление прав и исполнение обязанностей и стимулирующих гражданский оборот.

Поэтому кроме перечисленных факторов существенной основой гарантированности является и адекватное толкование права, от чего напрямую зависит качество работы суда, а также эффективные механизмы защиты субъективных гражданских прав.

Таким образом, принципами осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей являются те основополагающие руководящие начала, которые всесторонне характеризуют и моделируют процесс достижения правовой цели в ходе реализации прав и исполнения обязанностей.

Комплекс принципов осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей представляет собой внутренне дифференцированную систему, состоящую из двух классификационных групп.

Первую составляют целеполагающие принципы: гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей, принцип эффективности, принцип сочетания личных и общественных интересов.

Во второй группе представлены более частные по своей сути принципы-методы: принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав, принцип сочетания прав и обязанностей, принцип диспозитивности, принцип сохранения прав в случае отказа граждан и юридических лиц от этих прав, принцип недопустимости злоупотребления правом и принцип равенства участников отношений.

Принцип гарантированного осуществления должен быть признан главенствующим началом системы принципов осуществления. Он представляет собой требование к изысканию мер, направленных на достижение экономических, юридических, материальных, организационных гарантий осуществления прав и исполнения обязанностей, в том числе и на устранение всевозможных препятствий. Наиболее существенным правовым фактором создания гарантий является формирование благоприятной правовой среды. С этой целью необходимо зафиксировать наряду с другими писаными принципами гражданского права принцип гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей, включив его в ст. 1 ГК РФ.

Ю.В. Виниченко,

к.ю.н., доцент

(Байкальский государственный университет)

СТРУКТУРА ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА С ПОЗИЦИЙ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА

Превалирующей в российской цивилистической науке является трактовка гражданского оборота как исключительно «динамических» отношений, т. е. таких, которые связаны с переходом благ и (или) прав на них. Так называемые отношения «статики» (принадлежности объектов), если и упоминаются при освещении вопроса о гражданском (имущественном) обороте, то либо включаются только в понятие гражданского оборота «в широком смысле», либо рассматриваются в качестве предпосылки и результата имущественного оборота¹.

Причиной подобного восприятия, на наш взгляд, является широко признанное в доктрине понимание гражданского оборота как правовой формы экономического оборота, вследствие чего гражданскому обороту придается исключительно характер неких идеальных представлений о чем-то ином, существующем фактически. Между тем если подойти к вопросу о понятии гражданского оборота с иных методологических позиций, а именно с позиций системного подхода, при котором гражданский оборот следует воспринимать как выступающую одной из подсистем общества систему социальных связей, призванную опосредовать удовлетворение индивидуальных имущественных

потребностей субъектов-участников данной системы путем перераспределения между ними благ, имеющих потребительную стоимость, и функционирующую благодаря реализации ее участниками их природного свойства деятельности активности², следует признать, что отношения принадлежности являются не просто предпосылкой, но неотъемлемой частью структуры системы гражданского оборота, т. е. самого гражданского оборота как реально существующего явления.

Данный вывод основан на общесистемологическом постулате, согласно которому структура любой системы (т. е. связи между ее элементами³) должна выражать всю полноту связей (отношений) между компонентами последней, а не ту или иную часть этих связей, хотя бы и весьма существенных, поскольку именно полнота связей между компонентами определенной системы обеспечивает само существование, а значит, и функционирование этой системы⁴.

Характеризуя в данной связи те отношения, которые образуют структуру гражданского оборота, необходимо, прежде всего, определить состав рассматриваемой системы (набор элементов, достаточный и необходимый для функционирования системы⁵). Для этого в свою очередь надлежит выявить цель данной системы, поскольку именно цель детерминирует состав и структуру, а также функционирование любой системы⁶. Как отмечается в доктрине, именно относительно своей цели определенный объект и выступает как система, является целым⁷. При этом широко признано и то, что представление «о системе как целом» можно получить, если подходить к изучаемой системе как к частинковой метасистеме, извне – из среды, в которую она вписана и в которой функционирует⁸. Именно вышестоящая система, частью которой непременно является любая система, согласно общепризнанным системологическим представлениям, задает функциональную цель нижестоящим системам, определяет их предназначенность.

Основываясь на распространенной и признанной в научной литературе дихотомии систем «природные – социальные»⁹, систему гражданского оборота следует отнести к числу социальных систем. Исходя из этого, вышестоящей по отношению к ней метасистемой надлежит признать систему общества, в составе которой, в свою очередь, в доктрине традиционно выделяют такие сферы (подсистемы), как экономическая, социальная, политическая и духовная¹⁰. Каждая из указанных социальных сфер занимает в системе общества определенное место и выполняет строго очерченные функции¹¹, т. е. имеет свое функциональное назначение, в конечном счете заключающееся в сохранении общества как вышестоящей системы¹². Функциональным назначением системы гражданского оборота с указанных позиций, на наш взгляд, является опосредование удовлетворения имущественных потребностей отдельных членов социума: если субъекты в состоянии удовлетворять все свои имущественные потребности непосредственно, т. е. за счет только «своих» благ (как это имеет место при натуральном хозяйстве), то необходимость в гражданском обороте нет.

Исходя из этого, состав системы гражданского оборота в общем виде образуют две группы элементов – «субъекты» и «объекты» гражданского оборота (условно обозначим их S_1, S_2, O_1, O_2 , где S_1, S_2 – «субъекты», O_1, O_2 – «объекты»). Каждая из этих групп может включать бесконечное множество элементов.

Субъекты включаются в рассматриваемую систему, так как удовлетворение их имущественных потребностей призван опосредовать и опосредует гражданский оборот. Необходимым и достаточным для выполнения гражданским оборотом его функций при этом является наличие, как минимум, двух субъектов. Поскольку это значимо с позиций вопроса о структуре системы гражданского оборота, определяя элементный состав этой системы, целесообразно в качестве самостоятельных элементов указывать: «субъект № 1» и «субъект № 2».

Включение в состав системы гражданского оборота объектов необходимо потому, что за счет их и удовлетворяются имущественные потребности субъектов. Для функционирования гражданского оборота достаточно и необходимо наличие хотя бы одного оборотоспособного объекта, хотя, так же как и субъектов, элементов данной группы может быть бесконечное множество.

Исходя из состава системы гражданского оборота и учитывая ее бытийственную социальную природу, следует прийти к выводу, что ее структуру образуют *фактические (реальные, жизненные) отношения*, связывающие воедино субъектов и объекты как элементы данной системы.

В теории системного подхода является признанным, что каждый элемент системы непосредственно или опосредованно связан с каждым иным элементом. Таким образом, кроме прочего, признается наличие не только прямых, но и косвенных связей между элементами¹³.

Очевидно, что некое благо должно быть связано с его обладателем непосредственно, равно как и то, что другой субъект может получить доступ к этому благу и удовлетворить за счет него свою потребность только через отношение с его обладателем, которое в свою очередь возможно только при обоюдной реальной (а не потенциальной) «активности» субъектов. Схематически это можно представить следующим образом: $O_1 \rightarrow S_1 \leftrightarrow S_2$, где « \rightarrow » – связь-принадлежность, « \leftrightarrow » – взаимная связь элементов.

Отсюда следует, что связь-принадлежность («объект № 1 – субъект № 1») и связь субъектов имеют непосредственный (прямой) характер (прямую встречную по направленности связь можно назвать взаимной), в то время как связь «объект № 1 – субъект № 2» является опосредованной (косвенной), поскольку представляет собой «цепочку» отношений ($O_1 \rightarrow S_1$ и $S_1 \leftrightarrow S_2$), лишь одним звеном которой является связь субъектов.

Из этого вытекает и то, что связь-принадлежность «объект № 1 – субъект № 2» ($O_1 \rightarrow S_2$) может возникнуть лишь в случае наличия связи «объект № 1 – субъект № 1» ($O_1 \rightarrow S_1$); в ее отсутствие либо при ее порочности (например, отсутствие зарегистрированного права собственности на недвижимость), даже при наличии отношения $S_1 \leftrightarrow S_2$, связь «объект № 1 – субъект № 2» не возникнет.

Если имеет место встречное предоставление (обмен), то приведенную схему следует дополнить: $O_1 \rightarrow S_1 \leftrightarrow S_2 \leftarrow O_2$, где « \leftarrow » также отображает связь-принадлежность.

Типы дополнительно возникающих при этом отношений в основном будут идентичными отмеченным: аналогично отношению $O_1 \rightarrow S_1$, связь $S_2 \leftarrow O_2$ будет являться прямой, а связь $S_1 \leftarrow O_2$, подобно $O_1 \rightarrow S_2$, – опосредованной. Возникающая связь элементов O_1 и O_2 (объектов), так же как и отношение субъектов ($S_1 \leftrightarrow S_2$), по своей направленности будет встречной (это согласуется и с устоявшейся в правоведении терминологией – «встречное предоставление»), отличаясь косвенным характером, что не позволяет назвать ее взаимной. Косвенный характер связи объектов как элементов системы гражданского оборота, кроме прочего, указывает на то, что их потребительная стоимость может различаться и не быть абсолютно эквивалентной.

Итак, с позиций системного подхода структура гражданского оборота включает не только отношения по передаче имущества (в приведенных схемах соответствующие «отрезку» $S_1 \leftrightarrow S_2$), но и отношения «статик», отражающие принадлежность имущества ($O_1 \rightarrow S_1, O_2 \rightarrow S_2$). Без включения последних в структуру системы гражданского оборота она будет неполной, связь, выражающая удовлетворение имущественной потребности определенного субъекта за счет «чужого» объекта ($O_1 \rightarrow S_2, O_2 \rightarrow S_1$) не возникнет, ввиду чего функционирование данной системы как феномена окажется невозможным.

Представленная картина структуры системы гражданского оборота значима не только в контексте проблемы доктринального понимания категории «гражданский оборот». Практическая значимость тезиса о необходимости признания отношений «статик» неотъемлемой частью структуры системы гражданского оборота усматривается в том, что, основываясь на нем, можно определить наиболее адекватные, эффективные и целесообразные методы государственно-правового воздействия на гражданский оборот как социальный феномен. В конечном счете, именно решением вопроса о структуре гражданского оборота обусловлен *выбор тех правовых институтов, посредством которых*, включая изменение составляющих их норм, *возможно влияние на гражданский оборот*. Признание гражданского оборота совокупностью исключительно «динамических» отношений предполагает вывод, что частноправовое воздействие на данную сферу должно осуществляться преи-

мущественно нормами обязательственного права. Между тем правила о виндикации или институт ее ограничения, равно как и нормы о бесхозяйном имуществе оказывают на связи участников гражданского оборота не меньшее а, возможно, и большее значение, чем, скажем, нормы о свободе договора.

В завершение отметим, что в настоящей работе выражено авторское понимание проблемы, а также поставлен ряд вопросов, требующих осмысления и обсуждения. Автор не претендует на бесспорность изложенных положений и на исчерпывающее освещение темы.

¹ Российское гражданское право : учебник. В 2 т. Т. I : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2011. С. 67.

² Подробнее см.: Виниченко Ю. В. Гражданский оборот как система // Сибирский юридический вестник. 2015. № 4. С. 47–53.

³ См.: Каган М. С. Система и структура // Системные исследования. Ежегодник. 1983. М. : Наука, 1983. С. 89.

⁴ См.: Там же. С. 90, 93.

⁵ См.: Каган М. С. Системный подход и гуманитарное знание: избр. ст. Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1991. С. 37; Протасов В. Н. Правоотношение как система. М. : Юрид. лит., 1991. С. 27–28

⁶ Сагатовский В. Н. Опыт построения категориального аппарата системного подхода // Философские науки. 1976. № 3. С. 67–78; Сагатовский В. Н. Системная деятельность и ее философское осмысление // Системные исследования. Ежегодник 1980. М., 1981. С. 64–67.

⁷ См.: Протасов В. Н. Указ. соч. С. 17.

⁸ Каган М. С. Системный подход и гуманитарное знание. С. 21; Малиновский А. А. Основные понятия и определения теории систем (в связи с приложением теории систем к биологии) // Системные исследования. Ежегодник 1979. М. : Наука, 1980. С. 82, 84; Прангишвили И. В. Системный подход и общесистемные закономерности. М. : Синтез, 2000. С. 123.

⁹ См., например: Резник Ю. М. Введение в социальную теорию: Социальная системология. М. : Наука, 2003. С. 389–398.

¹⁰ См.: Социология. Основы общей теории : учеб. пособие / Г. В. Осипов, Л. Н. Москвичев, А. В. Кабыща и др.; под ред. Г. В. Осипова, Л. Н. Москвичева. М. : Аспект Пресс, 1996. С. 121.

¹¹ См.: Там же. С. 121–122.

¹² Прангишвили И. В. Указ. соч. С. 123.

¹³ Малиновский А. А. Указ. соч. С. 84.

А. Д. Внутских,
аспирант

(Самарский национальный исследовательский университет
им. академика С. П. Королёва)

ТЕЗИСЫ ДОКЛАДА ДЛЯ VII САРАТОВСКИХ ПРАВОВЫХ ЧТЕНИЙ «ПРАВО, НАУКА, ОБРАЗОВАНИЕ: ТРАДИЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ»

Российская правовая доктрина традиционно с начала 90-х годов прошлого века разграничивает организационно-правовые формы осуществления человеком различных видов деятельности на коммерческие и некоммерческие, используя в качестве критерия разграничения категорию «прибыль».

Феномен такого института как некоммерческая организация объективно обуславливается направленностью человеческого поведения, в конечном итоге формализуемого механизмом осуществления прав и обязанностей как формы реализации человеческих благ. Так, Э. Фромм, рассматривая проблему конфликта человеческой экзистенции, указывает на существование, помимо первичного, материального и биологического аспекта выживания, еще и на так называемую сферу «трансвыживания (транснеобходимости)», в которой человек хочет понять нечто, непосредственно к физическому выживанию не относящееся¹. С учетом вышесказанного, содержание ст. 2 Федерального закона от 12.01.1996 года № 7 «О некоммерческих организациях»² подтверждает, что появление института некоммерческих организаций осуществляется в том же порядке, в каком происходит появление производственных форм деятельности человека.

Легально закрепленный законодателем критерий разграничения коммерческих и некоммерческих организаций содержится в ст. 50 ГК РФ и связан с моделируемой в ст. 2 ГК РФ основной

целью деятельности коммерческого юридического лица – извлечение прибыли. С учетом этого, критерий основного вида деятельности для законодателя является основополагающим. Отличительной особенностью российского гражданского законодательства является предоставление права осуществлять предпринимательскую деятельность даже тем организациям, цель создания которых имеет явно противоположный характер – некоммерческим организациям. С одной стороны, подобные допущения свидетельствуют об универсальном характере предпринимательской деятельности: потенциально не способные к осуществлению коммерческой деятельности институты получают право на ее осуществление. С другой стороны, подобные «допущения» нередко приводят к законодательным коллизиям, когда некоммерческие организации, не изменяя своего правового положения, по сути осуществляют функции коммерческой организации, нивелируя, и в каком то смысле, дискредитируя, свои общественно-полезные цели. Достаточно в качестве примера провести анализ таких организационно-правовых форм как «государственная корпорация» или «государственная компания».

С моей точки зрения, в основе этой проблематики проблема использования концепта «прибыль» в гражданском праве. Категория «прибыль» широко используется законодателем в ГК РФ (ст. 2, 74, 1048 и др. статьях ГК РФ). Вместе с тем, легально закрепленной дефиниции «прибыль» ГК РФ не предлагает.

Естественно было бы предположить, что содержание этого концепта в первую очередь необходимо попытаться рассмотреть через категорию объект права. Отнести «прибыль» к какому-либо варианту объектов гражданских прав, перечисленных в ст. 128 ГК РФ, в настоящее время невозможно. Ни имуществом, ни имущественными правами прибыль не является. «Прибыль» как понятие бухгалтерского учета понимается как конечный финансовый результат, выявленный за отчетный период на основании бухгалтерского учета всех хозяйственных операций организации.³

Таким образом, в настоящее время прибыль следует рассматривать лишь как общий положительный эффект деятельности предпринимателя, который не заключается в простом материальном благе. С учетом этого, сомнительно не только утверждение о прибыли как цели деятельности коммерческих организаций, но и утверждение о том, что основополагающим критерием разграничения коммерческих и некоммерческих организаций является цель деятельности коммерческих организаций ради такого критерия как прибыль. Естественно, что полное игнорирование концепта «прибыль» в оценке деятельности коммерческой организации недопустимо, поскольку в этом случае фактически было бы провозглашено безразличие правопорядка относительно того убыточна или прибыльна организация, что стало бы потенциальной угрозой для гражданского оборота.

Сказанное позволяет поставить и предложить решение двух проблем;

1. Проблему определения признаков предпринимательской деятельности. Предлагается оставление понятия прибыль в качестве критерия оценки деятельности предпринимателя, цель деятельности предпринимателя видится в обеспечении «выживания».

2. Проблема целесообразности введения разграничения коммерческих и некоммерческих организаций решается отказом от прибыли как основополагающего принципа демаркация юридических лиц на коммерческие и некоммерческие. Критерий разграничения юридических лиц может появиться на основании признания того, что некоммерческая организация не должна заниматься коммерческой деятельностью в принципе.

¹ Фромм Э. Революция надежды. Избавление от иллюзий / пер. с англ.; предисл. П. С. Гуревича. М.: Айрис – пресс, 2005. С. 77–80.

² Федеральный закон Российской Федерации от 12.01.1996 № 7 – ФЗ (ред. от 31.01.2016) «О некоммерческих организациях» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс: Законодательство. – Режим доступа: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8824/, свободный. – Загл. с экрана.

³ Приказ Минфина РФ от 29.07.1998 N 34н (ред. от 24.12.2010) «Об утверждении Положения по ведению бухгалтерского учета и бухгалтерской отчетности в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс: Законодательство. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_20081/, свободный. – Загл. с экрана.

А. А. Волос,

к.ю.н., преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

КАТЕГОРИЯ «ПРИНЦИПЫ-МЕТОДЫ» ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ЕЕ ПРИЗНАКИ

Принципы гражданского права – одна из наиболее интересных и востребованных цивилистической наукой категорий. Им посвящено значительное число исследований. Вместе с тем ряд проблем принципологии гражданского права (перечень принципов, их правоприменительное значение и многие другие) не нашли единства мнений среди различных ученых. Представляется, что для их разрешения необходим принципиально новый подход.

Одним из последних достижений в области исследования принципов стало появление категории «принцип-метод». Основные признаки принцип-методов гражданского права предложены Е.В. Вавилиным¹ и включают в себя, прежде всего, следующие моменты. Анализируемая категория представляет собой принципы второго уровня (частное проявление целеполагающих принципов), а также выражает конкретные приемы и способы реализации начал первого уровня. В связи с этим возникает необходимость более глубокого изучения характеристик принцип-методов, выявления всех отличительных признаков предложенного явления.

Первый важнейший отличительный признак принцип-методов заключается в том, что их сущность и назначение вытекают из содержания целеполагающих принципов. Сказанным предназначением принцип-методов не ограничивается, так как они не просто являются частью принципов первого уровня, но и **указывают на их определенное действие, придают целеполагающим принципам понятийную стройность**. Все принципы, которые в науке рассматриваются в качестве целеполагающих, не отличаются конкретным содержанием. Это и понятно, так как роль последних заключается в формировании целей правового регулирования, направлений развития права. В отсутствии принцип-методов такие цели могут стать слишком абстрактными и не в полной мере ясными.

Принципы-методы, как вытекает из их названия, **имманентно связаны с методом отрасли гражданского права**. Указанный тезис обуславливает сразу несколько фундаментальных выводов. Во-первых, целеполагающие принципы, очевидно, таким признаком не отличаются. Учитывая, что отсутствует имманентная связь целеполагающих принципов и метода отрасли гражданского права, они являются неотраслевыми, а надотраслевыми принципами, распространяющими свое действие, как минимум, на несколько отраслей права. Так, принцип гарантированного осуществления прав и исполнения обязанностей² «распространяется на всех участников гражданско-правовых отношений»³. Однако возникает обоснованный вопрос, имеет ли место такой принцип в иных отраслях, является ли гарантия достижения правового и фактического результата основой других сфер правового регулирования. Представляется, что дать отрицательный ответ на этот вопрос невозможно. Все отрасли права в той или иной степени ставят цель обеспечения гарантированного осуществления прав. Следовательно, целеполагающие – это конституционные (общеправовые) принципы. Принципы-методы – это начала отрасли и более узких элементов системы права (подотраслей, институтов и т.д.).

Принципы-методы **выступают связующим звеном между методом гражданского права и его нормами**. Следует сказать, что сущность метода гражданского права остается одной из самых дискуссионных проблем цивилистической науки. Различными авторами предложены многообразные подходы к его пониманию⁴. Не вдаваясь в дискуссию по этому вопросу, отметим, что далеко не всегда учения о методе гражданского права решают проблему с практической стороны, находясь лишь в границах фундаментальной теории. В связи с этим для решения сугубо прагматических задач нужен новый подход, который однозначно и точно показал бы, в чем значимость метода гражданского права в правоприменительной и иной практической деятельности юриста. Представляется,

что категория «принцип-метод» способна помочь в решении данной проблемы.

Следующий признак принципов-методов заключается в том, что **они раскрываются в совокупности норм гражданского права** (или подотрасли/института, если речь идет о принципах отдельной подотрасли или института). Так, принцип-метод добросовестности следует толковать через совокупность норм гражданского права, направленных на его реализацию. Отраслевой характер данного начала предопределяет нахождение таких норм в различных подотраслях и институтах гражданского права. Так, например, установлены обязанности действовать добросовестно для лиц, которые в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочены выступать от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно (п. 3 ст. 53 ГК РФ). Существенно отличается порядок ответственности лиц, незаконно владеющих ценными бумагами в зависимости от их добросовестного или недобросовестного поведения (ст. 147.1 ГК РФ). Аналогичный критерий применяется для разрешения отдельных вопросов права собственности (ст. 220 ГК РФ, 234 ГК РФ). При установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию (п. 3 ст. 307 ГК РФ). Применяется принцип добросовестности и по отношению к отдельным нормам права интеллектуальной собственности (п. 1 ст. 1361 ГК РФ).

Принципы-методы отнюдь не являются некой абстрактной, исключительно теоретической категорией, они имеют **правоприменительное назначение**. Так, в одном своих Постановлений Верховный Суд РФ указал, что поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения⁵. Таким образом, возросло правоприменительное значение принципа-метода добросовестности. Суды обязаны оценивать поведение субъектов с позиции правил п. 3 ст. 1 ГК РФ не только, если они прямо заявят об этом, но и по инициативе суда. Тем самым постепенно находит справедливое подтверждение тезис Е.В. Вавилина о том, что «в ходе правоприменения будут сформированы устойчивые представления об имманентности принципа добросовестности тем или иным фактическим и (или) юридически значимым действиям»⁶.

Принципы-методы важны не только для суда, они **формируют способы и приемы действий для законодателя**. К примеру, на одном из международных мероприятий один из авторов ГК РФ А.А. Маковский прямо заявил, что в основе последний изменений общую часть обязательственного права авторы лежат отдельные конкретные принципы, в частности, учет нравственных основ и защита слабой стороны⁷. Интересной представляется мысль В.В. Кулакова, который прямо заявляет, что принципы не предписаны в виде юридических обязанностей участникам гражданских правоотношений, а адресованы самому законодателю⁸. Вместе с тем то, как сформулированы в законе некоторые принципы, дает основания утверждать, что они всё устанавливают отдельные права и обязанности, например требование о добросовестности действий участников оборота. С другой стороны В.В. Кулаковым справедливо сделан акцент на обязанности законодателя следовать этим принципам.

Перечисленные отличительные признаки необходимы не только для того, чтобы правильно сформулировать дефиницию принципов-методов, но и произвести их четкое разграничение со смежными явлениями, прежде всего, с целеполагающими принципами и отраслевым методом регулирования общественных отношений.

¹ См.: Вавилин Е.В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009.

² Отметим, что частое обращение при исследовании принципов-методов именно к этому целеполагающему принципу неслучайно. Связано такое отношение к данному началу с тем, что за методологическую основу исследования осознано взята концепция механизма осуществления гражданских прав и исполнения обязан-

ностей, в которой принцип гарантированного осуществления занимает центральную фундаментальную роль.

³ Вавилин Е.В. Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012. С. 229.

⁴ См., например, Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. 2-е изд., доп. М.: Статут, 2006.

⁵ См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2015. № 8.

⁶ Вавилин Е.В. Концептуальные основы развития гражданского законодательства Российской Федерации // Ученые записки казанского университета. Серия: гуманитарные науки. 2015. № 6. С. 100.

⁷ См.: Реформа обязательственного права России: 2015 год (Часть I). Круглый стол Петербургского международного юридического форум. Доступ из электронного ресурса. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=GOGI7hdnV3M> (Дата обращения: 15 февраля 2016 г.).

⁸ См.: Кулаков В.В. Основные принципы гражданского права как особая форма права // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2013. № 4 (22). С. 186.

Е. П. Волос,
соискатель

(Саратовская государственная юридическая академия)

СВОБОДА ДОГОВОРА И ЗАЩИТА СЛАБОЙ СТОРОНЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ

В цивилистической литературе ведутся споры относительно существования принципа защиты слабой стороны в гражданском правоотношении. На данный момент единого представления о сущности данного принципа, его реализации не существует. В данной статье мы рассмотрим ограничение принципа свободы договора в качестве основы защиты слабой стороны.

Названная позиция основана на том, что необходимость защиты слабой стороны является случаем необходимости ограничения принципа свободы договора. Подобную мысль высказывали, например, М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, утверждавшие, что «ограничение свободы договоров преследует одну из трех целей. Как было показано на примере императивных норм, это, во-первых, защита слабой (слабой) стороны, которая начинается со стадии заключения договора и завершается его исполнением и ответственностью за нарушение»¹.

Подобное мнение можно встретить в рассуждениях зарубежных исследователей. Например, израильские авторы указывают, что объективная необходимость защиты слабой стороны ограничивает свободу договора². Аналогичная точка зрения высказывалась европейскими авторами, изучающими принцип свободы договора. Его определенные ограничения не могут представляться абсурдно нейтральными, они закрепляют социальные проблемы, усугубляющие положение слабой стороны, и в таком случае пытаются установить баланс необходимости сильной стороны поддерживать свой рынок деятельности с ограничениями свободы договора с сохранением всех интересов обеих сторон³.

Между тем, очевидно, вмешательство государства в договорные отношения должно быть оправданным, и такое вмешательство с помощью прямого применения конституционных ценностей должны быть чрезвычайно исключительным, т.е. оправдано только, если частное право не содержит соответствующий принцип или если существующее правовое регулирование не позволяет достичь желаемого результата⁴.

Названная позиция находит подтверждение в российской судебной практике. Например, известны случаи, когда кредитные организации не только взымали проценты за пользование кредитом, но и требовали уплатить одновременно комиссию за зачисление кредитных средств на счет заемщика и за подключение к программе страхования. Более того, по условиям отдельных договоров банк вправе, в безакцептном порядке, списать сумму комиссии со счета клиента. По этому поводу судом был рассмотрен спор. В решении было указано следующее.

В соответствии с ч. 1 ст. 819 ГК РФ по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуют-

ся предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты за нее. Согласно ст. 30 ФЗ «О банках и банковской деятельности»⁵ кредитная организация обязана определять в кредитном договоре полную стоимость кредита, предоставляемому заемщику – физическому лицу. В расчет полной стоимости кредита должны включаться платежи заемщика – физического лица по кредиту, связанные с заключением и исполнением кредитного договора.

То есть, плата за кредит – процентная ставка по кредитам – выступает мерой вознаграждения банка с учетом возмещения его затрат за всю процедуру движения кредита от кредитора к заемщику и обратно, включая открытие и ведение (обслуживание) его счетов.

Касаемо уплаты за участие в программе страхования, заемщик намерений страховать свою жизнь не имел, поскольку обращался в Банк с целью получения только кредита, а уплаченная в исполнение данного условия договора комиссия, является неосновательным обогащением, подлежащим взысканию с ответчика.

Основываясь на положениях ст. 16 ЗЗПП, запрещено обуславливать приобретение одних товаров (работ, услуг) обязательным приобретением иных товаров (работ, услуг). Так же условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с правилами, установленными законами или иными правовыми актами Российской Федерации в области защиты прав потребителей, признаются недействительными. Указанный запрет призван ограничить свободу договора в пользу экономически слабой стороны в таких правоотношениях – в пользу гражданина-потребителя⁶.

Представляется верным суждение о том, что защита слабой стороны ограничивает действие принципа свободы договора. Вместе с тем, данный вывод оставляет открытым вопрос о том, какой всё же принцип лежит в основе положения о необходимости защиты слабого субъекта. Таким образом, рассмотренная точка зрения не дает однозначного ответа на проблему, поставленную нами в начале исследования.

¹ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М., 2001. Кн. 1.

² Jonathan Yovel, Ido Shacham. Israeli Contract Law: An Overview // The International Contract Manual (Thomson Reuters, 2014), P. 5.

³ Tim Drygala, Bettina Heiderhoff. Private Autonomy in Germany and Poland and in the Common European Sales Law. Germany: SELP. P. 20.

⁴ Irene Kull. Unfair Contracts of Suretyship – a Question about the Horizontal Effect of Fundamental Rights or about the Application of Contract Law Principles? // JURIDICA INTERNATIONAL XII/2007. P. 43.

⁵ См.: Федеральный закон от 02.12.1990 г. № 395-1 (ред. от 29.12.2014 г.) «О банках и банковской деятельности» // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 1996. № 6, ст. 492; 2015. № 1 (часть I), ст. 37.

⁶ См.: Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 10.03.2015 г. № 09АП-58437/2014 по делу № А40-126996/2014 // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Я. С. Гришина,

к. ю. н., доцент

(Калмыцкий филиал

Московской академии экономики и права;

Саратовская государственная юридическая академия)

ЛЕГАЛИЗАЦИЯ СОЦИАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ: ЭКСПЕРТНОЕ МНЕНИЕ О ПРОЕКТЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА

Сегодня в странах Америки, Европы и Юго-Восточной Азии наиболее эффективным инструментом борьбы с кризисом в социальной сфере признается социальное предпринимательство, рассматриваемое как новый вектор социальной политики, направленной на решение различных проблемных вопросов – от экологических до защиты социально уязвимых слоев общества. К сожалению, в России социальный предприниматель не имеет легального статуса. В связи с этим следует приветствовать инициативу Минэкономразвития разместив-

шего для общественного обсуждения в августе 2016 года законопроект федерального закона, содержащий предложение о легализации социального предпринимательства¹.

Согласно законопроекту под субъектами социального предпринимательства предлагается понимать представителей малого и среднего предпринимательства, осуществляющих «социально значимую деятельность, направленную на обеспечение занятости граждан, находящихся в трудной жизненной ситуации, и (или) предоставление услуг исключительно гражданам пожилого возраста, несовершеннолетним гражданам, женщинам, имеющим детей в возрасте до семи лет, гражданам, находящимся в трудной жизненной ситуации, либо производство товаров, предназначенных исключительно для указанных групп граждан»². Вместе с тем данное определение социального предпринимательства, вряд ли может быть признано универсальным и нуждается в уточнении.

До настоящего времени основным рамочным документом, определяющим государственный подход к поддержке социального предпринимательства, являлись ежегодные (начиная с 2011 года) указы Министерства экономического развития³. В соответствии с п. 5.20.1 Приказа Министерства экономического развития РФ от 24 апреля 2013 г. № 220 под социальным предпринимательством понимается «социально ответственная деятельность субъектов малого и среднего предпринимательства направленная на решение социальных проблем». Данная дефиниция конкретизировалась следующими условиями: а) обеспечение занятости инвалидов, матерей, имеющих детей в возрасте до 3 лет, выпускников детских домов, а также лиц, освобожденных из мест лишения свободы в течение 2 лет, предшествующих дате проведения конкурсного отбора, лиц, при условии, что среднесписочная численность указанных категорий граждан среди их работников составляет не менее 50%; а доля в фонде оплаты труда – не менее 25%;

б) предоставление услуг (производство товаров) в следующих сферах деятельности: содействие профессиональной ориентации и трудоустройству, включая содействие самозанятости; социальное обслуживание граждан, услуги здравоохранения, физической культуры и массового спорта, проведение занятий в детских и молодежных кружках, секциях, студиях; оказание помощи пострадавшим в результате стихийных бедствий, экологических, техногенных или иных катастроф, социальных, национальных, религиозных конфликтов, беженцам и вынужденным переселенцам; производство и (или) реализация медицинской техники, протезно-ортопедических изделий, а также технических средств, включая автотранспорт, материалы, которые могут быть использованы исключительно для профилактики инвалидности или реабилитации инвалидов; обеспечение культурно-просветительской деятельности (театры, школы-студии, музыкальные учреждения, творческие мастерские); предоставление образовательных услуг группам граждан, имеющим ограниченный доступ к образовательным услугам; содействие вовлечению в социально активную деятельность социально незащищенных групп граждан (инвалиды, сироты, выпускники детских домов, пожилые люди, люди, страдающие наркоманией и алкоголизмом); профилактика социально опасных форм поведения граждан.

В последующем данный подход, предлагаемый к определению социального предпринимательства, был взят за основу законопроектов «О внесении изменений...»⁴, прошедшего первое чтение в Государственной думе в осеннюю сессию 2014 года, но оставшегося без движения, и последующего за ним в июле 2015 года, но уже снятого в связи с недостаточной проработанностью с рассмотрения в марте 2016 года⁵.

Очевидно, что новый законопроект федерального закона, предложенный Министерством экономического развития, является еще одной попыткой учесть рекомендации Председателя Правительства Д. А. Медведева, высказанные в октябре 2013 г по итогам встречи с предпринимателями, где обсуждались проекты, направленные на поддержку и развитие предпринимательства в социальной сфере⁶. В результате обсуждения проблем было дано поручение подготовить и представить в Правительство Российской Федерации предложения по установлению в законодательстве определения предпринимательской деятельности, осуществляемой в целях оказания социальных услуг⁷. К сожалению, Председателем Правительства

было дано поручение по разработке дефиниции «предпринимательской деятельности, осуществляемой в целях оказания социальных услуг», а не «социального предпринимательства», о котором шла речь на встрече, что, очевидно, не одно и то же. Вместе с тем все последующие законопроекты, в которых осуществлялись попытки дать оптимальное определение «социальному предпринимательству» также не увенчались успехом.

Председатель Правительства справедливо указывал на необходимость разработки четких критериев предприятий, которым может быть предоставлен статус социальных с тем, чтобы «под личиной социального предпринимательства не выступали различные жулики, пытающиеся таким образом уходить от уплаты налогов»⁸. Д. А. Медведев особо обратил внимание на то, что эту работу следует продолжать с учетом существующей практики целого ряда стран⁹.

Новый законопроект федерального закона, не смотря на существенное изменение подхода к определению социального предпринимательства содержащегося в Приказах Минэкономразвития, сместив акцент в сторону отнесения к социальному предпринимательству только предпринимательскую деятельность в сфере оказания социальных услуг, тем ни менее противоречит новому Закону об основах социального обслуживания, из которого понятие «трудная жизненная ситуация» уже исключено. Но самое существенное замечание состоит в том, что Минэкономразвития не относит к субъектам социального предпринимательства некоммерческие организации.

Таким образом, недостатком законопроекта является то, что в нем не в полной мере учтен опыт государств, занимающих передовые позиции в сфере поддержки социального предпринимательства. В этих странах одним из ключевых признаков социального предпринимательства является реинвестирование части прибыли от предпринимательства в социально полезную деятельность и ее дальнейшее развитие, что должно быть учтено и в российском законодательстве. Наша позиция остается неизменной, России необходим специальный федеральный закон о социальном предпринимательстве соответствующий идеологии социального предпринимательства, реализуемой в зарубежных развитых правовых порядках.

¹ См.: О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации (в части закрепления понятия «социальное предпринимательство»); проект Федерального закона // Федеральный портал проектов нормативных правовых актов. URL : <https://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=52524> (дата обращения: 20.08.2016).

² См.: Там же.

³ Об организации проведения конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых в 2012 году предоставляются субсидии для финансирования мероприятий, осуществляемых в рамках оказания государственной поддержки малого и среднего предпринимательства субъектами Российской Федерации: Приказ Минэкономразвития России от 23.04.2012 № 223 // СПС Консультант Плюс. URL: <http://qps.ru/FAHNC> (дата обращения 30.07.2016); Об организации проведения конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых в 2013 году предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства субъектами Российской Федерации: Приказ Минэкономразвития России от 24.04.2013 № 220 (ред. от 16.05.2013) // СПС Консультант Плюс. URL: <http://qps.ru/RxGe9> (дата обращения 30.07.2016); Об организации проведения конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых в 2014 году предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства субъектами Российской Федерации : Приказ Минэкономразвития России от 01.07.2014 № 411 // СПС Консультант Плюс. URL: <http://qps.ru/4Mbsk> (дата обращения 30.07.2016); Об утверждении условий конкурсного отбора субъектов Российской Федерации, бюджетам которых предоставляются субсидии из федерального бюджета на государственную поддержку малого и среднего предпринимательства, включая крестьянские (фермерские) хозяйства, и требований к организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства: Приказ Минэкономразвития России от 25.03.2015 № 167 // СПС Консультант Плюс . URL: <http://qps.ru/7AWC6> (дата обращения 30.07.2016).

⁴ См.: Проект ФЗ № 624513-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» Официальный сайт Государственной думы РФ. // URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=624513-6&02>(дата обращения: 07.07.2016).

⁵ См.: Проект ФЗ № 843126-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»

(в части формирования основ государственной поддержки социального предпринимательства) (не действует) // СПС Гарант. URL: <http://base.garant.ru/57721894/>(дата обращения: 07.07.2016).

⁶ См.: О поддержке и развитии предпринимательства в социальной сфере: Стенограмма встречи Председателя Правительства встретился с предпринимателями в социальной сфере // Официальный сайт Правительства РФ. URL: <http://government.ru/news/7024> (дата обращения 17.08.2016).

⁷ Поручения по итогам встречи с предпринимателями в социальной сфере // Официальный сайт Правительства РФ. URL:<http://government.ru/orders/7515> (дата обращения 17.08.2016).

⁸ Закон о социальном предпринимательстве должен быть хорошо проработан / Федеральный портал малого и среднего предпринимательства. URL: <http://oldsmb.economy.gov.ru/content/news/federal/general/m,f,748899/> (дата обращения 02.08.2016).

⁹ Там же.

А. Г. Демиева,
доцент

(Казанский (Приволжский) федеральный университет)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ

В настоящее время развитие законодательства о предпринимательской деятельности является необходимым условием повышения эффективности рыночной экономики России в целом. В современных условиях наблюдается не только усиление публичного влияния на экономические процессы, но и трансформация организационных форм взаимодействия государственных органов и хозяйствующих субъектов. В связи с этим особенно актуальным представляется необходимость моделирования механизма правового регулирования предпринимательских отношений с учетом частных и публичных интересов. Частноправовые отношения, одним из субъектов которых является предприниматель, настолько многоаспектны и разнообразны, что помимо целевой направленности, свидетельствующей об их публичной значимости, в их числе имеются отношения, которые нельзя отнести к традиционным, частноправовым.

Государственные органы участвуют в экономическом обороте не для удовлетворения своих частных интересов, а в целях наиболее эффективного осуществления публичной власти. В связи с чем, уровень государственного регулирования предпринимательской деятельности определяется рациональным сочетанием публичных и частных интересов.

В свое время М. Ю. Чельшев писал о возможности систематизации правовых норм, регулирующих отношения с участием предпринимателей, возникающие на стыке частного и публичного права. Это, по его мнению, позволило бы учесть особенности взаимодействия данных подсистем права в регулировании предпринимательских отношений и способствовало бы охране прав предпринимателей, например, их защите от неправомерных действий (бездействия) государственных органов. Указанную выше систематизацию профессор предлагал осуществить путем принятия Федерального закона «О государственном регулировании и государственных гарантиях предпринимательской деятельности»¹.

В гражданском законодательстве, также как и в предпринимательском, нормы частного права тесным образом переплетаются с нормами публичного права. Важно отметить, что в результате анализа правовых норм заложенных в Гражданском кодексе РФ, нам удалось выявить термин «публичный», который встречается 123 раза. Данное обстоятельство ещё раз доказывает, что гражданское законодательство (частное право) насыщено нормами публичного права.

Не менее интересным представляется и то, что в Концепции развития гражданского законодательства РФ², которая фактически предопределила внесение ряда изменений и дополнений в Гражданский кодекс РФ, термин «публичный» упоминается 35 раз. Переплетение норм частного и публичного права согласно названной Концепции мы можем наблюдать в ее предложениях. Среди таких предложений необходимо назвать:

создание новой организационно-правовой формы «публичных акционерных обществ»;

закрепление в Гражданском кодексе РФ и в ФЗ «Об акционерных обществах» особенности функционирования публичных акционерных обществ (известных немецкому, английскому и американскому корпоративному законодательству);

гражданское право является правом частным, и частноправовой метод регулирования должен в нем преобладать, что не исключает применения средств воздействия публичного (административного, уголовного) права, предусмотренных соответствующим законодательством;

в процессе регистрации субъектов предпринимательской деятельности необходимо ввести в гражданское законодательство принцип публичной достоверности реестра;

госкорпорация является не организационно-правовой формой юридического лица в смысле Гражданского кодекса РФ и гражданского права вообще, а специальным способом создания субъектов права, уникальных по своему правовому (частноправовому и публично-правовому) статусу и т.д.

При этом в основе реформы гражданского законодательства должен быть заложен процесс поиска правового баланса между имущественными и иными интересами различных социальных групп³.

Насыщая частное право нормами публичного права, законодатель, фактически исходит из принципа «широкого» взаимопроникновения, но вместе с тем относит частное и публичное право в единую систему права, сохраняя условную дифференциацию между ними. Разделяем мнение М.Н. Коршунова, (чьей точки зрения впоследствии придерживался и Н.А. Баринов), который отмечал, что юридическая сущность конвергенции частного и публичного права отражена в её содержании и формах.⁴

Важнейшей задачей формирования современной отечественной правовой системы, то есть по существу создания новых отношений, в том числе экономических, является как раз отработка оптимального соотношения публичного и частного прав, представляющих публичные и частные интересы⁵.

Мы можем наблюдать, как предпринимательские отношения могут приобретать правовой элемент «двойственности», в котором сконцентрировано частно-публичное право. Примеры такой «двойственности» в основном характерны при взаимоотношении предпринимателей с различными государственными органами, например, с Федеральной налоговой службой (при оплате налогов, в процессе государственной регистрации (перерегистрации) юридических лиц и индивидуальных предпринимателей); с Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии (при регистрации объектов недвижимости) и т.д.

Кроме того, даже договор, являясь основным средством осуществления предпринимательской деятельности, несмотря на свою частноправовую природу, подвергается воздействию публичных норм. Комментируя п. 1 ст. 422 Гражданского кодекса РФ, О.Н. Садилов пишет: «Едва ли могут быть какие-либо сомнения в том, что договор должен быть подчинен как императивным, так и диспозитивным нормам, действующим в момент его совершения, ибо это юридически разумно и при ином подходе единый режим договора расщепляется, и возможно возникновение трудноразрешимых практических ситуаций»⁶.

Примером взаимодействия предпринимателей и государства, в том числе, является государственно-частное партнерство. Такая форма взаимодействия представляется взаимовыгодной как для государства, так и для предпринимателей. Вместе с тем, обязательным признаком государственно-частного партнерства должно стать обеспечение интересов его участников. При этом нужно учитывать тот факт, что государство, являясь участником гражданского оборота, заинтересовано как в действительности общих результатов проекта государственно-частного партнерства, так и в обеспечение собственного предпринимательского эффекта.

Таким образом, в основе формирования механизма правового регулирования предпринимательских отношений, особая задача отводится диалогу между государством и предпринимателями, на основании которого, в большей степени происходит выработка форм и способов взаимодействия норм публичного и частного права.

³ Чельшиев М.Ю. Взаимодействие гражданского и налогового права в регулировании отношений с участием предпринимателей. – М.: Статут, 2014. – С.48

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. – № 11.

³ См.: Вавилин Е.В., Чельшиев М.Ю. О концепции гражданско-правовой политики // Гражданское право, 2012.- № 1. –С. 17

⁴ См.: Баринов Н.А. Н.М. Коршунов и его цивилистическая школа. Сборник статей участников IV международной научно-практической конференции, посвященной памяти Заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Коршунова Н.М. 30 мая 2014 г., Москва// Отв. ред. Ю.С. Харитонов. – М., 2014. – С.8.

⁵ См.: Зайцев В.В., Рыбаков В.А., Конвергенция или взаимодействие? К вопросу о соотношении частного и публичного права. Конвергенция частного и публичного права: первые итоги модернизации российского законодательства и перспективы его развития: Сборник статей участников IV международной научно-практической конференции, посвященной памяти Заслуженного юриста РФ, доктора юридических наук, профессора Коршунова Н.М. 30 мая 2014 г., Москва// Отв. ред. Ю.С. Харитонов. – М., 2014. – С. 33-35.

⁶ Садилов О.Н. Договор и закон в новом гражданском праве России// Вестник ВАС РФ. 2000. – № 2. – С. 18.

Е. А. Демкина,
соискатель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОСМЕРТНОЙ РЕПРОДУКЦИИ

Достижения в области медицины с каждым днем решают важные проблемы, связанные с репродукцией человека. Ощутимый прогресс вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) позволяет замораживать и хранить биологический материал в течение многих лет. Появилась возможность получить, сохранить и использовать репродуктивный материал не только при жизни, но и после смерти. Термин «посмертная репродукция» используется крайне редко и означает зачатие ребенка произошло после смерти одного или даже обоих генетических родителей. Углубившись в историю, можно заметить, что уже с древнейших времен известно рождение так называемых «посмертных детей», когда отец или партнер умирал от тяжелой болезни, в результате несчастного случая или войны, после того, как ребенок был зачат, но до его рождения. Большинство древнейших правовых источников приравнивают таких детей как законно родившихся, но при условии их рождения в определенный промежуток времени после смерти их отцов. «Посмертное материнство» на практике встречается реже, но в литературе отмечены случаи, когда рождение ребенка происходило уже после физической смерти матери – при родах или же в результате несчастного случая.

Без сомнения, грани посмертной репродукции являются неурегулированными и самыми противоречивыми как с юридической, так и с этической точки зрения. Вследствие роста природных катаклизмов, онкологических болезней, смертности в зоне боевых действий родственники и супруги погибших обращаются к врачам с призывом «сотворить» новую жизнь, посмертно использовав генетический материал близкого им человека. Полагаем, что при одобрении подобного намерения должны рассматриваться интересы всех сторон: умершего родителя (родителей), стороны, инициирующей проведение данной процедуры и будущего ребенка.

Существуют следующие варианты осуществления посмертной репродукции: использование криоконсервированной спермы (или яйцеклетки), взятой при жизни человека или перенос ранее замороженных эмбрионов, а также совсем новое направление – посмертное извлечение спермы умершего мужчины.

В 1999 г. Брэнделин Даниэль Вернофф стала первым в Америке ребенком, зачатым с помощью спермы, взятой у мертвого отца. Брюс Вернофф умер в 1995 г. в автомобильной аварии, его жена Габи обратилась в медицинское учреждение с просьбой забрать биологический материал мужа. Потребовалось несколько попыток, чтобы оплодотворить яйцеклетку. Пример Габи «открыл дверь» для новых исследований в данной области¹. Первая посмертная программа суррогатного материнства в России была осуществлена в 2005 году в Екатеринбурге в семье Екатерины Захаровой. Екатерина стала мамой своему внуку, рожденному суррогатной мамой от ее умершего сына.

Посмертная репродукция на данный момент является неким пробелом, лежащим вне зоны правового регулирования. К сожалению, не только в России, но и в других странах не имеется законодательного закрепления подобной программы. Правовые аспекты посмертной репродукции касаются вопросов информированного согласия на реализацию посмертной репродуктивной программы, распоряжения гаметой и эмбрионами после смерти одного или двух родителей, посмертного забора и использования генетического материала, а также установление происхождения и защиту имущественных и иных интересов «посмертных» детей. Особого внимания заслуживает вопрос, являются ли гаметы и эмбрионы имуществом, которое может переходить по наследству.

Итак, разберем каждый вопрос по порядку. Полагаем, что **информационное согласие на осуществление посмертной репродукции** является немаловажным. Проблема заключается в том, что во многих случаях доказать согласие умершего на постмортальную репродукцию практически невозможно, другое дело, когда человек заранее обдумал данный вопрос и оставил письменное согласие. В некоторых государствах (Великобритания, Испания) требуется только письменное согласие погибшего на постмортальную репродукцию, несмотря на то, что генетический материал был сдан на хранение при жизни, что косвенно подтверждает о согласии лица иметь в будущем детей. В Германии, Канаде, Франции, Швеции, в некоторых штатах Австралии запрещается изымать гаметы независимо от воли умершего. В Израиле, напротив, вдова умершего может сделать оплодотворение в течение года после смерти мужа без согласия. Военнослужащие сдают сперму перед поездкой в «горячие точки», и не только вдова, но и родители погибшего могут использовать генетический материал для оплодотворения. Также перед прохождением химиотерапии все пациенты обязаны сдать генетический материал².

Законодательство Российской Федерации не содержит каких-либо норм, позволяющих или запрещающих зачатие ребенка после смерти родителей или одного из них. В п. 3 ст. 55 ФЗ № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»³ мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. Одинокая женщина также имеет право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии ее информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. Таким образом, можно сделать вывод, что для зачатия ребенка после смерти родителей требуется обязательное согласие на проведение посмертной репродукции, т.е. лицо, оставляя свой биологический материал, выразило согласие на его использование после смерти, то зачатие ребенка возможно.

Возникает вопрос: можно считать достаточным основанием для подтверждения желания стать родителем факт оставления генетического материала в медицинском учреждении, поскольку совершая указанные действия, лицо могло не думать о подобных последствиях. Считаем верным решением этого вопроса обязывать медицинские учреждения, принимающие на хранение биологический материал, подписывать документально согласие о дальнейшей судьбе сданного генетического материала в случае смерти.

Еще одним не менее актуальной проблемой является **вопрос о допустимости забора половых клеток от недавно умершего мужа для заморозки и дальнейшего использования**. По медицинским данным посмертное получение репродуктивного материала может быть проведено после смерти от 24 до 36 часов.

В 1997 году в Великобритании супруг одной женщины заболел менингитом и был помещен в медицинское учреждение, через некоторое время он впал в кому. Супруга попросила медицинских работников осуществить забор его спермы, но в дальнейшем воспользоваться биологическим материалом ей было запрещено, поскольку отсутствовало письменное согласие ее мужа. Женщина была вынуждена обратиться в суд за разрешением на дальнейшее использование биологического материала умершего мужа для зачатия. Получив разрешение на посмертное использование половых клеток мужа, женщина забеременела и родила жизнеспособного мальчика⁴.

Полагаем, что изъятие биологического материала у умершего мужчины допустимо, если он сознательно и добровольно изъявил желание об этом. Желание лица, находящегося в предсмертном состоянии, может быть выражено при отсутствии других возможностей получения репродуктивного материала у другого лица. Удаление же биологического материала в других случаях, а также его изъятие без согласия умершего, высказанного при жизни, следует квалифицировать как уголовно-наказуемое деяние.

А как же поступить, если пациент находится в бессознательном состоянии? Ст. 20 ФЗ № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации»⁵ устанавливает, что в случаях, когда состояние гражданина не позволяет ему выразить свою волю, а медицинское вмешательство неотложно, вопрос о его проведении в интересах гражданина решает консилиум, а в случае, если собрать консилиум невозможно, непосредственно лечащим (дежурным) врачом с дальнейшим уведомлением должностных лиц медицинской организации, гражданина, в отношении которого проведено медицинское вмешательство, одного из родителей или иного законного представителя лица. Если родственников невозможно проинформировать, то персонал медицинского учреждения может принять решение самостоятельно исходя из того, что «завладение гаметой» можно понимать как мероприятие по охране репродуктивного здоровья пациента, проводимое в интересах пациента и общества.

Полагаем, что изъятие гамет может стать обычной практикой в случае скорострительной смерти всех людей детородного возраста, чтобы у семьи в дальнейшем была возможность решить, как ими распорядиться. Статья 8 Закон РФ от 22.12.1992 N 4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека»⁶ гласит, что изъятие органов и (или) тканей у трупа не допускается, если учреждение здравоохранения на момент изъятия поставлено в известность о том, что при жизни данное лицо либо его близкие родственники или законный представитель заявили о своем несогласии на изъятие его органов и (или) тканей после смерти для трансплантации реципиенту. Данное положение было признано конституционным (определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 № 459-О)⁷.

Еще одним спорным вопросом является **установление происхождения «посмертных детей» и их права**. Законодательство зарубежных стран имеет различные подходы к определению правового статуса таких детей, но большинство юрисдикций признает «посмертных детей» как законно рожденных, если они рождены в течение определенного промежутка времени после смерти отца.

Так, например, в некоторых штатах США (Северная Дакота, Вирджиния, Техас) мужчина может считаться отцом ребенка, родившегося после его смерти, в случае, если он находился в браке с матерью ребенка и если после момента смерти прошло не более 300 дней. В случае осуществления посмертной репродуктивной программы умерший может быть записан отцом в том случае, если между ним и «посмертным ребенком» существует посмертная генетическая связь и если существует письменное согласие на отцовство.

По российским законам установить происхождение ребенка можно в судебном порядке, даже если ребенок родился спустя годы после смерти своего родителя и в отсутствие информационных согласий. Четких ограничений на посмертный забор гамет и программу посмертной репродукции законодательство не устанавливает. В соответствии с ч. 2 ст. 48 Семейного кодекса РФ⁸ если ребенок родился от лиц, состоящих в браке между собой, а также в течение трехсот дней с момента расторжения брака, признания его недействительным или с момента смерти супруга матери ребенка, отцом ребенка признается супруг (бывший супруг) матери, если не доказано иное. Отцовство супруга матери ребенка удостоверяется записью об их браке. Но ст. 49 Семейного кодекса РФ устанавливает возможность установления отцовства и по истечению указанного срока в судебном порядке, при этом суд принимает во внимание любые доказательства, с достоверностью подтверждающие происхождение ребенка от конкретного лица.

Семейный кодекс РФ содержит п. 4 ст. 51, в котором говорится, что лица, состоящие в браке и давшие свое согласие в письменной форме на применение метода искусственно-

го оплодотворения или на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения этих методов записываются его родителями в книге записей рождений. Как видим, речь идет о живых лицах. Лица, состоящие в браке между собой и давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями ребенка только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери).

Отдельное внимание в правовом регулировании постмортальной репродукции отводится вопросам наследования. Впервые данная проблема была поднята за рубежом в 2000-х гг. По законодательству штата Массачусетс закрепилось, что дети, рожденные при помощи применения инновационных технологий не должны быть ущемлены и дискриминированы по сравнению с другими детьми⁹. И с этим можно согласиться. Обязательным условием так называемой «законодательно связи» с ребенком является четко выраженное прижизненное согласие умершего на такое посмертное отцовство. В соответствии с российским законодательством, если отец и мать ребенка не состоят в браке, взаимные права и обязанности между отцом и ребенком возникают с момента внесения в установленном порядке сведений о нем как отце в запись акта о рождении ребенка, либо с момента вступления в законную силу решения суда об установлении отцовства. В соответствии с ч. 1 ст. 1116 Гражданского кодекса РФ¹⁰ к наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. Получается, если к моменту смерти генетического родителя эмбрион не был помещен в тело матери, возможность эмбриона быть наследником исключается. С одной стороны, такой подход сложно назвать правильным, хотя, с другой стороны, тем самым происходит ограждение от недобросовестных наследников.

Вероятнее, в законодательстве необходимо обозначить срок, в течение которого возможно посмертное оплодотворение. Например, если в течение 2-3 лет лицо, имеющее право воспользоваться генетическим материалом, не совершило никаких действий или же все действия лица завершаются срывом, то биологический материал подлежит уничтожению или же предполагаемый наследник по прошествии 3-5 лет теряет право принятия наследства после умершего родителя. Необходимо предоставить возможность умирающему урегулировать данные отношения путем четко выраженного намерения оставить имущество или его часть будущему наследнику в виде завещания.

Итак, проанализировав лишь некоторые вопросы посмертных репродуктивных технологий, убедились в том, что «смерть – это только начало», посмертная репродукция дает возможность продлить свой род даже после смерти, но в связи с этим возникает много неразрешенных правовых вопросов (происхождение и права посмертных детей, информационное согласие лица на процедуру и т.д.), которые могут быть решены только путем четких законодательных установлений.

⁹ URL: <http://interesu.tki/index.php/home/2013-08-22-11-12-18/15-2013-08-22-11-10-33/199-2013-11-28-11-41-20> Как мертвец стал отцом. (Дата обращения: 28.05.2016).

¹⁰ Смагина Л. Новые репродуктивные технологии: мифы и реальность // URL: <http://www.the-medical-practice.com/survey/technologies/eko1> (Дата обращения: 29.05.2016 г.).

¹¹ Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 26.14.2016) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724; 2016. № 1 (часть I). Ст. 28.

¹² Дахно Ф. В. Вспомогательные репродуктивные технологии и проблемы постмортальной (посмертной) репродукции // Жинчий лікар URL: <http://z-1.com.ua/ru/article/281> (Дата обращения: 09.07.2016 г.).

¹³ Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 26.14.2016) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724; 2016. № 1 (часть I). Ст. 28.

¹⁴ Закон РФ от 22.12.1992 N 4180-1 (ред. от 23.05.2016) «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // СЗ РФ. 2016. N 22. Ст. 3097.

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 04.12.2003 N 459-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Саратовского областного суда о проверке конституционности статьи 8 Закона Российской Федерации «О трансплантации органов и (или) тканей человека» // Вестник Конституционного Суда РФ. N 3, 2004.

¹⁶ Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 30.12.2015) // СЗ РФ. 1996. N 1. Ст. 16. СЗ РФ. 2016 N 1 (часть I). Ст. 77.

¹⁷ Аникина Г. В. К вопросу о правовом регулировании постмортальной репродукции // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство» // URL: <http://www.esj.pnzgu.ru/page/13437> (Дата обращения: 10.06.2016 г.).

¹⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (ред. от 09.03.2016) // СЗ РФ. 2001. N 49. Ст. 4552. СЗ РФ. 2016. N 11. Ст. 1487.

В. В. Долинская,

д.ю.н., профессор

(Московский государственный
юридический университет им. О. Е. Кутафина)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОСУБЪЕКТНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Участие в гражданских правоотношениях обусловлено наличием правосубъектности.

Сейчас общее требование (ограничение) к правосубъектности ЮЛ – соответствие гражданских прав ЮЛ целям деятельности, предусмотренным в его учредительном документе, и связь обязанностей с этой деятельностью (ч. 1 п. 1 ст. 49 ГК). Его значением подчеркивает специальное основание недействительности сделок (ст. 173 ГК).

Факультативные требования (для занятия отдельными видами деятельности): а) специальное разрешение (лицензия); б) членство в СРО; в) выданное СРО свидетельство о допуске к определенному виду работ (ч. III п. 1 ст. 49 ГК); г) сужение на основе закона правосубъектности ЮЛ в связи с выбором им определенного вида деятельности. Эта группа ограничений нашла отражение в ст. 157.1. ГК о согласии на совершение сделки, которое в данном случае является административным актом¹, и ст. 173.1 ГК о последствиях совершения сделок без необходимого в силу закона согласия третьего лица, органа ЮЛ или органа публично-правового образования.

Специальное требование: соответствие гражданских прав и обязанностей большинства коммерческих ЮЛ видам деятельности, не запрещенным законом (ч. II п. 1 ст. 49 ГК).

К общему требованию установлен ряд дополнительных: а) ограничения по организационно-правовым формам (далее – ОПФ) в зависимости от основной цели деятельности (ст. 50 ГК); б) возможность для НКО осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если соответствует таким целям (п. 4 ст. 50 ГК); в) наличие имущества определенной рыночной стоимости для НКО, уставом которых предусмотрено осуществление приносящей доход деятельности (кроме казенного и частного учреждений) (п. 5 ст. 50 ГК).

Персонификация ЮЛ включает наряду с наименованием и местом нахождения теперь и адрес (п.3 ст. 54 ГК). Однако её последующее подтверждение вызывает вопросы. Так, с 07.04.2015 г. наличие круглой печати для ООО и АО является добровольным².

Применительно к деликтоспособности расширен круг ЮЛ, специфика ответственности которых установлена ГК (ч. II п. 1 ст. 56 ГК). Предусмотрена обязанность ЮЛ возместить убытки, причиненные другим лицам вследствие непредставления, несвоевременного представления или представления недостоверных данных о нем в ЕГРЮЛ (п. 2 ст. 51 ГК). Изменены основания взаимного возложения ответственности по обязательствам ЮЛ и его учредителя/участника или собственника его имущества (п. 2 ст. 56 ГК).

Усложнились проблемы смежных правосубъектных образований.

Исторически понятие «орган ЮЛ» раскрывалось через теории самого ЮЛ, которые признавали его представителем ЮЛ и т.о. самостоятельным субъектом права, или рассматривали в качестве составной части последнего³.

В гражданском праве до недавнего времени превалировала позиция Б. Б. Черепахиной (орган представляет ЮЛ, но не представляет от имени ЮЛ⁴). Её подтверждали судебные дела, связанные с квалификацией сделок ЮЛ, совершенных с превышением полномочий органов ЮЛ и т.п.⁵

Эта позиция начала «размываться» в законах о конкретных ОПФ ЮЛ. Серьезным ударом по ней явились изменения в процессуальном законодательстве 2009 г. (п. 1 ст. 53, п. 1 ст. 225.10 АПК) и просуществовавшая недолго ред. ст. 53 ГК с отсылкой к п. 1 ст. 182 ГК «Представительство» при указании на действия органов ЮЛА от его имени.

Гражданское право и ГК по-прежнему содержат закрытый перечень субъектов гражданских правоотношений, в который органы ЮЛА не входят. Применительно к ним удается вычлени не все элементы правосубъектности.

Условно у органов ЮЛ есть персонификацию: в законе и учредительных документах содержатся их наименования. Устав ЮЛ должен содержать сведения о его наименовании, месте нахождения, порядке управления деятельностью ЮЛ (п. 4 ст. 52 ГК), т.е. и об его органах (ср. ст. 53 и ст.ст. 65.3., 67.1. ГК).

Гос. регистрация ЮЛ осуществляется, как правило, по месту нахождения его постоянно действующего исполнительного органа (п. 2 ст. 54 ГК).

Сложнее обстоит дело с внешней обособленностью. Такой её признак как организационная обособленность еще прослеживается. По аналогии с признаком ЮЛА «организационное единство» можно говорить о наличии: а) системы существенных социальных взаимосвязей, посредством которых лица объединяются в единое целое; б) внутренней структурной и функциональной дифференциации; в) определенной цели образования и функционирования. В законе, учредительных и иных внутренних документах определяется компетенция, а через неё цель органов ЮЛ, содержатся указания на количественный и, в ряде случаев, качественный состав органов, распределение полномочий и ответственности между их членами.

Но отсутствует такой признак внешней обособленности как имущественная обособленность органов ЮЛ. Вознаграждение и компенсация расходов даже условно не могут быть сюда отнесены, т.к. выплачиваются не органу в целом, а его участникам.

Вместо терминов «правосубъектность», «правоспособность» и т.п. применительно к органам ЮЛ используется понятие «компетенция», которую мы рассматриваем как систему из 2 элементов: 1) предмет ведения и 2) полномочия – совокупность прав и обязанностей в сфере отношений, основанных на властном подчинении одной стороны другой (п. 3 ст. 2 ГК); совокупность вопросов, решения по которым полномочия принадлежат те или иные лица (в нашем случае – органы ЮЛ)⁶.

Деликтоспособность практически отсутствует: речь идет об ответственности лица, уполномоченного выступать от имени ЮЛ, членов коллегиальных органов ЮЛ (ст. 53.1. ГК); отдаленным аналогом выступает принудительное досрочное прекращение полномочий некоторых органов управления ЮЛ.

В п. 2 ст. 11 НК наряду с ЮЛАми введено понятие «и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные в соответствии с законодательством иностранных государств» [курсив мой – В.Д.].

Формулировки Общероссийского классификатора организационно-правовых форм ОК 028-2012 (ОКОПФ), утв. Приказом Росстандарта от 16.10.2012 г. № 505-ст, еще хуже чем в действовавшем ранее ОКОПФ 028-99.

При сохранении группы «организаций, созданных без прав юридического лица», (3 00 00) или «организаций, не являющихся юридическими лицами, но имеющими право осуществлять свою деятельность без образования юридического лица» (Введение) или «организаций без образования юридического лица» (Приложение А Пояснения к позициям ОКОПФ), ТНК в их закрытый перечень теперь явно не попадают.

Противоречит международному праву отнесение ТНК к неправительственным международным организациям (4 00 02), хотя в тексте сделана попытка универсальной характеристики: «К международным организациям, чья деятельность осуществляется в том числе и на территории Российской Федерации, относятся постоянные объединения межправительственного и неправительственного характера, созданные на основе международных соглашений (устава, статута или иного учредительного документа) и являющиеся международными по своим целям, составу членов, структуре и финансовой поддержке» (Введение); «Неправительственными международными организациями являются международные объединения неправительственного характера (национальных групп, союзов, част-

ных лиц и т.п.), созданных для содействия международному сотрудничеству в политической, экономической, социальной, научно-технической, культурной и иных областях человеческой деятельности».

Термин НК раскрывает как минимум 2 характеристики ТНК (организация, признак организационного единства; корпорация, признак корпоративности) и поэтому представляется нам предпочтительнее⁷.

Понятие «корпоративные образования» не только возвращает нас к упраздненной фигуре ФПГ⁸, но могло бы включить в себя и ТНК.

В российском законодательстве необходимо единообразно решить вопрос о правосубъектности ТНК. Следует ли признать правосубъектность за коллективным образованием без статуса ЮЛ или определить специфику регистрации, внутренних и внешних отношений (особенно, при налогообложении, ответственности) между/с головной компанией и другими, входящими в ТНК?

С развитием гражданского оборота и частного права будут возникать и оформляться новые участники отношений, снова на качественно новом уровне будет ставиться вопрос о правосубъектности.

¹ См.: *Долинская В. В.* Согласие на совершение сделки: проблемы законодательства и доктрины // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2014. № 12.

² Федеральный закон от 06.04.2015 г. № 82-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части отмены обязанности печати хозяйственных обществ» // *СЗ РФ.* 2015. № 14. Ст. 2022.

³ См.: *Долинская В. В.* Акционерное право: основные положения и тенденции: [монография]. М.: Волтерс Клувер, 2006. §1.1.3.

⁴ См.: *Черепухин Б. Б.* Органы и представители юридического лица // *Ученые записки / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства.* – М., 1968. Вып.14. С.131-140.

⁵ См.: О некоторых вопросах практики применения статьи 174 Гражданского кодекса Российской Федерации при реализации органами юридических лиц полномочий на совершение сделок: Постановление Пленума ВАС РФ от 14.05.1998 г. № 9 // *Вестник ВАС РФ.* 1998. № 7 (с изм.); О некоторых вопросах практики применения статьи 183 Гражданского кодекса Российской Федерации: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.10.2000 г. № 57 // *Вестник ВАС РФ.* 2000. № 12.

⁶ См.: *Долинская В. В.* Правовой статус и правосубъектность // *Законы России: опыт, анализ, практика.* 2012. № 2.

⁷ См.: *Долинская В. В.* Транснациональные корпорации: определения, признаки, соотношение со смежными понятиями: Гл.11 // *Стратегия модернизации России: проблемы становления правового государства и эффективной инновационной экономики: монография / под ред. Р.М. Нуреева, А.О. Иншаковой, В.В. Сорокожердьева.* М., 2012.

⁸ См.: Федеральный закон РФ от 30.11.1995 г. № 190 «О финансово-промышленных группах» // *СЗ РФ.* 1995. № 49. Ст. 4697 (утратил силу).

Д. К. Дубнова,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ДЕПОЗИТНОГО СЧЕТА НОТАРИУСА И ДОГОВОРА СЧЕТА ЭСКРОУ

В настоящее время в науке встречается мнение о том, что депозит нотариуса и договор счета эскроу довольно схожи между собой, а также существует сомнение относительно необходимости в гражданском законодательстве нового инструмента – эскроу счета.

Инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов» предусматривает, что «нотариусы, суды, подразделения судебных приставов и правоохранительные органы вправе открывать депозитные счета для зачисления денежных средств, поступающих во временное распоряжение, при осуществлении ими установленной законодательством РФ деятельности»¹. Данный счет, открывается нотариусом и является банковским депозитным счетом нотариуса. В нотариальной практике под депозитом понимается передача должником нотариусу на хранение денежных сумм и ценных бумаг для передачи их кредиторы².

Согласно этой же инструкции, договор счета эскроу относится к специальным видам банковского счета и открывается для осуществления предусмотренных для этого вида счета операций. А именно для учета и блокирования денежных средств, полученных от эскроу-агента, в целях их передачи другому лицу (бенефициару) при возникновении оснований, предусмотренных договором между банком, депонентом и бенефициаром.

Из представленных формулировок, действительно можно предположить, что депозит нотариуса и договор счета эскроу представляют одно и тоже обязательство, однако это разные инструменты со схожими положениями.

В частности, в ГК РФ депозит нотариуса находит себе место в Разделе III «Общая часть обязательственного права» Главы 22 «Исполнение обязательств» статьи 327 и фиксируется как обязательство. Эскроу же закреплен в Разделе IV «Отдельные виды обязательств» Главы 45 «Банковский счет» статьи 860.7 как способ обеспечения исполнения обязательства. Таким образом, депозит нотариуса является отдельным обязательством, а эскроу счет одним из инструментов обеспечивающим выполнение этого обязательства.

Депозитный счет нотариуса обладает значительными особенностями. Указанный счет открывается на основании банковского счета, но средства на этом счете хранятся чужие, не принадлежащие нотариусу. Сущность указанного счета как раз и заключается в аккумуляции не принадлежащих нотариусу денежных средств, вместе с тем в силу нечеткого законодательного закрепления есть проблема использования счета. Дело в том, что денежные средства клиентов нотариуса могут подвергнуться списанию с банковского счета по долгам самого нотариуса, поскольку банки могут не располагать точной информацией о принадлежности конкретным кредиторам денежных средств, вносимых на такой депозитный счет. Более того, даже располагая совершенно конкретной информацией о реальном владельце денежных средств, у банка имеется четко установленная законодательством обязанность по исполнению поручений налогового органа или постановления судебного пристава о взыскании денежных средств со счета (п.4 ст. 46 НК РФ).³

Договор счета эскроу представляет собой счет, открываемый банком для учета и блокирования денежных средств, полученных им от владельца это счета в целях передачи их другому лицу при возникновении оснований, прописанных в договоре между сторонами. В эскроу внесенные денежные средства принадлежат депоненту (покупателю), однако и здесь существует описанная выше проблема. Клиенты, выбравшие эскроу в качестве способа обеспечения исполнения обязательства, не застрахованы от провала сделки, поскольку по решению суда, по постановлению судебных приставов или поручению налогового органа, банки обязаны приостановить операции по счету, арестовать или списать денежные средства в пользу государственного органа (ч. 2 ст.854 и ст. 858 ГК РФ).

Общим является то, что данные счета являются разновидностью банковского счета со специальным режимом функционирования. Порядок внесения, хранения, перечисления и распоряжения вносимыми денежными средствами устанавливается действующим законодательством, договором между сторонами с учетом назначения счета. Владельцем денежных средств в двух видах обязательства является депонент. Следует учитывать, что в эскроу до выполнения бенефициаром возложенного обязательства деньги принадлежат депоненту, после выполнения бенефициар становится владельцем денежных средств. Денежные средства не принадлежат лицу, получившему депонированные суммы (нотариусу и банку), эта сторона правоотношения лишь аккумулирует деньги между двумя остальными сторонами.

Одинаковой является и вышеописанная проблема использования указанных счетов, точнее – это проблема ареста и списания денег со счета.

Расхождение данных счетов наблюдаются в субъектном составе, в назначении счетов, в принадлежности депоненту денежных средств, внесенных на счет, и в объекте депонирования.

Различие заключается еще и в том, что в депозите нотариуса обязательство возникает до того момента, когда депонент перечисляет деньги (к примеру, когда существует обязательство должника по передаче денег, но между кредиторами

возникает спор о получении денег), а эскроу обязательство – с момента депонирования на счет денежных средств. При использовании эскроу счета в сделках с недвижимостью, обязательство эскроу возникает не с момента заключения договора купли-продажи, а с момента подписания договора об открытии указанного счета и перечисления покупателем денег.

Как уже отмечалось, субъектный состав в двух видах имеет свои нюансы. В депозите нотариуса – это нотариус, кредитор, должник; в эскроу – эскроу агент, депонент, бенефициар.

Назначение счетов также отличны между собой. В депозите нотариуса это закрытый перечень, прописанный в ст. 327 ГК РФ, к примеру, отсутствие кредитора или лица, уполномоченного им принять исполнение, в месте, где обязательство должно быть исполнено; недееспособность кредитора и отсутствия у него представителя и прочее. В эскроу перечень остается открытым, и счет может использоваться в различных сделках, где нужен независимым посредник, получающий и блокирующий денежные средства на счете, для их дальнейшей передачи между сторонами, выполнившими свои обязательства. Это могут быть сделки, связанные со строительством, с финансированием различного рода проектов или работ, куплей-продажей имущества и прочее.

Объектами передачи в депозите нотариуса могут быть деньги и ценные бумаги, в эскроу – это только деньги (ст. 860.7 ГК РФ).

Таким образом, можно с уверенностью сказать, что счет эскроу является универсальным инструментом в сделках с двусторонним обязательством, и такая новелла стала важным шагом к развитию гражданского оборота. Вместе с этим, совершенно очевидно, что депозит нотариуса нельзя назвать аналогом счета эскроу, хотя есть общие черты, поскольку несовпадение в назначении счетов, в субъектном составе, в объекте депонирования и в иных признаках.

¹ См.: Инструкция Банка России от 30 мая 2014 г. № 153-И «Об открытии и закрытии банковских счетов, счетов по вкладам (депозитам), депозитных счетов»// Вестник Банка России. № 60. 2014.

² См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1) от 11 февраля 1993 г. (ред. от 03.07.2016)// Российская газета. № 49. 1993.

³ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 23.05.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2016)// Российская газета. № 148-149.1998.

И. А. Емелькина,

д. ю. н.

(Национальный исследовательский
Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарёва)

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА СОСЕДСКОГО ПРАВА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Взаимоотношения владельцев соседних земельных участков представляются весьма важными в жизни современного общества, они всегда животрепещущие, конфликты, возникающие между соседями, воспринимаются весьма болезненно, зачастую доходят до судебного разбирательства. Во многих правовых системах создан специальный правовой механизм правового регулирования соседских отношений, который получил название в гражданском праве как «соседское право» (в немецкоязычных странах институт соседского права обозначается как *Nachbarrecht* – (Германия, Австрия и Швейцария)).

Российское законодательство не знает подобного института в качестве самостоятельного частноправового, в связи, с чем суды при разрешении соседских споров вынуждены руководствоваться главным образом нормами публично-правовых отраслей, не всегда, к сожалению, адекватно защищающих права землевладельцев-соседей.

Пробел в российском гражданско-правовом регулировании соседского права предполагается устранить принятием законопроекта об изменении Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту – законопроект об изменении ГК РФ)¹, его введение аргументировано Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации².

Следует напомнить, что попытки узаконения в России «соседского права» предпринимались в конце XIX – начале XX столетия. Однако они не привели к созданию самостоятельного института соседского права. Огромная работа по анализу соседского права и созданию классического вещно-правового института была проведена при формировании Проекта Гражданского Уложения Российской Империи³. Однако с Октябрьской революцией 1917 г. и отменой частной собственности на землю и на все недвижимое имущество данный институт оказался не востребовавшимся.

Как уже отмечалось, в настоящее время соседскому праву посвящены специальные положения в гражданских уложениях (кодексах) стран континентальной Европы. Анализ норм законодательства развитых правовопорядков позволяет сделать вывод о том, что категория «соседское право» рассматривается как совокупность гражданско-правовых норм, устанавливающих формы разрешенного воздействия владельца земельного участка на соседний земельный участок, его пределов, обязанности соседа терпеть данное воздействие, а также регулирующих взаимоотношения соседей в случае выхода владельца за указанные пределы, в том числе, порядок и способы защиты.

Анализируя характер правового регулирования отношений между владельцами соседних участков следует обратить внимание на то, что они регулируются нормами не только гражданского законодательства, но и публичного, а именно – экологического, земельного, градостроительного и др. Публичное право содержит в специальных законодательных актах нормы (градостроительные и санитарно-эпидемиологические нормы и правила и т.п.), которые в свою очередь выступают критерием определения существенного воздействия на земельный участок со стороны соседа, выхода его за пределы допустимого воздействия.

Как правило, в зарубежных правовопорядках в случае выхода владельца соседнего участка за указанные пределы (т.е. нарушения им норм публичного законодательства) предоставляется собственнику право, во-первых, допустить такое воздействие с установлением соразмерной компенсации со стороны соседа, а, во-вторых, запретить воздействие посредством разного рода судебных исков (запретов деятельности, требование о сносе сооружения, негаторного иска и т.д.).

Очевидно, что нельзя не забывать об особом частноправовом характере отношений между соседями, основанной на концепции добрососедских отношений, допускающей возможность воздействия соседа на чужой земельный участок в определенных пределах.

Цивилистическая наука разработала не только основные подходы к понятию, сущности и содержанию данного института, но и аргументировала ограничение соседского права от иных законных ограничений права собственности, от предельных сервитутов⁴, а также злоупотребления правом (в том числе и от шиканы)⁵.

Бесспорно, что публично-правовые отрасли права регулируют границы осуществления права собственности, в том числе и посредством специальных правил (противопожарных, градостроительных, санитарно-эпидемиологических, экологических и др.), но, используя меткое выражение И. Б. Новицкого «никакие полюбовные соглашения» в публичном праве юридическое значения не имеют⁶. Тогда как частное право, придающее соседским правам диспозитивную природу, дает возможность урегулирования частных отношений соседей путем заключения соглашений, а также устанавливает нормы, направленные на предотвращение соседских конфликтов. Более того, нормы закона об охране окружающей среды, закона о санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, главным образом направлены на возмещение вреда природной среде. При регулировании частноправовых конфликтов соседей нормы указанных законодательств применяются subsidiarily к нормам гражданского права как критерии определения наличия в действиях соседа выхода за пределы разрешенного воздействия. Самостоятельно нормы публичного права не способствуют разрешению соседских конфликтов, в том числе и возмещению причиненного вреда здоровью граждан и их имуществу.

Введение в российский правовопорядок классического института соседского права предусматривается законопроектом об

изменении ГК РФ, который включает статью 293 «Ограничения права собственности на земельный участок в пользу соседей (соседские права)», согласно которой собственник земельного участка должен претерпевать воздействие исходящих с соседнего земельного участка газов, паров, запахов, дыма, копоти, тепла, шумов, вибрации и иное подобное воздействие, если оно не оказывает влияния на использование его земельного участка или оказывает на его использование такое влияние, которое не превышает установленных нормативов, разумных пределов исходя из природы и местоположения земельных участков или из обычая.

В случае, когда исходящее с соседнего земельного участка воздействие выходит за указанные пределы, собственник (владелец) земельного участка вправе требовать устранения препятствий в пользовании своим земельным участком (статья 230).

Таким образом, заметно в содержании понятия соседского права традиционное для европейских правовопорядков присутствие идеи «претерпевать воздействие» на земельный участок со стороны соседа.

Проект об изменении ГК РФ исходит из наличия трех видов воздействия с чужого земельного участка, влекущие соответствующие правовые последствия.

- а) если оно не оказывает влияния на соседний участок;
- б) если оно оказывает на использование соседнего земельного участка такое влияние, которое не превышает установленных нормативов, разумных пределов исходя из природы и местоположения земельных участков или из обычая;
- в) если оно оказывает на использование участка такое влияние, которое превышает установленных нормативов, разумных пределов исходя из природы и местоположения земельных участков или из обычая.

Первые две группы воздействия не предоставляют право на негаторный иск, тогда как третий вид воздействия предоставляет право требовать устранения препятствий в пользовании своим земельным участком, т.е. право на негаторный иск (статья 230).

Можно обозначить критерий, который дает основания для подачи негаторного иска. Таковым является «действия соседа с выходом за пределы допустимого воздействия».

Кроме того, ч. 2 ст. 294 законопроекта об изменении ГК РФ (Содержание соседских прав) перечисляет запреты на совершение собственником определенных действий, и, наоборот, устанавливает обязанности собственника по осуществлению действий на своем участке в интересах соседей. Согласно данной статье, соседское право действует, если иное не предусмотрено соглашением. В частности, п. 1. ст. 294 законопроекта собственник земельного участка обязан совершать определенные действия, если соглашением с собственником (владельцем) соседнего земельного участка не предусмотрено иное (в частности, не возводить здания или сооружения, в отношении которых очевидно, что их существование или использование будет иметь следствием недопустимое воздействие на соседний земельный участок; принимать меры по предотвращению вреда, который может быть причинен соседнему участку ненадлежаще содержащимся собственником существующим зданием (сооружением), в том числе обязан снести здание (сооружение), оказывающее недопустимое воздействие на соседний земельный участок; устранять опасность обрушения здания или сооружения либо его части на соседний участок и др.)

В заключительной части статьи 292, наоборот, приведен перечень возможных прав соседа, составляющих допустимое воздействие. Согласно п. 2 ст. 294 ГК РФ собственник земельного участка имеет право, если соглашением с собственником (владельцем) соседнего земельного участка не предусмотрено иное собирать плоды, упавшие на земельный участок с дерева или куста, расположенного на соседнем участке; срезать и оставлять себе препятствующие использованию земельного участка корни дерева или куста, проникшие с соседнего участка; требовать от собственника соседнего участка, чтобы он своими действиями не изменял притока света на земельный участок и не сжал открывающегося с него вида, если это выходит за разумные пределы и др.

Вышеизложенное позволяет сформулировать ряд выводов относительно создаваемого в российском правовопорядке ин-

ститута соседского права. Прежде всего, следует отметить необходимость включения в Гражданский кодекс РФ положений, регулирующих отношения между соседями – владельцами земельных участков. Вместе с тем, приведенные тезисы свидетельствуют о недостаточной изученности в современной российской теории многих аспектов соседского права. Сегодня необходим скрупулезный анализ элементов института соседского права, требуется исследование категории «воздействие со стороны соседа», определения критериев допустимого и недопустимого воздействия. Представляется важным анализ правовой природы и содержания соглашения между соседями относительно регулирования соседских отношений, определения содержания отношений по выплате компенсаций, оснований и порядка применимости норм публичного права.

¹ Проект Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», внесенный Президентом Российской Федерации в Государственную Думу Российской Федерации 3 апреля 2012 года.

² Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

³ См.: Гражданское уложение. Книга третья. Вотчинное право. С. 177-257.

⁴ См. об этом подробнее: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. (по состоянию на 1907 г.) / Вступ. статья Е.А. Суханов. М., 1995. С.175.

⁵ См. об этом подробнее: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С.113; Новицкий И.Б. Право соседства \ Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т.1. – М., 2006. (Классика российской цивилистики). С.92; Грибанов В.П. Пределы осуществления гражданских прав. М., 1972. С. 47.

⁶ Новицкий И.Б. Право соседства. С.87.

Д. И. Ережипалиев,
к.ю.н., ст. науч. сотрудник
(Академия Генеральной прокуратуры РФ)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ЖИЛЬЯ

Проблемы защиты прав граждан, участвующих в долевом строительстве, по-прежнему сохраняют свою актуальность и далеки от окончательного решения.

По данным Минстроя России ежегодно более 500 объектов долевого строительства признаются проблемными, около 45 тыс. граждан – пострадавшими.

Количество выявленных прокурорами нарушений законов в рассматриваемой сфере остается высоким. Всего по результатам проведенных прокурорами в 2015 г. проверок выявлено более 4 тыс. нарушений законов в сфере защиты прав дольщиков¹.

Неудовлетворительное состояние законности в сфере соблюдения прав граждан, участвующих в долевом строительстве, обусловлено ослаблением государственного контроля в исследуемой сфере правоотношений, кризисными явлениями в экономике, негативным образом влияющими на ситуацию на рынке долевого строительства, а также проблемами законодательного регулирования и правоприменительной практики в рассматриваемой сфере.

В этой связи представляется оправданным обратить внимание на актуальные проблемы правоприменительной практики в сфере долевого строительства.

Как показывают прокурорские проверки, зачастую денежные средства граждан для строительства жилья привлекаются в нарушение требований Федерального закона от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о долевом строительстве)².

Следует отметить, что правомерные способы привлечения денежных средств граждан в долевое строительство многоквартирных домов, в результате которого у граждан возникает право собственности на объект долевого строительства в таких домах, предусмотрены ч. 2 ст. 1 Закона о долевом строительстве. Привлечение денежных средств допускается только: 1) на основании договора участия в долевом строительстве; 2) путем выпуска эмитентом, имеющим в собственности или на

праве аренды, праве субаренды земельный участок и получившим в установленном порядке разрешение на строительство на этом земельном участке многоквартирного дома, облигаций особого вида – жилищных сертификатов, закрепляющих право их владельцев на получение от эмитента жилых помещений в соответствии с законодательством РФ о ценных бумагах; 3) жилищно-строительными и жилищными накопительными кооперативами в соответствии с федеральными законами, регулирующими деятельность таких кооперативов.

Приведенные законодательные положения, с одной стороны, усилили юридическую защиту прав дольщиков, с другой стороны, снизили для застройщиков привлекательность работы в рамках Закона о долевом строительстве.

В связи с этим на практике распространены случаи, когда денежные средства граждан для строительства многоквартирных домов в нарушение требований Закона о долевом строительстве привлекаются не застройщиками, а иными лицами – инвесторами, подрядчиками, за что предусмотрена административная ответственность. До настоящего времени указывают на участие граждан в ЖСК.

В ряде случаев денежные средства, привлеченные застройщиком, перечисляются им в полном объеме на счет заказчика, генерального подрядчика формально в целях строительства, но могут расходоваться последними на иные цели. При этом выявить данные факты контролирующему органу не представляется возможным также в связи с ограничением полномочий только проверкой деятельности застройщиков.

С учетом изложенного, представляется целесообразным п. 1 ч. 6 ст. 23 Федерального закона № 214-ФЗ заменить слова «застройщиком» словами «лицами, привлекающими и использующими денежные средства граждан для строительства», что позволит своевременно выявлять факты нецелевого использования таких средств.

Использование «серых» (обходных) схем, позволяющих привлекать денежные средства граждан для строительства многоквартирных домов без соблюдения требований Закона о долевом строительстве, является в настоящее время одной из главных проблем правоприменительной практики в сфере долевого строительства.

Кроме того, при осуществлении органами контроля проверочных мероприятий в отношении застройщиков нередко случаи непредставления последними сведений и (или) документов, которые необходимы для проведения проверки целевого расходования средств дольщиков, в связи с чем органами контроля составляются акты о противодействии проверке, виновные лица привлекаются к административной ответственности по ч. 4 ст. 14.28 КоАП РФ.

Санкция ч. 4 ст. 14.28 КоАП РФ³, на наш взгляд, является крайне мягкой мерой наказания, применение которой не в полной мере способствует предотвращению нарушений закона со стороны застройщиков, в частности представлению последними сведений и (или) документов, которые необходимы для проведения органами контроля проверки целевого расходования средств дольщиков. Полагаем, что в случае противодействия проверке контролирующего органа цели контрольно-надзорных мероприятий не достигаются, целевое расходование денежных средств дольщиков остается непроверенным.

Учитывая изложенное, представляется целесообразным ужесточить санкцию ч. 4 ст. 14.28 КоАП РФ путем установления суммы штрафа в размере, соответствующем сумме штрафа, предусмотренной ч. 1 названной статьи, а также введения в санкцию названной нормы наказания в виде административного приостановления деятельности застройщика по привлечению к строительству денежных средств граждан на срок до 90 суток.

Одновременно предлагается дополнить ч. 15 ст. 23 Федерального закона № 214-ФЗ новым пунктом, в соответствии с которым контролирующий орган вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о приостановлении на определенный срок осуществления застройщиком деятельности, связанной с привлечением денежных средств участников долевого строительства для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, в случае, если застройщиком неоднократно допускались факты непредставления контролирующему органу сведений и (или) докумен-

тов, которые необходимы для проведения проверки целевого расходования средств дольщиков либо представления таких сведений и (или) документов не в полном объеме.

Нельзя не обратить внимание и на введение в УК РФ новой нормы (ст. 200³), предусматривающей уголовную ответственность за привлечение для строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости денежных средств граждан в нарушение требований законодательства Российской Федерации об участии в долевом строительстве таких объектов⁴, которая направлена на формирование единых правовых подходов к уголовно-правовой оценке деяний, совершенных в отношении «обманутых дольщиков».

Вместе с тем, на наш взгляд, диспозиция ст. 200³ УК РФ, являясь бланкетной, не содержит указаний по поводу того, какие конкретно нарушения законодательства о долевом строительстве являются основанием для привлечения лица к уголовной ответственности, в ней также не указаны криминообразующие признаки в виде общественно опасных последствий деяния. Названные обстоятельства, на наш взгляд, могут привести к расширительному толкованию положений ст. 200³ УК РФ и формированию противоречивой правоприменительной практики.

В этих условиях возрастает роль деятельности прокурора по защите прав граждан, участвующих в долевом строительстве многоквартирных домов. При проведении проверок прокурорам следует особое внимание уделять выявлению фактов использования застройщиками «серых» (обходных) схем, позволяющих привлекать денежные средства граждан для строительства многоквартирных домов без соблюдения требований Закона о долевом строительстве.

¹ Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ / URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1064444/> (дата обращения: 16.03.2016).

² Рос. газета. № 292 от 31.12.2004.

³ Санкция названной нормы предусматривает наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей, на юридических лиц – от пятидесяти тысяч до двухсот тысяч рублей за непредставление лицом, деятельность которого связана с привлечением денежных средств граждан и юридических лиц для строительства (создания) многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, в установленный срок в орган, осуществляющий региональный государственный контроль (надзор) в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости, необходимых сведений и (или) документов.

⁴ Федеральный закон от 01.05.2016 № 139-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления уголовной ответственности за нарушение требований законодательства об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости».

О. Н. Ермолова,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

О ПРИНЦИПАХ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Анализ положений законодательства в сфере предпринимательства свидетельствует о наличии единой цели правового регулирования: обеспечении баланса частных и публичных интересов. Данная цель реализуется в двух основных направлениях правового воздействия (функциях) – дозволении предпринимательства и обеспечении недопустимости причинения вреда от осуществления предпринимательской деятельности.

Принципы правового регулирования предпринимательской деятельности, в силу их соответствия функциям права, подразделяются на две группы, внутри которых распадаются на два уровня: общий и специальный. К принципам общего уровня относятся свобода предпринимательской деятельности и защита ее субъектов, безопасность предпринимательской деятельности; к принципам специального уровня – поддержка и развитие предпринимательства, ограничение предпринимательской деятельности.

Различие усматривается в том, что принципы общего уровня являются отраслевыми проявлениями общеправовых

принципов, а принципы специального вида являются узко отраслевыми проявлениями функций правового регулирования в сфере предпринимательской деятельности. Общим свойством принципов специального уровня является регулирование частной экономической деятельности строго в связи с необходимостью удовлетворения общественных и государственных нужд и интересов. Эти принципы концентрируют в себе ту часть правовой регламентации, которую в литературе принято именовать государственным регулированием предпринимательской деятельности.

Целью государственного регулирования является обеспечение государственных и общественных интересов, что достигается в рамках выделенных функций либо за счет предоставления, либо за счет запретов и обывываний. Этот уровень имеет ярко выраженную публичную направленность, поэтому его реализация должна соответствовать принципам общего уровня для поддержания необходимого баланса интересов. Однако тенденция подчиненности принципов специального уровня не является однозначной и может быть изменена на основании п. 3 ст. 55 Конституции РФ. Эта скрытая потенциальность не позволяет уменьшать значимость принципов специального уровня, однако их приоритет должен быть обоснован.

Принцип развития предпринимательства выступает проявлением специального уровня первой функции – уровня государственного регулирования предпринимательства. Сущность предпринимательской деятельности как разновидности социально-экономической активности граждан заключается в получении прибыли для развития предприятия или поддержки, его самоокупаемости с обеспечением дохода участникам, а работникам – занятости и дохода. Направленность предпринимательской деятельности на получение прибыли также получила закрепление в п. 1 ст. 2 ГК РФ в качестве одного из признаков предпринимательской деятельности.

Анализ отечественного законодательства свидетельствует о сформировавшемся принципе регулирования, направленном на обеспечение прибыльности предпринимательской деятельности, развитие предпринимательства в целом. На обеспечение развития субъектов малого и среднего предпринимательства направлен отдельный закон с аналогичным названием – Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»¹, на основании которого принимаются программы развития субъектов малого и среднего предпринимательства в субъектах РФ и муниципальных образованиях.

В целях развития предпринимательской деятельности могут предоставляться государственные или муниципальные преференции, предусмотренные главой 5 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»². Ряд положений Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»³ направлены на предупреждение банкротства должника и восстановление его платежеспособности – правила о санации, финансовом оздоровлении. Такая законодательная регламентация свидетельствует о правовой идее поддержания бизнеса в состоянии функционирования на соответствующем уровне – получения прибыли от своей деятельности, дальнейшего развития предприятия.

Специальным принципом второй функции правового регулирования предпринимательства, отражающим цели государственного регулирования, выступает принцип ограничения предпринимательской деятельности. Данный принцип реализуется в законодательстве путем установления запретов и обывываний, что выражает сущность прямого государственного регулирования. Однако особенностью этого вида регулирования является не только установление обязательных требований, но и обеспечение контроля за их соблюдением. Правило о контроле за соблюдением обязательных требований также прослеживается в качестве принципа правового регулирования.

В правовой литературе справедливо, указывается, что свобода предпринимательской деятельности не безгранична. Она может быть ограничена и ограничивается.

В гражданском законодательстве установлены ограничения свободы договора при осуществлении предпринимательской деятельности, наглядным примером чего является конструкция публичного договора, предусмотренная ст. 426 ГК РФ.

Как ограничения можно рассматривать установление любых обязательных требований к предпринимательской деятельности, в том числе в сфере технического регулирования, лицензирования, а также иных, в том числе противопожарных, ветеринарных, санитарно-эпидемиологических, экологических, требований.

Ограничением свободы деятельности предпринимателей являются и абсолютные запреты, например, предусмотренные ФЗ «О защите конкуренции». В соответствии со ст. 10-11.1, 14 данного закона запрещаются злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью, а также недобросовестная конкуренция.

Установление обязательных требований и ограничений к осуществлению предпринимательской деятельности с неизбежностью влечет необходимость осуществления контроля за их соблюдением. Данный тезис красной нитью проходит через множество нормативных актов.

Основные правила о порядке организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей органами, уполномоченными на осуществление государственного контроля (надзора), муниципального контроля установлены Федеральным законом от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»⁴.

Особенности организации и проведения проверок, а также регулирование отдельных видов государственного контроля (надзора), обозначенных в п. 3.1 и 4 ст. 1 данного закона, осуществляется на основании специальных федеральных законов, среди которых ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», ФЗ «О защите конкуренции», Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»⁵, Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»⁶ и иные.

Следует отметить, что ограничение прав предпринимателей подчиняется конституционному принципу допустимости ограничения прав только на основании федерального закона. Согласно п. 3 ст. 55 Основного закона права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Так, законодательство РФ признает допустимыми отдельные ограничения прав в связи с введением чрезвычайного положения. Помимо ограничений, необходимых в процессе регулирования предпринимательской деятельности в обычных социально-экономических условиях, исключительно для обеспечения безопасности граждан и защиты конституционного строя Российской Федерации в качестве временной меры может вводиться особый правовой режим – чрезвычайное положение, допускающий установление отдельных ограничений прав и свобод граждан РФ, иностранных граждан, лиц без гражданства, прав организаций и общественных объединений, а также возложение на них дополнительных обязанностей на основании Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»⁷.

Полагаю, что изложенное позволяет констатировать приоритет особо значимых интересов общества и государства над свободой предпринимательства. Однако устранение угрозы причинения вреда данным интересам является основанием для отмены временного режима и восстановления баланса частных и публичных интересов в сфере экономической деятельности.

В. П. Ефремов,
аспирант

(Башкирский государственный университет)

О КЛАССИФИКАЦИОННОЙ ХАРАКТЕРИСТИКЕ СОГЛАШЕНИЯ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ОПЦИОНА НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА

Динамичное изменение гражданского законодательства, которое осуществляется в настоящее время, является мощнейшим стимулом к мобилизации исследовательских ресурсов; последнее необходимо, поскольку позволяет обеспечить наиболее адекватное, соответствующее назначению новелл, правоприменение.

В настоящей работе пойдет речь о конструкции, закрепленной ст. 429.2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ, Кодекс) – опцион на заключение договора. В рамках исследования мы будем отождествлять понятия опцион на заключение договора (ст. 429.2 Кодекса), опционный договор, опцион, соглашение о предоставлении опциона. Это связано с тем, что, не смотря на название статьи 429.3 ГК РФ (Опционный договор), последняя, по нашему мнению, предусматривает существенно иную договорную модель, которая не может быть квалифицирована в качестве разновидности опциона. Поскольку вопрос о соотношении статей 429.2 и 429.3 Кодекса не входит в предмет нашего исследования статьи, мы не будем останавливаться на нем подробно.

Статья 429.2 была введена в ГК РФ Федеральным законом от 08.03.2015г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» и вступила в действие с 1 июня 2016 года. В соответствии с пунктом 1 названной статьи в силу соглашения о предоставлении опциона на заключение договора (опцион на заключение договора) одна сторона посредством безотзывной оферты предоставляет другой стороне право заключить один или несколько договоров на условиях, предусмотренных опционом.

Проблемные вопросы квалификации, правовой природы и функционирования опционного договора обсуждались в юридической литературе и до вступления в силу Закона № 42-ФЗ¹. После изменения Кодекса, формулировки обсуждаемой статьи породили новую волну исследований², связанных с толкованием новелл и выяснением места соглашения о предоставлении опциона в системе договорных конструкций. Вместе с тем, поскольку опционный договор, очевидно, имеет природу соглашения, целесообразно изначально рассмотреть вопрос об отнесении опциона к традиционным классификационным группам договоров: по критерию возмездности (возмездные и безвозмездные), момента заключения (реальные и консенсуальные), наличия прав и обязанностей (односторонние или двусторонние (синаллагматические))

Исходя из содержания ст. 429.2. ГК РФ рассматриваемое соглашение может быть возмездным либо безвозмездным. Об этом недвусмысленно свидетельствует указание в пункте первом на то, что опцион на заключение договора предоставляется за плату или другое встречное предоставление, если иное не предусмотрено соглашением. Более того, с целью устранения возможной конкуренции между этим правилом и подпунктом 4 пункта 1 статьи 575 Кодекса, пункт 1 статьи 429.2 ГК РФ содержит специальное указание, что отсутствие встречного предоставления может быть предусмотрено и соглашением между коммерческими организациями. Однако, необходимо понимать, что правило о возмездности или безвозмездности опциона касается встречного предоставления за полученную безотзывную оферту, а не того договора, который будет заключен между сторонами, если держатель опциона полученную оферту акцептует.

Вопрос об отнесении договора к дальнейшим классификационным группам требует особого пояснения. Текст статьи прямо говорит о том, что одна сторона «предоставляет» другой стороне безотзывную оферту. Из этого следует, что опционный договор сконструирован в Кодексе как реальный. Такая квалификация является, на наш взгляд, единственно правильной.

В случае, если бы опционный договор строился по модели консенсуального, то с экономической точки зрения стороны достигли бы практически того же эффекта, что и при заключении предварительного договора: контрагент, для передачи опциона

¹ СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

² СЗ РФ. 2006. № 31 (часть I). Ст. 3434.

³ СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

⁴ СЗ РФ. 2008. № 52 (часть I). Ст. 6249.

⁵ СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

⁶ СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3649.

⁷ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

должен был бы понуждать недобросовестную сторону, отсутствовала бы необходимая связанность. Сущность опционного договора и состоит в том, чтобы покупатель опциона был свободен в выборе – заключать ему договор или нет, и реализация такого выбора зависела бы исключительно от действий держателя опциона. В этой связи необходимо отдать должное разработчикам текста обсуждаемой статьи, поскольку при ее изложении учитывалось и экономическое существо складывающихся отношений³.

Однако при реальном характере опционного соглашения возникает вопрос: как обезопасить оферента от злоупотреблений со стороны держателя опциона, ведь право акцепта к нему перейдет уже с момента подписания соглашения? При этом, обусловить переход безотзывной оферты действиями покупателя по ее оплате не представляется возможным, поскольку такие условия в силу ст. 157 ГК РФ должны признаваться ничтожными как чисто потестативные. На наш взгляд в таком случае необходимо использовать различные способы обеспечения исполнения обязательств покупателя опциона по уплате опционной премии.

Однако, минимизация рисков продавца опциона (оферента) только таким образом, по нашему мнению, будет в известной степени препятствовать широкому распространению договора на практике. Еще одним вариантом решения проблемы может стать изменение правил о потестативных условиях, которые признали бы юридическую силу за подобными положениями договора.

Спорные вопросы возникают также и при квалификации опционного договора как двустороннего или одностороннего. В частности неясно, как с точки зрения теории обязательств рассматривать связанность стороны-продавца опциона: как полноценную обязанность, либо как нечто иное? При этом под формальный текст ст. 307 ГК РФ рассматриваемая связанность не подпадает, поскольку для осуществления права держателя опциона продавец опциона не должен совершать каких либо действий или воздерживаться от их совершения. На наш взгляд, выработанная концепция, обосновывающая существование отличных от субъективных, секундарных прав, способна наиболее точно отразить смысл конструкции опциона. Это успешно доказал М. М. Агарков. По мнению последнего, который опирается на обширную литературу континентального права, наряду с субъективным правом за его пределами существует «возможность создать, изменить или прекратить юридическое отношение посредством одностороннего волеизъявления»⁴. Отмечая, что закон называет такие волеизъявления правом, и ставит вопрос: «являются ли эти возможности правами в собственном смысле слова, в том же самом смысле как право собственности, право залога, право кредитора требовать исполнения от должника и т.п.?» На этот вопрос дан отрицательный ответ.

Наконец, неясно свободен ли покупатель опциона в осуществлении своего права на акцепт? Такой вопрос возникает в связи с тем, что неосуществление права на акцепт может быть расценено как бездействие, свидетельствующее о притворности опционного соглашения, поскольку, по сути, право акцепта безотзывной оферты не имеет той имущественной составляющей, которая могла бы быть расценена как «иное встречное предоставление» о котором идет речь в ст. 423 ГК РФ, с другой стороны опционная премия уплачивается именно за предоставление безотзывной оферты, что, в силу реальной конструкции опциона, имеет место всегда.

Представляется, что риск квалификации опциона как притворной сделки зависит от каждой конкретной ситуации, но держатель опциона в любом случае свободен в осуществлении своего права на акцепт. В противном случае необходимо было бы признать, что, во-первых, имеет место ограничение права, условия которого исчерпывающе перечислены в абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ, а во-вторых, становилось бы неясным для чего в таком случае сторонам использовать конструкцию опциона: поскольку правило о дальнейшем обязательном акцепте вынуждало бы стороны изначально заключать полноценные гражданско-правовые договоры, предусматривая только лишь приемлемый для них срок исполнения. Однако, даже данная возможность не предоставляла бы участникам оборота тот набор опций, который предоставляет рассматриваемая договорная конструкция.

Таким образом, в результате краткого исследования мы можем сформулировать следующий вывод: соглашение о предоставлении опциона является реальным, односторонним (но с наличием связанности на стороне оферента-продавца опциона) и может носить возмездный или безвозмездный характер.

¹ См. Красников Н. О концепции опционного соглашения как предварительного договора по российскому гражданскому праву // Юрист. 2009. № 12. (доступно в СПС «КонсультантПлюс»); Меньшенин П. А. Опционный договор // Право и экономика. 2008. № 5 (доступно в СПС «КонсультантПлюс»); Долгаев С. Е. Вопросы квалификации опционной сделки // Вестник Волжского университета. 2002. Вып. XXI. С. 179. Васильев А. В. Правовая природа опционного договора США // Закон. 2007. Март. С. 194.

² Илюшина М. Н. // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2 (доступно в СПС «КонсультантПлюс»); Лубягина Д. В., Бычков А. И. Опционный договор. // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2016. № 1 (доступно в СПС «КонсультантПлюс»); Файзуллин Р. А. К слову о расчетных деривативах // Банковское право. 2015. № 4 (доступно в СПС «КонсультантПлюс»);

³ О критике по данному вопросу в адрес юристов см. напр.: Опционные договоры, Щелкунова Т. С., «Арбитражные споры», 2012, № 1; Юридическая природа опционного договора в арбитражной практике и проекте поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации, Жужжалов М. Б., «Арбитражные споры», 2011, № 4.

⁴ Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 2: Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. // М.: Статут. 2012. С. 68.

Ю. А. Зайцева,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЗАЩИТА ПРАВ КРЕДИТОРОВ В СЛУЧАЕ СМЕРТИ ДОЛЖНИКА

Заключая договор, который является основанием возникновения обязательства, стороны договора рассчитывают на надлежащее его исполнение. Но не всегда возникшее обязательство будет исполнено, например, в случае смерти должника прекращается обязательство, которое неразрывно связано с личностью должника (п. 1 ст. 418 ГК РФ), а в остальных случаях наследники, принявшие наследство, отвечают по обязательствам должника (п. 1 ст. 1175 ГК).

Не представляется возможным согласиться с А. Е. Казанцевой, которая считает, что банкротство гражданина является таким правовым явлением, которое связано с личностью гражданина и должно прекращаться его смертью или объявлением умершим. Включение положений о банкротстве умершего гражданина в Закон о банкротстве не соответствует общим положениям гражданского законодательства и является ошибочным.¹

Глобальное реформирование гражданского законодательства затронуло граждан, имеющих денежные обязательства и не исполняющих их надлежащим образом. Так, федеральный закон от 29.06.2015 г. № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ»², который вступил в силу с 01.10.2015 г., регламентировал институт банкротства гражданина. При подробном его анализе выявлено достаточно много пробелов.

Верховный Суд РФ в своем Постановлении от 13.10.2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан»³ постарался разъяснить спорные вопросы, но этого оказалось не достаточно.

Банкротство гражданина возможно как при жизни самого гражданина, так законодатель закрепил процедуру банкротства гражданина в случае его смерти, посвятив этому вопросу всего одну статью (§ 4 глава 10 ст. 223.1 Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁴ – далее Закон о банкротстве).

Следует отметить, что законодатель разграничил две формы банкротства гражданина в случае его смерти. Различие состоит в том, когда гражданин умер или объявлен умершим до или после возбуждения дела о банкротстве.

Если гражданин умер или объявлен умершим до возбуждения дела о банкротстве, то инициировать процедуру банкротства могут конкурсный кредитор⁵ или уполномоченный орган,

нотариус по месту открытия наследства, а также наследники после принятия наследства.

Если гражданин умер или объявлен умершим после возбуждения дела о банкротстве, т.е. процедура банкротства началась при жизни гражданина. В этом случае арбитражный суд по собственной инициативе или по ходатайству лица, участвующего в деле о банкротстве выносит определение о дальнейшем рассмотрении данного дела и применении правил § 4 главы 10 Закона о банкротстве.⁶

Как представляется для кредитора не имеет значение, когда должник умер или объявлен умершим до или после возбуждения дела о банкротстве гражданина, так как все равно наследники отвечают по обязательствам должника в случае принятия наследства и права кредитора будут защищены. Однако отчасти будет проще в том случае, если дело о банкротстве будет возбуждено и введена, либо процедура реструктуризация долга гражданина, либо реализация имущества гражданина. Кредиторы будут установлены, конкурсная масса сформирована.

В случае если кредиторы не заявили о себе, то не менее важным является определение срока, в течение которого они могут предъявить свои требования. Особенность удовлетворения требований кредиторов заключается в том, что изначально кредитору необходимо обратиться в арбитражный суд с заявлением о включении его требований в реестр требований кредиторов. В п. 3 ст. 1175 ГК РФ закреплено право кредитора, предъявить свои требования к наследникам, принявшим наследство в пределах сроков исковой давности, установленных для соответствующих требований.

Как верно отмечает В. Н. Гаврилов, что указанный срок является пресекающим,⁷ так как правила о приостановлении, перерыве и восстановлении срока давности не подлежат применению. Однако анализируя Закон о банкротстве, то в случае смерти должника-гражданина вводится процедура реализации имущества гражданина. Требования кредиторов и уполномоченного органа рассматриваются по аналогии установления размера требований кредиторов в ходе внешнего управления (п. 4 ст. 213.24, ст. 100 Закон о банкротстве). При этом кредитор, пропустивший по уважительной причине срок закрытия реестра, может быть восстановлен арбитражным судом.

Противоположная ситуация, когда дело о банкротстве еще не возбуждено. Определенно могут возникнуть некоторые сложности, например, с определением срока, в течение которого может быть возбуждено дело о банкротстве гражданина в случае его смерти.

Законом о банкротстве (ст. 223.1) установлено, что дело о банкротстве гражданина может быть возбуждено после его смерти или объявления его умершим. Предельный срок для обращения с таким заявлением законодатель не определяет. По мнению Е. А. Останиной следует руководствоваться общим сроком исковой давности – три года.⁸ Согласиться сложно, так как на практике возникнут проблемы. Так, например, если наследников несколько. Они принимают наследство и оформляют все права на свои доли в наследстве. Возможно, кто-нибудь из наследников распорядится своей долей, а за несколько месяцев до истечения трехгодичного срока кредитор наследодателя обратиться с заявлением об удовлетворении его требования. Фактически удовлетворить требования кредитора будет уже невозможно. По справедливому мнению Т. П. Шишмаревой «разделение наследственной массы и собственного имущества наследника по прошествии длительного времени не представляется возможным».⁹

Размышляя над вопросом о сроке, в течение которого может быть подано заявление о признании банкротом гражданина в случае его смерти, Е. А. Останина приходит к выводу, что срок необходимо сократить до шести месяцев со дня принятия наследства.¹⁰ Считаем, такой срок наиболее приемлемым.

Не стоит забывать еще об одном важном моменте, что у наследника принять наследство – это его право, а не обязанность, следовательно, заставить наследника принять наследство невозможно. В случае если ни один из наследников не примет наследство, то имущество умершего считается выморочным (ст. 1151 ГК РФ). Ни в Законе о банкротстве, ни в принятом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» эта ситуация не урегулирована.

По мнению Т. П. Шишмаревой «возможность принятия наследства можно было бы рассматривать как имущественное право, распоряжаться которым должен финансовый управляющий, но этот вопрос судебная практика должна будет решить самостоятельно».¹¹ На практике такое имущество все-таки признается выморочным. Однако возникает проблема при определении органа, представляющего интересы РФ в деле о банкротстве гражданина. Так, Арбитражный суд Новосибирской области привлек ФНС, однако функции ФНС ограничиваются оформлением права собственности на выморочное имущество за РФ, следовательно, не может представлять интересы РФ в деле.¹² Это приводит к затягиванию процедуры банкротства и ущемлению прав кредиторов.

Подводя итог, стоит отметить, что, несмотря на то, что высказанное мнение А. О. Иншаковой, Е. П. Симеевой в 2012 году, что ... положения закона являются «сырыми»¹³, остается актуальным и сегодня. Изменения и дополнения в Закон о банкротстве, касающиеся банкротства гражданина в случае его смерти, продолжают вноситься, но пробелы так и остаются, что не может не сказаться на защите прав кредиторов.

¹ См.: Казанцева А. Е. О соответствии положений о банкротстве умершего гражданина гражданскому законодательству // Нотариус. – 2016. – N 3. – С. 8 – 10.

² См.: Российская газета. – 2015. – № 144.

³ См.: Российская газета. – 2015. – № 235.

⁴ См.: Собрание законодательства РФ. – 2002. – N 43. – Ст. 4190; – 2016. – N 27 (часть II). – Ст. 4293.

⁵ См., например: Определение Арбитражного суда Новосибирской области от 26.01.2016 г. Дело № А45-569/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См. например: Определение Арбитражного суда Архангельской области от 29.12.2015 г. Дело № А05-5145/2015 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Арбитражного суда Алтайского края от 21.07.2016 г. Дело № А03-20775/ 2015 // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ См.: Гаврилов В. Н. Ответственность наследников по российскому и зарубежному законодательству // Наследственное право. – 2010. – N 3. – С. 23 – 31.

⁸ См.: Останина Е. А. Банкротство наследственной массы: анализ изменений законодательства // Наследственное право. – 2015. – № 4. – С. 33 – 38.

⁹ См.: Шишмарева Т. П. Особенности несостоятельности (банкротства) индивидуального предпринимателя в случае его смерти // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2015. – N 9. – С. 47 – 50.

¹⁰ См.: Останина Е. А. Указ. соч. – С. 33 – 38.

¹¹ См.: Гражданам-банкротам не дадут злоупотреблять // URL: http://zakon.ru/discussion/2015/09/29/grazhdanambankrotam_ne_dadut_zloupotrebyat__proekt_postanovleniya_plenuma_vs_cenit_ix_dobrosovestno (дата обращения: 10.10.2015 г.).

¹² Определение Арбитражного суда Новосибирской области от 14.03.2016 г. Дело № А45-569/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Иншакова А. О., Симеева Е. П. Экспертная оценка научного сообщества законодательства о банкротстве физических лиц // Власть закона. – 2012. – № 1 (9). – С. 78.

О. П. Зиновьева,

к.ю.н., ст. преподаватель
(Южный федеральный университет)

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ ОБУСЛОВЛЕННОГО ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

Принцип свободы договора всегда был основным принципом гражданского права, отличающим эту отрасль от смежных отраслей. В соответствии с пунктом 2 статьи 1 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора. Этот принцип последовательно раскрывается в статье 421 ГК РФ, в соответствии с которой, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 ГК РФ).

Однако, как бы не менялось гражданское законодательство, непреложной истиной было то, что этот принцип не может быть абсолютным. Он всегда должен быть ограничен с целью защиты более слабой стороны.

В одном из последних и так нашумевшем Постановлении Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее

пределах» (далее – Постановление) были даны весьма важные разъяснения по поводу соотношения диспозитивных и императивных начал в регулировании гражданского оборота.

Одной из важнейших стала рекомендация судам при применении диспозитивной нормы учитывать не только ее существо, но и цели законодательного регулирования, то есть то, на что была направлена воля законодателя при установлении диспозитивного правила. При этом, по мнению суда, если норма не содержит явно выраженного запрета на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного в ней, и отсутствуют критерии императивности, изложенные ниже, она должна толковаться как диспозитивная.

Императивной же может являться лишь норма, которая содержит явный запрет на установление любого иного условия соглашением сторон. Например, это может быть выражено в указании на ничтожность такого соглашения или на запрет указанных действий сторон в любой форме. В качестве наглядного примера императивной нормы судом приводится статья 310 ГК РФ, которая устанавливает запрет на односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий для случая, когда такое обязательство вообще не связано с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности. В случае, когда лишь одна сторона предприниматель, другая сторона предполагается «слабой», а вытекающий из статьи 310 ГК запрет, о котором говорилось выше, рассматривается как механизм защиты ее интересов.

Таким образом, ярким примером ограничения принципа свободы договора всегда была статья 310 ГК РФ, редакция которой, хотя и менялась, но никогда не допускала исключений из правила защиты «слабой» стороны.

Однако, Федеральным законом от 08.03.2015 N 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» в Гражданский Кодекс РФ были внесены поправки, дополнившие его новой статьей 327.1, в соответствии с которой исполнение обязанностей, а равно и осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству, может быть обусловлено совершением или несвершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон.

Иными словами, сторонам обязательства было разрешено указать тот юридический факт, с которым они хотят связать прекращение или изменение обязательства полностью или в части. Традиционно юридические факты по волевому признаку делятся на две основные группы – события и действия. Событие – это обстоятельство, не зависящее от воли людей, его наступление обусловлено объективными факторами. С событиями ситуация относительно ясна и в качестве подобного юридического факта они сомнений не вызывают.

Не все так ясно с действиями, которые имеют волевой характер, совершаются намеренно, опосредованы сознанием людей. Очевидно, что волевые действия стороны обязательства (акты и поступки) как раз таки и могут быть направлены на его одностороннее изменение или прекращение, поэтому далее мы остановимся именно на них.

Анализируя статью 327.1 ГК РФ, приходим к выводу, что она прямо допускает возможность обусловить исполнение обязательства действиями одной из сторон. Буквальное понимание нормы статьи 327.1 ГК будет означать нарушение правила защиты «слабой» стороны, провозглашенного в статье 310 ГК РФ. Например, если в договоре розничной купли-продажи будет установлено, что обязанность продавца передать товар покупателю прекращается в случае невозможности поставки продавцом этого товара в Россию (например, по причине расторжения дилерского контракта или невыполнения в срок таможенных формальностей). Фактически это будет условие об одностороннем отказе от договора розничной купли-продажи, завуалированное под исполнение обязательства продавцом, обусловленное его собственными действиями.

Применение статьи 327.1 ГК РФ не должно позволять так легко обходить принцип недопустимости одностороннего отказа от договора или одностороннего изменения его условий. Это подтверждается и выводами, сделанными судебной практикой.

Так, согласно п. 3 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах» если норма содержит прямое указание на возможность предусмотреть иное соглашение сторон, суд исходя из существа нормы и целей законодательного регулирования может истолковать такое указание ограничительно, то есть сделать вывод о том, что диспозитивность этой нормы ограничена определенными пределами, в рамках которых стороны договора свободно установят условие, отличное от содержащегося в ней правила, то есть функциональной направленностью нормы.

Полагаем, что иного будущего у практики применения статьи 327.1 ГК РФ, кроме появления ее ограничительного толкования, быть не может.

В научной литературе неоднократно отмечалось, что норма статьи 327.1 ГК РФ появилась, чтобы допустить сделки, обусловленные «просто потестативными» условиями, когда наступление соответствующего обстоятельства зависит в какой-то (но не решающей) степени от действий одной из сторон. При этом сделки с «чисто потестативными» условиями, когда в качестве отлагательного или отменительного условия стороны сделки признают обстоятельство, наступление которого исключительно или преимущественно зависит от воли одной из сторон, сделка допускаться не должны¹.

Так, пунктом 52 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление N 25) уже было разъяснено, что по смыслу пункта 3 статьи 157 Гражданского кодекса Российской Федерации не запрещено заключение сделки под отменительным или отлагательным условием, наступление которого зависит в том числе от поведения одной из сторон (например, заключение договора поставки под отлагательным условием о предоставлении банковской гарантии, обеспечивающей исполнение обязательств покупателя по оплате товара; заключение договора аренды вновь построенного здания под отлагательным условием о регистрации права собственности арендодателя).

Однако сама формулировка статьи 327.1 ГК РФ не позволяет сказать, в каких конкретно случаях односторонние действия одной из сторон договора допустимы, а в каких – нет. Такой вывод позволит сделать лишь толкование статьи 327.1 ГК РФ во взаимосвязи с нормами статей 10, 157 и 310 ГК РФ.

Проанализировав их содержание, можно прийти к выводу о возможности обусловить исполнение обязательства действиями стороны, если обе они являются предпринимателями, или только действиями «слабой» стороны в обязательстве с участием одного предпринимателя (в системном толковании со ст. 310 ГК РФ).

В системном толковании со статьей 157 ГК предполагается, что недопустимо также применять в качестве «обуславливающих» действия сторон, если при их совершении сторона злоупотребляет правом, действует недобросовестно, стремясь достичь желаемого правового результата. Это могут быть действия, совершаемые вопреки нормам закона, договора, морали и сложившимся в обороте ожиданиям должного поведения.

Примечательно, что вряд ли могут быть признаны недобросовестными действия стороны, прямо указанные в обязательстве как возможные и допустимые, поскольку нельзя считать злоупотреблением правом то, о чем стороны заранее договорились. Однако любая недобросовестных совершения недопустима. В этой связи основной задачей судебной практики, скорее всего, будет найти верный баланс при применении статей 10, 157, 310, 327.1 ГК РФ.

Таким образом, полагаем, что будущее ограничительное толкование указанной статьи практически неизбежно. Это может быть вызвано потенциальной возможностью нарушения практикой применения этой статьи принципа защиты «слабой» стороны в предпринимательском обязательстве (статья 310 ГК РФ), а также сохранившимся в первоначальном виде после реформы гражданского законодательства запретом на недобросовестное воспрепятствование (содействие наступлению) согласованным сторонами условиям сделки (ст. 157 ГК РФ).

¹ Витрянский В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. 431 с.

Н. А. Иванова,

доцент

(Тамбовский государственный университет
им. Г. Р. Державина)

ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОГЛАШЕНИЙ ОБ УПЛАТЕ АЛИМЕНТОВ

Действующий Семейный кодекс РФ (далее – СК РФ) посвятил соглашениям об уплате алиментов главу 16¹. Кроме того, данный правовой институт регулируется гражданским законодательством. Во-первых, в соответствии со ст. 4 СК РФ к имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, применяется гражданское законодательство постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений. Во-вторых, п.1 ст. 101 СК РФ, имея отсылочный характер, закрепляет норму, согласно которой к заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительным соглашения об уплате алиментов применяются нормы Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), регулирующие заключение, исполнение, расторжение и признание недействительными гражданско-правовых сделок. На наш взгляд, правило, содержащееся в п. 1 ст. 101 СК РФ сформулировано излишне широко. По аналогии со ст. 4 СК РФ необходимо предусмотреть ограничение применения гражданского законодательства, регулирующего заключение, исполнение, расторжение и признание недействительными гражданско-правовых сделок к заключению, исполнению, расторжению и признанию недействительным соглашения об уплате алиментов постольку, поскольку это не противоречит существу семейных отношений.

Мы не разделяем позицию авторов, отождествляющих алиментные обязательства с гражданско-правовыми². Несмотря на то, что алиментные обязательства очень сходны с рядом других гражданско-правовых обязательств, обязательства по выплате алиментов, на наш взгляд, существенно отличаются от гражданско-правовых обязательств. Анализ теоретических и нормативно-правовых источников позволяет нам выделить совокупность следующих особенностей алиментных обязательств. Во-первых, такие обязательства носят личный характер. Во-вторых, алиментное обязательство всегда безвозмездно и не связано со встречными предоставлениями кредитора. В-третьих, особый субъектный состав алиментных обязательств ограничен указанным в СК РФ кругом лиц, связанных семейно-правовыми отношениями.

Вопрос о субъектном составе участников соглашений об уплате алиментов не получил однозначного определения в литературе и требует особого внимания. Уровень его значимости, как отмечает Усачева Е. А., сопоставим с уровнем важности проблемы отраслевой принадлежности соглашения об уплате алиментов³. По мнению одних исследователей, состав алиментного соглашения ограничен лишь лицами, обязанными в соответствии с нормами семейного законодательства выплачивать алименты в пользу члена семьи⁴. Антокольская М. В., придерживаясь более широкого подхода, выделяет две категории таких лиц. Во-первых, члены семьи, которые имеют право на взыскание алиментов только при наличии определенных обстоятельств. Во-вторых, лица, которые семейным законодательством не отнесены к членам семьи, имеющим право требовать алименты в судебном порядке ни при каких обстоятельствах⁵. К таковым относятся, например, фактические супруги, двоюродные братья и сестры и др.

Представляется, что заключение соглашений о предоставлении содержания допускается и в первом, и во втором случае, но такие соглашения будут различаться по своей правовой природе и нормативно-правовому регулированию. Если алиментное соглашение заключается лицами, названными СК РФ в качестве субъектов алиментного обязательства, то оно будет являться семейно-правовым, если соглашение о предоставлении содержания заключается другими лицами, то оно будет являться гражданско-правовым. Такой вывод можно сделать на основании следующих размышлений. В соответствии со ст.99 СК РФ соглашение об уплате алиментов заключается между лицом, обязанным уплачивать алименты, и их получателем. В соответствии с СК РФ алиментнообязанными лицами явля-

ются: супруги (ст.89 СК); бывшие супруги (ст.90 СК); родители (ст. 80, 85 СК) совершеннолетние дети (ст. 87 СК); усыновители и усыновленные (ст. 137 СК); бывшие усыновители (п.4 ст. 143 СК); братья и сестры (ст.93 СК); бабушки (дедушки) (ст.94 СК); внуки (ст. 95 СК); пасынки (падчерицы) (ст.97 СК); фактические воспитанники (ст.96 СК). Указанные лица вправе заключать соглашения об уплате алиментов в том случае, если существуют необходимые условия для взыскания алиментов в судебном порядке.

Таким образом, не регулируются семейным законодательством соглашения об уплате алиментов: на содержание трудоспособных детей старше 18 лет, в том числе обучающихся в высших и средних специальных учебных заведениях; на содержание женщины в период беременности и в течение 3-х лет с момента рождения ребенка от отца ребенка, с которым она состояла в фактических брачных отношениях. На данное обстоятельство обращается внимание в актах Верховного суда РФ⁶.

Невозможность заключения соглашений об уплате алиментов между лицами, не являющимися субъектами алиментных отношений, не препятствует гражданам принимать на себя добровольные обязательства по содержанию других граждан. Соглашения, согласно которым одни лица обязуются оказывать помощь другим лицам в определенные сроки, в определенной сумме могут заключать: двоюродные братья и сестры; дяди (тети) и племянники; лица, проживающие совместно без регистрации брака, и другие.

Нормативно-правовое регулирование заключения, изменения, расторжения, признания недействительным соглашения о предоставлении содержания будет зависеть от того, является оно семейно-правовым или гражданско-правовым.

В нормах СК РФ, регулирующих соглашения об уплате алиментов, находит выражение принцип обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Так, реализации цели защиты прав несовершеннолетних, нетрудоспособных лиц способствует обязательность нотариальной формы соглашения об уплате алиментов. Нотариально удостоверенное соглашение об уплате алиментов имеет силу исполнительного листа.

Договор о предоставлении денежного содержания одним лицом другому лицу, в том числе, в случае его нотариального удостоверения силу исполнительного листа не имеет. Для принудительного исполнения обязательства, вытекающих из такого договора, необходимо решение суда. С учетом неприменимости норм СК РФ к такому соглашению, выплаченные по нему суммы могут быть зачтены встречными требованиями или взысканы обратно, в отличие от алиментного соглашения.

Ст. 101 СК РФ предусматривает более гибкие правила изменения и расторжения соглашений об уплате алиментов судом, чем общий порядок изменения и расторжения соглашений, установленный ГК РФ. Основанием для вынесения судом решения об изменении или расторжении соглашения является существенное изменение материального или семейного положения сторон. При изменении или расторжении соглашения об алиментных в судебном порядке правила ст. 451 ГК РФ не применяются⁷. При решении вопроса об изменении или прекращении соглашения в судебном порядке суд вправе также принять во внимание любой иной заслуживающий внимания интерес сторон.

Одной из сторон алиментного соглашения, во многих случаях, является несовершеннолетнее либо совершеннолетнее недееспособное нуждающееся лицо, интересы которых требуют повышенной защиты. В связи с этим, наряду с основанием признания договора недействительным, предусмотренными гражданским законодательством, СК РФ предусматривает специальное основание, обусловленное особенностями семейных правоотношений и необходимостью дополнительной защиты несовершеннолетних и недееспособных совершеннолетних лиц. В соответствии со ст. 102 СК РФ соглашение может быть признано недействительным, если оно существенно нарушает интересы указанных лиц. При этом правила ст. 102 СК РФ применяются только к соглашениям тех несовершеннолетних или недееспособных совершеннолетних получателей алиментов, которые имеют право на взыскание алиментов в судебном порядке.

Таким образом, субъектный состав соглашения о предоставлении содержания предопределяет правовую природу такого соглашения и особенности нормативно-правового регулирования.

¹ Федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ «Семейный кодекс Российской Федерации» (ред. от 30.12.2015) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16.

² Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2013. С. 232; Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2006. С. 291.

³ Усачева Е.А. Проблемы определения предмета и субъектного состава соглашения об уплате алиментов // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 8 (45). С. 1651.

⁴ Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник для вузов. 5-е изд., перераб. – М.: Норма, 2008. С. 388; Косова О.Ю. Право на содержание: семейно-правовой аспект. Иркутск: Изд-во ИПКПР ГП РФ, 2005. С. 109 – 128.

⁵ Антокольская М.В. Семейное право: Учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юрист, 2013. С. 233 – 239.

⁶ Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за второй квартал 2004 года. Утвержден постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 6 октября 2004 года. URL: <http://www.lawmix.ru/jude/3104>. (дата обращения 27.08.2016).

⁷ Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И.М. Кузнецова. М.: Изд-во БЕК, 1996. С.280.

Е. В. Касевич,

к.и.н., доцент

(Юридический институт «СКФУ»)

Г. В. Станкевич,

к.ю.н., д.п.н., доцент, профессор

(Юридический институт «ПГУ»)

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ И ИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ

Для гражданско-правовой ответственности публично-правовых образований характерны общие признаки гражданско-правовой ответственности, признанные наукой общей теории права и ведущими цивилистами страны. Известный теоретик права и цивилист О.С. Иоффе¹ утверждал, что ответственность по сути своей есть:

- 1) мера государственного принуждения за несоблюдение законов гражданских, обеспеченная убеждением и принуждением либо возможностью ее применения;
- 2) порицание обществом поведения правонарушителя, стимул к определенному позитивному деянию;
- 3) средство восстановления нарушенного правового положения и форма реализации негативных последствий для правонарушителя.

При рассмотрении вопроса о понятии гражданско-правовой ответственности мы встречаем большое разнообразие мнений, определяющих гражданско-правовую ответственность и как форму государственного принуждения², и меру государственного принуждения, вид санкции³, и как правоотношение, новую обязанность⁴.

Таким образом, можно констатировать, что не существует единого понятия гражданско-правовой ответственности, однозначно принимаемого правовой наукой. В литературе даже высказывалось мнение, что теория отечественного гражданского права вообще не нуждается в конкретном общем определении гражданско-правовой ответственности, а в качестве проявлений ответственности предлагалось рассматривать средства правовой защиты⁵.

При этом мы можем выделить черты гражданско-правовой ответственности, отраженные во всех подходах к её пониманию.

Так, гражданско-правовой ответственности свойственны элементы принуждения государства, которые имеют исключительно имущественный характер (как при взыскании имущественного вреда посредством выплаты неустойки, возмещения убытков, так и при компенсации морального (неимущественного) вреда посредством выплаты компенсации). М. И. Брагинский

и В.В. Витрянский отмечают, что по общему правилу размер гражданско-правовой ответственности соответствует объему причиненного вреда или убытков, исключение составляют отдельные случаи ограничения ответственности либо наложения штрафных санкций⁶.

Следует акцентировать внимание на том, что ответственность по гражданскому праву является ответственностью нарушителя как равноправного и независимого (автономного) субъекта гражданского права перед другим участником гражданско-правовых отношений, направлена на восстановление первоначального имущественного положения потерпевшего лица и имеет имущественный характер, в отличие от публично-правовой юридической ответственности, которая влечет ответственность публично-правовых образований, физических и юридических лиц, находящихся в неравном (с государством в целом) положении, направлена на наказание (исправление, перевоспитание) и не всегда сопровождается имущественными санкциями. В процессе применения мер гражданско-правовой (правовосстановительной) ответственности на нарушителя гражданских прав и обязанностей налагаются дополнительные обязанности в силу предписаний норм гражданского законодательства, исполняя которые правонарушитель обычно теряет свои субъективные права в порядке, предусмотренном законом.

В юридической литературе высказаны мнения об отсутствии у публично-правовых образований такого признака гражданско-правовой ответственности, как государственное принуждение, вносясь предложения об исключении этого признака из определения юридической ответственности вообще, о возникновении так называемого надгосударственного принуждения.

По нашему мнению, возникновение в качестве субъекта гражданско-правовой ответственности такого фигуранта, как публично-правовое образование, отнюдь не свидетельствует об удалении государственного принуждения из числа признаков юридической ответственности. Наоборот, появление государства-ответчика подтверждает верность позиции ученых о связанности гражданско-правовой ответственности государства с принципами правового государства, с государственным принуждением.

Государственное принуждение – это совершаемое компетентными органами и должностными лицами властное воздействие в виде предписания определенного поведения либо в форме непосредственного действия. На государственное принуждение опирается все право в целом. В то же время государственное принуждение преломляется через право и призвано подчиняться общим принципам правовой системы страны, регулироваться нормами права по механизму применения, действует посредством прав и обязанностей, имеет развитые процессуальные формы. Качественно высокий уровень нормативно-правового содержания государственного принуждения обуславливает его способность выполнять позитивные функции и предупреждать произвол и своеволие. К мерам государственного (правового) принуждения относятся юридические санкции, т.е. меры государственно-принудительного характера, которые есть реакция государства на факт противоправного поведения конкретного лица, и объективно необходимые меры профилактического и превентивного содержания.

Возможность государственного (правового) принуждения в случаях невыполнения самим государством, государственными и муниципальными органами, отдельными государственными и муниципальными службами положений правовых норм о возмещении убытков, вреда базируется на конституционных положениях о том, что Российская Федерация (Россия) является правовым государством, в котором человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита этих прав и свобод – обязанностью государства. Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. ст. 1, 2, 10 Конституции РФ). Ведущими принципами правового государства являются верховенство закона, связанность государства правом, взаимная ответственность гражданина и государства, разделение властей, приоритет и реальное обеспечение прав и свобод граждан, развитие гражданского общества. Подлинно правовое государ-

ство вынуждено подчиниться праву, закреплённому в конституционных нормах, федеральных и иных законах, самоограничить свою власть ради блага всех граждан страны.

Помимо конституционных положений и принципов, гарантий реального привлечения государства к гражданско-правовой ответственности за незаконные действия (бездействие) отдельных государственных органов и их должностных лиц является деятельность Федерального Собрания РФ, Президента РФ, Конституционного Суда РФ, иных судебных органов страны.

Иными словами, действуя на основе разделения властей и обладая конституционными, организационными, финансовыми, процессуальными гарантиями реальной независимости от органов исполнительной власти, суд может превратить в действительность субъективное право того или иного гражданина, юридического лица на возмещение вреда, причиненного неправомерными деяниями органов власти, привлечь государство к гражданско-правовой ответственности в установленном законом порядке. При этом действует особый механизм исполнения судебных решений по искам к казне. В случае неисполнения (несвоевременного исполнения) такого решения наступает ряд отрицательных последствий, принудительных мер для финансовых органов, выступающих от имени казны. В ст. 53 Конституции РФ, ст.ст. 16, 124, 125 ГК РФ, фактически закреплён отказ от иммунитета публично-правовых образований при возмещении убытков, причиненного ими в рамках выполнения публичных функций. В то же время при этом нельзя говорить о так называемом надгосударственном принуждении (посредством международно-правовых механизмов), ибо государство является суверенным, независимым политическим образованием.

Таким образом, с учетом рассмотренных особенностей, гражданско-правовую ответственность государственных органов и органов местного самоуправления следует понимать как неблагоприятные последствия имущественного характера, претерпеваемые государством, в виде установленных санкций, предусмотренных гражданско-правовыми нормами, содержащимися в ГК РФ и иных законах, а также в соглашениях сторон, осуществляемые в рамках государственного принуждения и направленные на восстановление имущественного положения лица по договорным и внедоговорным обязательствам.

¹ Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / Избранные труды. СПб., 2003. С. 203.

² Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2004. С. 310, 312; Суханов Е. А. Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. М., 1998. Т. 1. С. 431; Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 137; Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1976. С. 83; Денисов Ю. А. Общая теория правонарушения и ответственности. Л., 1983. С. 140.

³ Гражданское право. Т. 1 / Отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. М., 2000. С. 647.

⁴ Красавчиков О. А. Советское гражданское право. Т. 1. М., 1985. С. 502; Гречуха В. Н. Договоры перевозки. Виды ответственности при перевозках грузов и пассажиров. М., 2008. С. 36; Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / Избранные труды. СПб., 2003. С. 203.

⁵ Милохова А. В. Гражданско-правовая ответственность вследствие причинения вреда: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2004. С. 11.

⁶ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2005. С. 704.

А. Е. Кирпичев,
к. ю. н., доцент

(Российский государственный университет правосудия)

О ПОНЯТИИ СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА

Категория существенных условий была известна еще ГК РСФСР 1964 г.¹, в ст. 160 которого предусматривалось, что «договор считается заключенным, когда между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным его пунктам». При этом существенными признавались «те пункты договора, которые признаны такими по закону или необходимы для договоров данного вида, а также все те пункты, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение».

Подобная терминология неизвестна западноевропейскому обязательственному праву, однако зачастую в зарубежном законодательстве может быть выявлена смежная логика², которая в компромиссном виде изложена в Модельных правилах европейского частного права (DCFR)³, в соответствии со ст. II.-4:101 которых для того, чтобы договор «считался заключенным, достаточно если стороны (а) намерены создать связывающее их правоотношение или вызывать иные юридические последствия; и (b) достигли достаточного для этого соглашения», где достаточность соглашения в соответствии со ст. II.-4:103 рассматривается через достаточность определения условий.

М. И. Брагинский отмечал, что «признак, который объединяет существенные условия в одну группу, не вызывает особых споров. Речь идет об условиях, формирующих договоры в целом и их отдельные типы (виды) в частности. Исходя из этого существенными, по общему признанию, являются условия, необходимые и достаточные для того, чтобы договор считался заключенным и тем самым способным породить права и обязанности у его сторон»⁴. Российской науке известно деление легального определения существенных условий на объективно существенные (названные в законе или ином правовом акте) и субъективно существенные (являющиеся существенными по заявлению одной из сторон) условия⁵.

Очевидно, что терминологически «существенные условия» восходят к известной римскому частному праву категории *essentialia negotii* (существенные условия), отделенной средневековой юриспруденцией под влиянием аристотелевской логики от естественных условий (*naturalianegotii*) и случайных условий (*accidentalianegotii*)⁶. Впрочем, российская цивилистика стремится ограничить термин римского права от понятия существенных условий в ГК РФ. Так, например, Е. А. Крашенинников и Ю. В. Байгушева утверждают, что «то обстоятельство, что *accidentalia negotii* могут представлять собой как субъективно существенные, так и субъективно несущественные части договорных волеизъявлений, не учитывается абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ, который объявляет существенными условиями «все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение». Для устранения этого недостатка в абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ следовало бы предусмотреть, что условия, которые предложила согласовать одна из сторон, являются существенными, если без их согласования она не заключила бы договор»⁷.

Представляется, что категория субъективно существенных условий, условий, которые одна из сторона заявила как существенные теряет свое значение в условия преобладающего оформления договора в форме единого документа и может применяться только в спорах, касающихся договоров с документальным оформлением переговоров об их заключении.

Понятие «существенный» является производным от «сущность», существо. В философском понимании сущность – это «совокупность таких свойств предмета, без которых он не способен существовать и которые определяют все остальные его свойства»⁸. Категория «сущность» («существо») договора является важной при определении места новых договорных типов в системе обязательственного права, выявлении надлежащих подходов к их правовому регулированию⁹. Таким образом, существенные условия – это такие условия конкретного типа и вида договора, без которых он не может существовать и которые определяют регулирования всех его остальных условий.

Из ст. 432 ГК РФ следует, что существенные условия имеют значение, прежде всего, для рассмотрения вопроса о заключении договора как процессе согласования воли его сторон¹⁰ и на практике связаны с распространенным иском о признании договора незаключенным. Высший Арбитражный Суд отмечал, что договор, «являющийся незаключенным вследствие несогласования существенных условий, не может быть признан недействительным, так как он не только не порождает последствий, на которые был направлен, но и является отсутствующим фактически ввиду недостижения сторонами какого-либо соглашения, а следовательно, не может породить такие последствия и в будущем»¹¹. Отметим, что иск о незаключенности договора может подаваться не только по спорам, касающимся существенных условий, но также например, по вопросам о пра-

новых последствия договоров, в отношении которых одна из сторон заявляет, что не знала о его заключении (в частности, физическое лицо утверждает, что его подпись на кредитном договоре подделана¹²).

С точки зрения влияния на возникающее отношение сущность самих объективно существенных условий состоит в том, что законодатель обязывает стороны урегулировать по этим условиям свои отношения. Здесь наглядно видно соотношение нормативного правового и договорного регулирования. Право регулирует не только само обязательственное отношение, но и деятельность по его установлению. Стороны обязаны договориться по существенным условиям – это требование нормы права. Последствия нарушения этой нормы – это так называемая незаключенность договора, то есть его несуществование для права. Право не ограничивает возможность людей в принятии на себя прав и обязанностей, не защищаемых, хотя и не запрещенных правом. В этом смысле ограничение свободы договора существенными условиями упорядочивает ту часть экономического оборота, которая находится в правовых рамках.

Без существенных условий договор не может быть отнесен к соответствующему типу, однако, такое последствие не является мерой ответственности. Правильная квалификация договора является основой для определения применимых норм. Так, по одному из дел суд кассационной инстанции указал, что, делая вывод о незаключенности между сторонами договора на передачу и перераспределение электроэнергии «суды необоснованно исходили из его правовой характеристики как договора энергоснабжения, в связи с чем пришли к ошибочному выводу о том, что он не заключен в связи с несогласованием существенных условий такого гражданско-правового договора»¹³.

Отсутствие в договоре сущности того или иного вида договора делает невозможным применение к нему императивных норм о договоре соответствующего типа, поскольку они могут с учетом обстоятельств потерять смысл. Однако автоматическое признание договора с отсутствующими существенными условиями непоименованным договором означало бы злоупотребление свободой договора. Следует по большей части согласиться с тем, что в большинстве случаев непоименованные договоры прикрывают уже существующие договорные конструкции. В. В. Кулаков пишет, что «Исчерпывающий перечень объектов гражданских прав (ст. 128 ГК РФ) и ограниченный круг возможных действий при исполнении обязательств по их поводу (передача на время либо отчуждение за плату или в качестве платы за совершение встречного действия либо безвозмездно при обещании дарения) означает невозможность выделения непоименованных договоров, отличных от закрепленных в законе договорных конструкций»¹⁴.

Таким образом, существенные условия договора по современному российскому праву следует признать развитием идеи об *essentialianegotii*. Существенные условия – это такие условия конкретного типа и вида договора, без которых он не может существовать и которые определяют регулированиях всех его остальных условий. Категория субъективных существенных условий не является востребованной за пределами переговоров о заключении договора. Объективные существенные условия выражают представление о существовании соответствующего договора и обуславливают применение к нему специальных норм. Устанавливая обязанность сторон договора урегулировать существенные условия, право определяет необходимость договорного регулирования без осуществления которого правоотношение между сторонами не возникнет. Существенные условия – это правовая категория, обуславливающая условия применения к экономической транзакции норм и принципов обязательственного права, правовой защиты ее участников. Незаключенность договора, в котором отсутствует одно или несколько существенных условий, – это последствие сознательного отказа сторон от существующей модели договорных отношений, соответствующей их целям, но не устраивающей их в силу каких-либо нормативных ограничений.

¹ Гражданский кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 11.06.1964)//Ведомости ВС РСФСР. 1964. N 24. ст. 407.

² См., напр.: Лазарев А.А. Существенные условия договора международной купли-продажи товаров. Дисс. ... канд. юр. наук. М., 2005. С. 27-34

³ Модельные правила европейского частного права/ Пер. с англ.; Науч. ред. Н.Ю. Рассказова. М.: Статут, 2013. С.143

⁴ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. С. 296

⁵ Андреева Л. Существенные условия договора: споры, продиктованные теорией и практикой // Хозяйство и право., 2000. N 12. – С. 89-96

⁶ Zimmerman R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford, 1996. P. 234

⁷ Крашенинников Е.А., Байгушева Ю.В. Заключение договора // Вестник ВАС РФ. 2013. N 5. С. 60 – 104.

⁸ Философия: Энциклопедический словарь. – М.: Гардарики. Под редакцией А.А. Ивина. 2004. С. 832

⁹ См., напр.: Андреев В.К. Существо корпоративного договора // Модернизация гражданско-правового регулирования договорных отношений. М.: РАП, 2014. С. 9 – 10.

¹⁰ См.: Кондратьев В.А. Заключение договора//Российское правосудие. 2016. N 1. С. 18-25.

¹¹ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 N 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»//Вестник ВАС РФ. 2014. N 4.

¹² Определение Верховного Суда РФ от 01.09.2015 N 19-КГ15-18//СПС «КонсультантПлюс»

¹³ Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.12.2015 N Ф04-26967/2015 по делу N А81-369/2015//СПС «КонсультантПлюс»

¹⁴ Кулаков В.В. Состав и структура сложного обязательства. М.: РАП, 2011. С. 285

К. А. Кирсанова,
преподаватель

(Российский государственный университет правосудия)

НОВЫЙ ПОДХОД К ПОНИМАНИЮ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА

Обращаясь к нормам гражданского законодательства, регулирующих отношения по использованию результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, неизбежно задаешься вопросом, что представляет собой исключительное право с точки зрения природы права и его содержания?

Статья 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее – ГК РФ), именуемая «исключительное право», непосредственно его содержание не раскрывает. Она лишь указывает на то, что обладатель исключительного права вправе использовать результат интеллектуальной деятельности. Далее указано, что правообладатель может распоряжаться исключительным правом. Наконец, закрепляется возможность правообладателя разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности. Таким образом, данная статья сообщает о том, что есть некое исключительное право, обладая которым, можно осуществлять использование результата интеллектуальной деятельности. Входят ли при этом «возможность использования» и «возможность распоряжаться» именно в содержание исключительного права, не уточняется. Хотя, например, для права собственности, аналогия с которым невольно возникает при анализе исключительного права, законодатель четко обозначил его содержание в одноименной ст. 209 ГК РФ, указывая, что собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом.

Далее, выделение возможности разрешать/запрещать использование отдельно от возможности распоряжаться исключительным правом порождает ряд вопросов: такие разрешение/запрет не являются распоряжением исключительным правом? Каково в таком случае их место в концепции исключительного права? Как они соотносятся с распоряжением?

Как видно, возникает много вопросов, ответы на которые не просто найти. В связи с этим предлагается скорректировать понимание концепции исключительного права, что, надеемся, позволит прояснить и возможности распоряжения интеллектуальными правами. Как отмечается в литературе, понятие исключительных прав недостаточно разработано, а теоретическая деятельность в данной области часто ограничивается преимущественно «проприетарными» подходами². Поэтому

представляется допустимым по-новому взглянуть на концепцию исключительного права.

Мы согласны с тем, что если раньше сущность авторского права представлялась ученым не в возможности использования объекта творческой деятельности, а в способности воспрепятствовать его использованию третьими лицами³, то сейчас ученые усматривают исключительный характер авторских прав «в признании того, что только сам обладатель авторского права, т.е. автор или его правопреемник, может решать вопрос об осуществлении авторских правомочий и прежде всего тех из них, которые связаны с использованием произведения»⁴. Таким образом, если раньше акцент был сделан на охрану прав от посягательств со стороны третьих лиц, то сейчас наряду с охраной уделяется пристальное внимание обеспечению вовлеченности результатов интеллектуальной деятельности в имущественный оборот, а следовательно, и возможности разрешать их использование.

Если обратиться к международным документам и посмотреть, как вопрос интеллектуальных прав решается на межгосударственном уровне, можно обнаружить, что ни в одном международном договоре (включая Бернскую конвенцию по охране литературных и художественных произведений 1886 г.⁵, Договор ВОИС по авторскому праву 1996 г.⁶, Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам 1996 г.⁷ и т.д.) не говорится об исключительном праве на произведение или исключительном праве на использование произведения в любой форме и любым способом, всегда осуществляется конкретизация и упоминаются только исключительное право на воспроизведение произведения, исключительное право на распространение произведения и т.д.⁸. В то же время, в ст. 9 Бернской конвенции указано, что «авторы литературных и художественных произведений, охраняемых данной Конвенцией, пользуются исключительным правом разрешать воспроизведение этих произведений любым образом и в любой форме».

Представляется, что говоря об интеллектуальных правах, термин «исключительное право» следует использовать не для обозначения конкретного, в частности, имущественного права, а в качестве категории, отражающей признак исключительности, присущий всем интеллектуальным правам, кроме иных прав, поскольку в силу своей природы им не присуща исключительность. Такая характеристика, как «исключительность» должна отражать сущность принадлежащих автору прав, а именно то, что только автор вправе изначально определить юридическую судьбу созданного им результата творческой деятельности. Поэтому данный термин применим не только для имущественного права, но и для личных неимущественных прав, поскольку именно автор определяет, обнародовать произведение или нет, указывать ли свое имя и т.д. Термин «исключительное право» должен отражать господство автора над созданным им результатом интеллектуальной деятельности. Таким образом, какие права могут именоваться исключительными? Во-первых, как уже упоминалось, это личные неимущественные права: право на имя, право авторства, право на обнародование и право на неприкосновенность произведения. Что касается имущественных прав, то возникают следующие соображения. Из анализа действующего российского законодательства и международных норм следует, что основное право, обеспечивающее участие результатов интеллектуальной деятельности в имущественном обороте, – право использовать такой результат. Следовательно, имущественным правом должно выступать право использовать произведение/объект смежных прав. При этом концепция способов использования представляется успешной, поэтому она вполне вписывается в содержание предложенного права использовать результат интеллектуальной деятельности и может рассматриваться как входящая в него правомочия.

Однако это не единственное имущественное право, также должно быть предусмотрено право распоряжения, которое не будет аналогичным праву распоряжения, входящему в право собственности. Право распоряжения для объектов интеллектуальной собственности представляет собой возможность определять юридическую судьбу не любого, а только имущественного права – права использовать результат интеллектуальной деятельности. Вместе с тем такое распоряжение возможно в двух формах: в виде отчуждения права и в виде обремене-

ния данного права правом использования, которое возможно предоставлять третьим лицам по лицензионному договору. Таким образом, право использовать объект интеллектуальных прав и право распоряжения данным правом представляют собой единый комплекс, который передается от одного лица другому при отчуждении права использовать такой объект, либо сохраняется у правообладателя, но с обременением правом использования при заключении лицензионного договора. Одновременно с этим и к праву использовать результат интеллектуальной деятельности, и к праву распоряжения этим имущественным правом также в равной степени применим термин «исключительное право».

При предложенном варианте использования термина «исключительное право», думается, сущность и система интеллектуальных прав станет более четкой и ясной для понимания.

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. N 230-ФЗ // «Собрание законодательства Российской Федерации», 25 декабря 2006 г. N 52 (часть 1) ст. 5496.

² Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И. А. Близнеца. – Москва: Проспект, 2011. С. 56.

³ Степанова О. А. Передача исключительных прав по авторскому договору // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 1997. № 6. С. 103.

⁴ Сергеев А. П. Авторское право России. – Санкт-Петербург: Изд-во С.-Петерб. Унив-та. 1994. С. 123.

⁵ Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 09.09.1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

⁶ Договор ВОИС по авторскому праву (Вместе с «Согласованными заявлениями в отношении Договора ВОИС по авторскому праву») (Подписан 20.12.1996) // СПС «Консультант Плюс»

⁷ Договор ВОИС по исполнениям и фонограммам (Вместе с «Согласованными заявлениями в отношении Договора ВОИС по исполнениям и фонограммам») (Подписан 20.12.1996) // СПС «Консультант Плюс»

⁸ Авторское право и смежные права: учебник / под ред. И. А. Близнеца. – Москва: Проспект, 2011. С. 55.

Д. В. Кожемякин,
ст. преподаватель
(Волгоградский институт бизнеса)

ПРАВО НА ДОМЕННОЕ ИМЯ КАК ИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО

Возросшая роль Интернета как глобальной информационной площадки, а также повсеместная информатизация обусловили к настоящему времени повышенный интерес бизнеса к такому объекту права как доменное имя. Представляя собой символичный адрес ресурса в сети Интернет, доменное имя стало ценным активом, стоимость которого сопоставима с такими нематериальными активами, как товарные знаки. При этом гражданско-правовая сущность доменного имени как объекта права до сих пор однозначно не определена. В науке не утихают споры по данному вопросу, а законодательство и судебная практика не содержат сколь-нибудь определенных ответов.

Наибольшее распространение среди зарубежных специалистов получила теория, относящая доменное имя к бесцельному имуществу. Так, Константинос Коматис отмечает: «Оставляя позади слабые аргументы в пользу отнесения доменных имен к услугам, теория, поддерживающая причисление их к имуществу, вращается вокруг концептуально более убедительной оси. ... Администратор доменного имени обладает правом владеть, распоряжаться и, наконец, использовать доменное имя, и эта возможность гарантирована и защищена от притязаний иных лиц»¹.

Жаклин Липтон полагает, что причисление доменного имени к имуществу «наиболее точно согласуется с тем, как участники рынка относятся [к нему]»².

К схожим выводам пришли и отечественные цивилисты. При этом, относя доменное имя к имуществу, следует указать, что в качестве объекта гражданских прав в данном случае выступать будет не само доменное как техническое решение и не обозначение в нем содержащееся, но то имущественное право в отношении него, которым обладает администратор. Именно как право доменное имя может быть причислено

к бестелесному имуществу. Так, Л. А. Новоселова отмечает, что «Когда доменное имя приравнивают к телефонному номеру или почтовому адресу... и из этого делают вывод об отсутствии у него свойства быть объектом оборота, то забывают, что объектом является не доменное имя как таковое, а право получить доступ к сети Интернет под определенным ... обозначением»³.

Р. С. Нагорный отмечает, что «самостоятельность доменного имени как объекта гражданских прав очевидна и не вызывает сомнений. Поэтому, по нашему мнению, с точки зрения гражданского законодательства право на доменное имя должно квалифицироваться именно как имущественное право»⁴. К аналогичному выводу приходит и В. И. Еременко⁵.

Причисление права на доменное имя к имуществу согласуется также с позицией многих отечественных ученых, таких как Дмитриев С. В., Калятин В. О., Наумов В. Б., Попцов А. В., Рузакова О. А., Серго А. Г., относящих доменное имя к средствам индивидуализации.

На наш взгляд, заслуживающую внимания характеристику праву на доменное имя дал Р. С. Смирнов, по мнению которого право администрирования доменного имени «состоит в возможности использования доменного имени путем определения структуры (иерархической последовательности) доменного имени, извлечения полезных свойств из факта обладания правом администрирования доменного имени, определения характера размещаемой информации, а также определения судьбы доменного имени»⁶. Между тем, отождествление права администрирования доменного имени с правом на доменное имя представляется не вполне удачным, поскольку создает терминологическую путаницу. Так, под правом администрирования доменного имени обычно понимают те права и обязанности, которые принадлежат администратору в соответствии с особенностями технологии адресации сети Интернет, а также правилами регистрации доменных имен в определенной доменной зоне⁷. Так же вызывает сомнение отнесение к праву на доменное имя возможности определения характера размещаемой информации. В действительности площадкой для размещения информации является не доменное имя, а Интернет-сайт. Таким образом, возможность определения характера информации, размещаемой под доменным именем, зависит не от администратора доменного имени, а от владельца соответствующего информационного ресурса.

Более удачным представляется подход В. А. Звягина, охарактеризовавшего право владельца доменного имени через три правомочия: право на администрирование, право на использование и право на распоряжение. «Право на администрирование состоит в возможности определения организационной структуры домена, в выделении доменов следующего уровня. Право на использование предоставляет владельцу возможность извлечения полезных свойств, в том числе и прибыли. Право распоряжения – это право определения дальнейшей юридической судьбы доменного имени (продажа, передача права использования на время)»⁸.

Между тем, оно нуждается в некотором уточнении.

Думается, что все правомочия, составляющие право на доменное имя можно условно разделить на две группы: технические (связанные с самой технологией адресации); экономические (связанные с присвоением имущественных благ, полученных от использования доменного имени).

Техническим правомочием можно назвать право администрирования доменного имени, которое заключается, во-первых, в возможности сопоставить доменное имя какому-либо IP-адресу или доменному имени, а, во-вторых, в возможности создания под-доменов, т.е. фактически в управлении доменной зоной.

Обобщая эти две возможности, можно заключить, что право администрирования доменного имени представляет собой право управления определенной областью адресного пространства сети Интернет.

К экономическим правомочиям следует отнести возможность администратора присваивать блага, получаемые при использовании доменного имени или распоряжении правом на него. Так, он может предоставить его во временное пользование, использовать его самостоятельно для своего или чужого

Интернет-ресурса или же воздержаться от такого использования. Указанные действия могут быть осуществлены не только в отношении зарегистрированного доменного имени, но и в отношении созданных администратором в рамках соответствующего адресного пространства под-доменов.

Что же касается возможности распоряжения судьбой доменного имени, здесь стоит заметить, что само доменное имя и как технология, и как информация, содержащаяся в специализированном Реестре, объектом гражданского оборота не является, таковым выступает именно право на него. Возможность же передать право полностью или в части обусловлена не содержанием в нем соответствующего правомочия, но общими положениями об оборотоспособности объектов гражданских прав.

Проанализировав содержание права на доменное имя, постараемся теперь определить момент и основание его возникновения. Некоторые авторы высказывают мнение, что таким основанием является заключение договора о регистрации доменного имени между будущим администратором и Регистратором⁹. Между тем, по нашему мнению, с указанной точкой зрения согласиться нельзя, поскольку услуги Регистратора напрямую не связаны с предоставлением права на доменное имя, а являются своего рода сопутствующими, призванными способствовать реализации владельцем доменного имени своих прав.

Исходя из существующей системы по регистрации доменных имен, можно заключить, что в рамках системы доменных имен стало возможным присвоение определенного блага – доменного имени и приобретения в отношении него права путем надлежаще выраженного волеизъявления со стороны будущего администратора. Выражением такого волеизъявления является подача заявления на регистрацию доменного имени Регистратору, в этом контексте основанием для возникновения права на доменное имя является именно волеизъявление со стороны будущего администратора, а не договор с Регистратором. При этом моментом возникновения права является дата внесения данных в Реестр.

В заключении попытаемся дать определение доменного имени. Так, по нашему мнению, в гражданском обороте доменное имя представляет собой абсолютное имущественное право, заключающееся в возможности управления определенной областью адресного пространства сети Интернет, извлечении и присвоении благ, связанных с использованием данного пространства. Указанное право может быть передано полностью или в части, на возмездной или безвозмездной основе по сделке или же перейти к другому лицу в силу закона.

³ Komaitis K. The current state of domain name regulation: domain names as second class citizens in a mark-dominated world. – Routledge, 2010. – Pp. 141; 151-153.

⁴ Lipton J. Bad Faith in Cyberspace: Grounding Domain Name Theory in Trademark, Property and Restitution // Harvard Journal of Law and Technology, Forthcoming. – 2010. – V. 23. – № 2 – С. 474.

⁵ Новоселова Л. А. Можно ли передать по наследству доменное имя? // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. – 2014. – № 9. – С. 19.

⁶ Нагорный Р. С. Доменное имя как объект гражданского права // Журнал российского права. – 2008. – № 2. – С. 128.

⁷ См.: Еременко В. И. О совершенствовании правового регулирования доменных имен в Российской Федерации // Законодательство и экономика. – 2012. – № 10. – С. 41-64.

⁸ Смирнов Р. С. Доменное имя как объект гражданских прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2011. С. 8.

⁹ См., например, П. 1.1 Правил регистрации доменных имен в доменах .RU и .РФ (редакция от 20.09.2012) // Официальный сайт Координационного центра национального домена сети интернет. – Режим доступа: <http://www.cctld.ru/docs/> (дата обращения: 12.04.2014).

⁸ Звягин В. А. Проблемы правового регулирования использования исключительных прав на фирменные наименования и прав на доменные имена: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М.: МГУ при Правительстве Москвы, 2011. – С. 18.

⁹ См., например: Нагорный Р. С. Доменное имя как объект гражданского права // Журнал российского права. 2008. № 2 – С. 127, Новоселова Л. А. Можно ли передать по наследству доменное имя? // Патенты и лицензии. Интеллектуальные права. 2014. № 9. С. 15, Вацковский Ю. Ф. Доменные споры. Защита товарных знаков и фирменных наименований. – М.: Статут, 2009. – С. 17-18; и др.

И. П. Кожокарь,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ ОБ АКСИОЛОГИЧЕСКИХ ДЕФЕКТАХ МЕХАНИЗМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Дефекты нормативной подсистемы механизма гражданско-правового регулирования (далее также – МГПР) обусловлены, прежде всего, нарушением принципов, требований и правил правотворчества. При этом среди них нужно выделять аксиологические, содержательные (смысловые) и юридико-технические дефекты.

Аксиологические дефекты связаны с противоречием правового регулирования правовой политике государства, либо с несовершенством последней. Дефекты нормативной системы связаны прежде всего не только с безграмотным оформлением нормативно-правовых актов, с непониманием особенностей реализации нормативных решений на практике, с нечеткостью в логике и структуре правоположений, с отсутствием связей с другими нормами права и правовыми актами, но и с ошибками в трактовках исходных право-политических задач.

Среди правотворческих аксиологических дефектов можно выделить: «нарушение иерархии правовых ценностей, либо в рамках отдельного нормативно-правового акта, либо очередностью (фактом) принятия конкретного акта; несоответствие предлагаемой законодателем ценностно-правовой иерархии системе ценностей социума; подмена ценностей, в случае реализации одних ценностей под прикрытием декларирования других ценностей»¹. Все эти и другие аксиологические дефекты можно обнаружить в гражданском праве.

Нарушение иерархии правовых ценностей – это дефекты, связанные с запаздыванием или опережением гражданско-правового статуйрования отношений, отвечающих ценностным ожиданиям участников гражданского оборота. Гражданскому праву давно известен и до сих пор не устранен такой дефект, как необходимость урегулирования отношений владения. При этом владельческие отношения в рамках вещного права следует рассматривать в качестве центральных. Абсолютное большинство вещных прав (право собственности, ограниченные вещные права) в своей основе закрепляют право владения определенным имуществом.

В России до последнего времени особой владельческой защиты не существовало, хотя доктринальные предложения о её возрождении нередко высказывались². Для устранения этого дефекта в систему российского гражданского права вводится институт фактического владения, открывающий раздел «Вещное право». Такое место расположения этого института не случайно, т.к. факт владения лежит в основе всех вещных прав, в иерархии ценностей оно должно предварять вещное право.

Если вышеуказанный дефект связан с запаздыванием гражданско-правовой регламентации, то другие дефекты, наоборот, обусловлены несколько преждевременным правовым регулированием. Так, введена в ГК РФ и конструкция публично-правовой компании, которая далее нигде в кодексе не упоминается и не имеет легального дефинирования, отсутствует даже отсылочная норма к специальному закону (заметим, что имеется лишь законопроект № 252441-6, о публично-правовых компаниях, определяющий такую компанию как унитарную некоммерческую организацию). В доктрине эти компании смело приравнивают к «юридическим лицам публичного права»³, которые в свою очередь являются предметом острой научной критики.

Несоответствие гражданско-правовой регламентации ценностным ожиданиям общества. Так, одним из направлений гражданско-правовой политики и ценностных ожиданий общества является обеспечение всемерной защиты гражданских прав. Эффективность защиты нарушенных прав очевидно находится на вершине иерархии правовых ценностей, а необоснованные ограничения такой защиты обуславливают появление аксиологических дефектов.

Неэффективность использования существующих способов защиты привела к возникновению ценностных ожиданий появления новых и усиления эффективности старых способов защиты.

В частности, давно обращалось внимание участниками гражданских отношений на то, что традиционные санкции за гражданские правонарушения (убытки и неустойка) малоэффективны, сложны в доказывании, ограничены действием принципа соразмерности ответственности.

Несоответствие предлагаемых законодателем правовых ценностей системе ценностей общества. В сфере гражданского правотворчества законодатель нередко пытается «провести» ценности, не вполне соответствующие ценностям социума, особенно путем неосторожной, необоснованной или преждевременной рецепции зарубежных правовых норм. Гражданский оборот должен быть готовым к восприятию новых отношений, урегулированных правом.

Так, была идея введения в отечественный правопорядок конструкции разделённой (расщеплённой) собственности. В 20-х гг. прошлого столетия Б.С. Мартынов для объяснения правовой природы государственной собственности соединил конструкции разделённой собственности и доверительного управления имуществом⁴. С одной стороны, существо треста, по мнению Б.С. Мартынова, заключается в доверительном управлении государственным имуществом, и поэтому советский трест в отношении предоставленного ему имущества является подобием римского фидуциария, к которому близко стоит английский trustee. С другой стороны, одни вещные правомочия собственника закреплены за государством, другие – за госпредприятиями как отличными от него субъектами имущественных прав. Л.Я. Гинцбург считал, что право государственной социалистической собственности имеет своеобразную конструкцию: единство и одновременно расчленение; имущество принадлежит одному собственнику – пролетарскому государству и вместе с тем множеству «собственников» – отдельным хозорганам⁵.

К этому же виду дефектов относятся и «символические»⁶ правовые акты и нормы, имеющие целью лишь декларирование, а не реальное обеспечение ценностных идеалов. Так, с 1998 г. в РФ действует федеральный закон от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»⁷, целью реализации которого должно было стать повышение эффективности деятельности общества за счет преобладания работников-акционеров. Однако, как верно заметили авторы Концепции, этот закон оказался «неэффективным в своем практическом применении», фактически невостребованным обществом.

В качестве символической гражданско-правовой нормы можно назвать правило о национализации (обращении в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц – ст. абз. 4 ст. 235 ГК РФ), производимой на основании закона, который до сих пор в России так и не принят. Хотя очевидно, что четкие правила принудительного прекращения права собственности являются для общества и каждого гражданина одной из важнейших правовых ценностей.

Подмена ценностей, в случае реализации одних ценностей под прикрытием декларирования других ценностей как дефект нормативной подсистемы связан с воздействием на процесс правотворчества экономических или политических факторов, в том числе различных видов лоббирования.

Так, в одном из законопроектов предлагается отнести к случаям непреодолимой силы введение в отношении государства экономических санкций и закрепить в ст. 401 ГК РФ следующее положение: «к обстоятельствам непреодолимой силы относятся введенные иностранным государством (объединением иностранных государств) в отношении РФ, граждан РФ и российских юридических лиц ограничительные меры (санкции)»⁸. Очевидно, что возможная гражданско-правовая регламентация будет обусловлена исключительно политическими мотивами и не имеет никакого отношения к цивилистической теории непреодолимой силы.

Содержание правовых норм должно всегда соответствовать закономерностям и потребностям общественного развития в каждый конкретный промежуток времени. Аксиологические дефекты наиболее опасны, т.к. имеют последствия, далеко выходящие за границы нормативной материи, в частности, именно они приводят к дефектам правосознания⁹, к негативному отношению к праву в целом.

Таким образом, аксиологические (ценностные) дефекты – это недостатки гражданско-правового нормативного регулирования, связанные с его противоречием основным направлениям гражданско-правовой политики, и заключающиеся в неверном или несвоевременном определении сферы общественных отношений, требующих гражданско-правовой регламентации в конкретный период времени.

¹ Мороз Е. Н. Правотворческие ошибки в российском законодательстве: аксиологический аспект // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2011. 2011. № 12. С. 166.

² Коновалов А. В. Владение и владельческая защита в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1999. 22 с.

³ Гутников О. В. Особенности правового статуса Пенсионного фонда Российской Федерации // Адвокат. 2014. № 11. С. 17–28.

⁴ Мартынов Б. С. Государственные тресты. М., 1924. С. 10–16. 60 с.; Мартынов Б. С. Государственные промышленные тресты // Советское промышленное право. Очерки. М.: Гостехиздат, 1929. С. 65–97.

⁵ Курс советского хозяйственного права: в 2 т. / под ред. Л. Гинцбурга, Е. Пашуканиса. М.: Соцэкгиз, 1935. Т. 1. С. 182.

⁶ Алешкова Н. П. Качественное правотворчество как показатель зрелости муниципальной власти // Вестник Академии. Московская Академия предпринимательства при Правительстве Москвы. 2010. № 3. С. 102. С. 101–104.

⁷ Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 30. Ст. 3611.

⁸ Проект ФЗ № 7555885-6 «О внесении изменений в ГК РФ в части введения мер защиты национальной экономики РФ». // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Морозов А. В. Психология аномальных социальных проявлений в современном обществе как дефект правосознания // Юридическая психология. 2006. № 1. С. 10–13.

М. Ю. Козлова,
к.ю.н., доцент

(Волгоградский государственный университет)

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕЩНОСТИ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ КОНКУРЕНЦИИ

Добросовещность представляет собой нравственную категорию, вписанную в ткань права. Право и нравственность может находиться в разнообразных соотношениях: совпадать полностью, совпадать частично, противостоять друг другу. При этом, между нормами права и нормами нравственности есть существенные различия. Так, сфера действия нравственности шире, чем сфера действия права. Право довольно четко предписывает в типичных ситуациях определенное поведение, а нормы морали имеют скорее вид общих универсальных принципов, применимых к разнообразным ситуациям. Также различны последствия несоблюдения норм права и норм нравственности, поскольку ответственности в привычном смысле за нарушение норм нравственности не наступает.

Существует несколько позиций относительно того, может ли нравственная норма быть включена в состав нормы права. Так, С. В. Саверсис отмечает, что «та неопределенность, которая допускается для нравственной нормы (в том числе в силу того, что она отдается на откуп совести каждого индивида), непростительна для нормы права»¹.

Однако, если мы говорим о принципе права, то мы не можем говорить об исчерпывающей ясности и определенности его содержания. В принципе заложена основополагающая идея, которой должны руководствоваться субъекты отношений, а также правоприменитель, оценивая поведение субъектов. Идея, как правило, не имеет четкого и исчерпывающим образом определенного содержания. Принцип нельзя сравнивать с «обычной» нормой, которая запрещает или предписывает определенное поведение, даже если он выражен в норме законодательства.

Добросовещность провозглашается как принцип гражданского законодательства. Четких критериев и точно определенного содержания добросовещность не имеет. В законодательстве могут встречаться отдельные указания на то, какое поведение можно считать добросовещным, а какое – нет. Как раз в этом состоит сила общего принципа, поскольку он создает идеальную модель поведения, которая применима к разнообразным конкретным ситуациям. На наш взгляд, невозможно

создать нормативный акт, или совокупность нормативных актов, которые исчерпывающим образом предусматривали бы все жизненные ситуации. Поэтому использование таких принципов, как добросовещность, позволяет преодолеть излишнюю казуистичность законодательства. Получается, что включение нравственной нормы в состав закона имеет безусловные преимущества. Содержание ее неопределенно и гибко, может быть использовано для разнообразных случаев. С другой стороны, неисполнение предписания нравственности предполагает вполне определенную ответственность.

Принцип добросовещности является одним из основополагающих принципов гражданского права: в том случае, если все субъекты гражданских отношений при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей руководствуются принципом добросовещности, достигнимо выполнение норм закона и обычая. Принцип добросовещности способен выполнять, если можно так выразиться, цементирующую функцию для обеспечения стабильности гражданского оборота.

Принцип добросовещности реализуется в том случае, если субъект проявляет уважение не только к нормам права и иных социальных регуляторов, но и учитывает интересы иных лиц, не проявляет злого умысла, честен, соблюдает верность принятым на себя обязательствам.

Добросовещность может рассматриваться как психологическая установка, которой субъект должен руководствоваться в своем поведении. В то же время, добросовещность имеет и объективные проявления, которые могут быть оценены на предмет соответствия определенным стандартам поведения.

Принцип добросовещности является частью действующего законодательства, используется в качестве критерия оценки поведения субъектов в правоприменительной практике, а также представляет собой руководящее начало деятельности участников гражданских отношений.

Последовательное воплощение в жизнь принципа добросовещности формирует доверие друг к другу субъектов рыночных отношений, без которого участие в гражданском обороте представляется затруднительным.

Доверие участников гражданских отношений друг другу не всегда свидетельствует о наличии личных доверительных отношений. Доверие нужно понимать более широко. Это предположение, например, о следующих обстоятельствах: о способности субъекта к участию в гражданском обороте (о его правоте и дееспособности, финансовой состоятельности), предположение о том, что любой субъект, преследуя свои собственные интересы, не будет обеспечивать их за счет нарушения прав и интересов других лиц, злоупотребляя своими правами.

Предположение о доверии проявляется по-разному. Если говорить о конкуренции, то добросовещность ее проявляется в использовании честных методов ведения предпринимательской деятельности, недопустимости введения потребителей в заблуждение, недопустимости злоупотребления доминирующим положением и пр.

Доверие должно касаться и отношений между участниками гражданского оборота, и государством, как субъектом, устанавливающим нормы поведения. Правила поведения не должны меняться кардинальным образом, должны быть стабильны и непротиворечивы.

Без доверия субъектов друг к другу в принципе был бы невозможен гражданский оборот, в силу того, что многие сделки и иные действия совершаются в отношении лиц, неизвестных, с которыми ранее обязательственных или иных отношений не было.

«Право в поисках упорядоченности в силу своего регулятивного характера вынуждено вторгаться в область морали и использовать ее ресурсы»². Доверие, в некоторых случаях заменяя собой конкретное знание, представляет собой фундамент гражданского оборота. Доверие возможно при условии добросовещного поведения субъектов. При этом существуют конкретные обстоятельства и условия, при наличии или отсутствии которых можно сделать вывод о наличии или отсутствии добросовещности.

Участники гражданского оборота, осуществляя принадлежащие им права, доверяют другим участникам, и рассчитывают на их добросовещное поведение. Любые действия, которые приводят к появлению необоснованных преимуществ, при-

обретенных за счет ущемления прав и интересов других лиц, можно рассматривать как недобросовестные. Например, это действия, направленные на ограничение конкуренции, а также недобросовестная конкуренция. Задача права в данном случае – определить стандарт добросовестного поведения в имущественных отношениях, а также выявить критерии добросовестности и недобросовестности.

Принцип добросовестности противостоит строгому формализму, способствует соблюдению духа закона. Принцип добросовестности формирует должные стандарты поведения, сочетая при этом требования морали и требования права. Данные стандарты могут содержаться в этических кодексах, корпоративных стандартах поведения, а также могут формироваться в судебных постановлениях.

Соблюдение принципа добросовестности способно сформировать такую конкурентную среду, в которой нет места поведению, предполагающему паразитирование на чужих достижениях, извлечение преимуществ из своего монопольного или доминирующего положения и т.п. Конкуренция, осуществляемая с помощью недозволенных или незаконных приемов, несправедлива и нарушает баланс интересов участников гражданских отношений. Поэтому недобросовестная и незаконная конкуренция ни при каких условиях не может вписываться в модели поведения, санкционируемые со стороны государства.

Таким образом, добросовестность участников гражданского оборота представляет собой необходимое условие стабильного гражданского оборота, который служит основой осуществления законной конкуренции.

¹ Савсерис С. В. Категория «недобросовестность» в налоговом праве: дис. канд. юрид. наук. М., 2006. С.20

² Сморгунова В. Ю. Доверие: новые смыслы для нового гражданско-правового состояния// История государства и права. 2008. № 7. С. 5.

Г. В. Колодуб,
к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О СИСТЕМНОСТИ КАТЕГОРИАЛЬНОГО АППАРАТА НАУКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ТИПОЛОГИЯ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ

Утверждая о системе категорий гражданского права как о теоретическом, концептуальном образовании, мы обращаемся обделенной внимания ключевой части цивилистики. Научной части, в которой предметом рассмотрения выступает не само право, а форма и структура выражения знаний о нем, в предельно конкретном, специальном (отраслевом) значении. При этом изучение категориального вопроса намеренно связывается с такими тематиками-проблемами, как методология цивилистики, выбор логико-философских основ научно-исследовательской деятельности в гражданском праве, построения правил междисциплинарных связей, а также отдельных категориальных проблем, в частности применительно к классификационным моделям. Поиск решений обозначенных и множество других проблем, по нашему мнению, следует искать именно в науке гражданского права, так как она содержит необходимую совокупность накопленных знаний.

Попытка рассмотрения категориальной «карты» цивилистической науки, приводит к единственно возможному выводу – наука гражданского права сама становится и предметом исследования и, объектом специального изучения, при этом рассмотрение методологических вопросов направлено на самопознание системной организации – совокупности категориальных единиц.

Обращаясь непосредственно к вопросу настоящей научной статьи, следует отметить, коллизионные нормы – особый вид правовых норм, представляющие собой нормы отсылочного характера, регулирующие отношения, возникающие в сфере международного гражданского оборота оборота, в условиях, когда на регулирование конкретного отношения претендуют правовые порядки нескольких государств, и позволяющие определить применимое право. Коллизионные нормы в междуна-

родном частном праве – «это нормы особой категории»¹, что и позволяет нам предпринять попытку предметно проанализировать некоторые связанные с ними аспекты.

Коллизионная норма – это норма, определяющая, право, какого государства должно быть применено к данному частнопроводному отношению, осложненному иностранным элементом. Отсюда главная ее особенность: коллизионная норма сама по себе не дает ответа на вопрос, каковы права и обязанности сторон данного правоотношения, а лишь указывает компетентный для этого правоотношения правовой порядок, определяющий права и обязанности сторон. Отсюда вытекает и вторая особенность коллизионной нормы: как норма отсылочная она применяется только вместе с теми материальными частнопроводными нормами, к которым отсылает. Особая природа коллизионных норм предопределяет специфику их строения и применения².

Проанализировав основную учебную литературу по вопросу классификационного деления коллизионных норм можно проследить определенные аспекты.

Коллизионные нормы так же, как и другие правовые нормы, могут различаться между собой по форме предписания, обуславливающей их юридическую силу. Вследствие чего их можно классифицировать на императивные и диспозитивные. Императивная норма в самом общем виде есть норма, содержащая властные предписания, отступления от которых не допускается. Диспозитивными нормами в праве именуются нормы, предоставляющие возможность отступить от правила, содержащегося в ней.

Выделение в качестве классификационного основания форму коллизионной привязки, которая позволяет рассуждать ученым³ об односторонней и двухсторонней коллизионной норме. Подобная ситуация отмечается и для таких оснований классификаций как форма выражения, уровень закрепления, объем содержания, способ регулирования, действие в пространстве, количество привязок, однако в отношении одного из оснований следует отметить наличие определенной проблемы, которая по нашему мнению имеет категориальную природу.

Так, одним из важных признаков квалификации нормы в качестве диспозитивной является возможность замены предписания, выраженного в основном правиле, другим образцом всего сопряжено с наличием автономии воли сторон – свободы усмотрения в части выбора применимого к отношению права⁴.

Коллизионные нормы специфичны не только с точки зрения своего существа, но и формы своего изложения. Они нередко классифицируются по такому основанию, как четкость формулирования привязки. Данный критерий позволяет подразделять коллизионные нормы на жесткие и гибкие.

Так, гибкую коллизионную норму определяют как норму, отсылающую к праву страны, с которой правоотношение тесно связано⁵. Считая, что основанием для деления является количество критериев содержащихся в привязке и, специалисты выделяют жесткие (закрытые) и гибкие (открытые). Первые определяются, как оперирующие одним критерием отыскания применимого права (место нахождения имущества, место заключения сделки, гражданство лица, место причинения вреда и т. д.), вторые (гибкие), как зависимые от всех элементов отношений сторон, которые в совокупности позволяют отыскивать право, с которым правоотношение наиболее связано⁶.

Следует полностью согласиться, что жесткие нормы оперируют одним критерием отыскания применимого права. Напротив, гибкие определяют право в зависимости от всех элементов отношений сторон по закону, с которым правоотношение наиболее связано. В свою очередь не стоит забывать, что диспозитивные нормы в качестве основной коллизионной привязки предусматривают автономию воли сторон. Однако ученые различно трактуют понятие принципа автономии воли и гибкости правового регулирования, что по нашему представлению является примером проблемы категориальной природы, нежели сущностной.

Так, Гетьман-Павлова, говоря о современной тенденции к трансформации принципа автономии воли, пишет, что «появилось большое количество новых коллизионных правил, выведенных из права сторон самим избирать применимое законодательство: право, свойственное данному договору; соб-

ственное право контракта; закон существа отношения; критерий наиболее тесной связи»⁷. Она утверждает, что автономия воли предусматривает наиболее гибкое, «мягкое» правовое регулирование⁸.

В свою очередь, в контексте того же самого высказывается и Е. В. Бабкина, которая указывает, что диспозитивные нормы, напротив, применяются постольку, поскольку нет соглашения сторон, указывающего на выбор компетентного правопорядка. Диспозитивность таких норм выражается в следующих формулировках: «если иное не установлено соглашением сторон», «в случае отсутствия выбора права», «стороны могут избрать» и др.⁹

Следует говорить о том, что норма, регулирующая отношение должна императивной, поскольку стороны не могут отойти от применения данной нормы именно по указанному закону.

Получается, что происходит смешение классификаций коллизионных норм по способу правового предписания и по четкости формулирования привязки. В итоге, гибкую коллизионную норму, а именно критерий наиболее тесной связи, отождествляется с правом стороны самостоятельно определять применимое право.

Однако в действительности современное отечественное право закрепляет категорически одну формулу прикрепления – закон, с которым правоотношение наиболее тесно связано, и который подлежит применению. Законодательными примерами становятся, в частности следующие нормы часть 1 и 2 статьи 418 КТМ РФ, статья 1188 ГК РФ:

Поэтому считаем, что неверно автономия воли определять через гибкость регулирования. Поскольку в таком случае отождествляются суть закона наиболее тесной связи и критерий диспозитивности. В связи с этим, представляется, что с позиции работы по формированию системы категорий цивилистики, в которую как составная часть включена подсистема международного частного права, говорить о диспозитивности коллизионных норм, хотя и предусматривающих свободу усмотрения в части выбора применимого к отношению права, но непосредственно формулирующей правило определения применимого права, а именно по соглашению сторон, являющееся жестким.

Таким образом, подводя итог настоящему исследованию, считаем резюмировать вывод, что в настоящее время в международном частном праве не только нет четкого разграничения рассмотренных в конце работы классификаций, но и нет единого понимания критериев деления. Юридические нормы можно подразделить на виды по различным основаниям. От обоснованности выбора критериев классификации правовых норм зависит ее научная и практическая ценность. Неточное же понимание и деление коллизионных норм ведет к их неверному толкованию и применению, нарушая правовое регулирование соответствующих общественных отношений.

¹ Ерпылева Н. Ю. Международное частное право России: Учебник. – М.: Высшая Школа Экономики, 2015. – С. 3.

² См.: Дмитриева Г. К. Международное частное право (часть третья ГК РФ): Учебное пособие. М.: Юристъ, 2002. – С. 61.

³ См.: Дмитриева Г. К. Международное частное право (часть третья ГК РФ): Учебное пособие. М.: Юристъ, 2002. – С. 64; Международное частное право: Учебник / Под ред. В. А. Хохлова, Ю. А. Дорофеевой. М.: РИОР: ИНФРА-М, 2012. С. 71; Богуславский М. М. Международное частное право / Элементарный курс. – М.: Юристъ, 2002. – С. 39.

⁴ См.: Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3-х т. Том 1. Общая часть: Учебник. – М.: Издательство БЕК, 2002. – С. 203.

⁵ Международное частное право: Учебник / Под общ. ред. И. П. Кожокаря, А. А. Ананьевой. – 2 изд., испр. – Саратов: Издательский центр «Наука», 2015. – С. 43.

⁶ См.: Кушнир И. В. Международное частное право: Учебник. [электронный ресурс] URL: <http://zachetka.pf/book/4358/Кушнир%20И.В.%20Международное%20частное%20право.html>

⁷ Гетьман-Павлова, И. В. Международное частное право: краткий курс лекций / И. В. Гетьман-Павлова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – С. 39.

⁸ См.: Там же. С. 40.

⁹ См.: Бабкина Е. В. Современные тенденции развития типологии коллизионных норм // Журнал международного права и международных отношений. – 2012. – № 3. – С. 9.

И. М. Конобеевская,

к. ю. н., доцент

(Саратовский национальный
исследовательский государственный
университет им. Н. Г. Чернышевского)

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ

Вклад малых предприятий в оздоровление экономики России сегодня явно недостаточен. Объясняется это как общим спадом производства и разрывом хозяйственных связей, так и отсутствием государственной поддержки малого предпринимательства. Между тем, малые предприятия как неустойчивая предпринимательская структура, наиболее зависимая от колебаний рынка, нуждаются в разносторонней государственной поддержке.

Во многих развитых странах существуют фонды государственной поддержки малого бизнеса, в Японии, например, на эти цели в расходной части бюджета выделяется 2-3 млрд долларов. В России государственная поддержка малого бизнеса с первых шагов сводилась в основном к системе налоговых льгот на прибыль.

Одной из важнейших проблем малого бизнеса в России является кредитование. Кредиты предоставляются только под залог или поручительство, которые не всегда могут предоставить малые предприятия. Союзы малых предприятий, как и специальные фонды, в настоящее время не выступают поручителями по кредитам, получаемым этими предприятиями. Отсутствуют специальные банки по обслуживанию малого бизнеса. В особо трудном положении оказываются частные малые предприятия. Невозможность получения кредита исключает способность конкурировать с иными предприятиями.

Во многих зарубежных странах малому бизнесу оказывается серьезная финансово-кредитная поддержка со стороны государства через специальные структуры и фонды, например, через Администрацию по делам малого бизнеса (США), Корпорацию страхового кредитования малого бизнеса (Япония), «Кредит для средних и мелких фирм» (Франция).

Так, в качестве меры по стимулированию экономики в Китае введены налоговые льготы для малого предпринимательства. С 1 августа 2013 заморожен налог на добавленную стоимость и налога с оборота для предприятий малого предпринимательства, чей ежемесячный объем продаж не превышает 20 тысяч юаней (примерно 3,3 тыс. долл. США). По оценкам правительства, от этих льгот выиграют более 6 миллионов малых предприятий, увеличатся доходы и повысится уровень занятости у миллионов китайцев. Новые меры стимулирования предусматривают также упрощение процедуры таможенного оформления, снижение эксплуатационных сборов и облегчение экспорта для малых и средних частных предприятий.

Еще 23 сентября 2009 года, будучи премьер-министром РФ, В. В. Путин огласил начинания Правительства РФ по содействию развития малого и среднего предпринимательства России: сохранить для высокотехнологичных предприятий ставку отчислений в Пенсионный фонд на уровне 14% (с 2011); освободить предприятия, внедряющие энергоэффективное оборудование, от налога на имущество на срок до трех лет; отменить налог на прибыль от продажи ценных бумаг – при условии, что срок владения ими превышает пять лет и они не обращаются на биржевом рынке; освободить компании, работающие в сфере образования и здравоохранения, от уплаты налога на прибыль на срок до девяти лет; передать в местные бюджеты большую часть дохода от продажи патентов на осуществление предпринимательской деятельности; продлить на три года льготный порядок приватизации арендуемой у государства недвижимости. Освободить все сделки по приватизации от НДС; сделать действие лицензий на предпринимательскую деятельность бессрочным.

Также необходимо сказать, что на сегодняшний день можно выделить четыре недостатка правительственных программ, тормозящих сегодня развитие малого бизнеса.

Первый фундаментальный недостаток – это высокие налоговые ставки с предпринимателей и населения, которыми правительство пытается обеспечить финансовую сбалансиро-

рованность и бездефицитность бюджета. В результате малые предприятия становятся на грань банкротства независимо от их народнохозяйственной значимости.

Второй фундаментальный недостаток реформы связан с логикой развертывания преобразований. Основное противоречие сегодняшней политики – попытка обеспечить переход к рынку административно-командными методами сверху, игнорируя основу рыночной системы – интерес предпринимателя. Сама же логика создания рыночной экономики требует движения «снизу вверх» – от интереса предпринимателя к централизованному созданию рыночной инфраструктуры (налоговая, кредитная политика, банки, биржи и т.д.) обслуживающей и реализующей этот интерес.

Третий недостаток реформы – практическая ликвидация источников формирования первоначального капитала для малого предпринимателя на старте. Недостаток финансовых ресурсов и сложность их легального приобретения у государства – могут подтолкнуть малые предприятия к контактам с теневой экономикой и мафиозными структурами, и дать последним возможность постепенно внедряться в малые предприятия, постепенно подчиняя их себе.

Четвертый фундаментальный недостаток – отсутствие систем государственной и общественной поддержки малого бизнеса. С большим запозданием создан государственный орган, призванный содействовать становлению и развитию малого бизнеса – Комитет поддержки малых предприятий и предпринимательства при Госкомимуществе РФ.

Статус этого комитета, его подчиненность одному из российских министерств, скудность его финансовых ресурсов свидетельствуют о крайней ограниченности возможностей, предоставленных данному органу. Обращает на себя внимание и некоторая неопределенность в ориентации деятельности данного комитета. Судя по его наименованию, ему вменяется в обязанность поддержка не только малого бизнеса, но и предпринимательства в целом, а оно, как известно, опирается не на малый лишь, но и на средний и крупный бизнес.

Такая задача не по плечу никакому комитету. Ее в состоянии решить лишь целенаправленная политика правительства в целом, и притом за весьма продолжительное время. Местные власти отнюдь не обеспокоены тем, чтобы снизить уровень отчислений малых предприятий в местные бюджеты. Власти не желают связывать перспективы развития собственного района с малым бизнесом. Власть не всегда бывают заинтересованы в развитии наукоемких производств, так как они не приносят районам прямой выгоды. Местные власти охотней регистрируют предприятия, способствующие в благоустройстве района.

Эти основные недостатки, да и многие другие сдерживают развитие малого бизнеса в нашей стране.

Возникает закономерный вопрос – каковы же пути преодоления указанных проблем? Ответом могут послужить слова, произнесенные Президентом РФ перед Федеральным Собранием РФ еще в начале декабря 2014 года. Курс, избранный руководством государства, во многом определил и вектор направления в вопросах развития малого и среднего бизнеса в России.

Так, на сегодняшний день в качестве мер по преодолению проблем в вопросах развития и поддержки малого бизнеса указаны следующие:

Построение бизнеса исключительно на принципах ответственности, соблюдении законов и обязательств;

Избавление бизнеса от «навязчивого» контроля и надзора. Необходимо снять указанные ограничения с бизнеса. «Каждая проверка должна стать публичной, для чего будет запущен специальный реестр – с информацией о том, какой орган и с какой целью инициировал проверку, какие результаты получены. Это позволит отсеять немотивированные и, еще хуже, «заказные» визиты контролёров».

Проведение «надзорных каникул» для малого бизнеса, что заключается в отсутствии в течении трех лет плановых проверок государственными и муниципальными органами благонадежных малых предприятий, которые не имели в течении последних трех лет каких-либо взысканий или нареканий со стороны контролирующих или надзирающих органов. Исключением могут стать экстренные случаи, когда возникает угроза здоровью и жизни людей.

Необходимо стабильное законодательство и предсказуемость правил, включая налогообложение. В связи с чем необходимо в ближайšie четыре года «зафиксировать» действующие налоговые условия.

Реализация уже принятых решений по облегчению налогового бремени. Это в первую очередь для начинающих свой малый бизнес. Для малых предприятий, впервые регистрируемых, будут предоставлены двухлетние «налоговые каникулы». Также льготы получат производства, начинающиеся с «нуля».

Полная амнистия капиталов, которые возвращаются в Россию.

Для развития бизнеса, в том числе и малого необходимы подготовленные площадки и транспортная инфраструктура.

Запуск программы компенсации расходов субъектов Федерации на создание индустриальных парков в целях создания и развития в регионах собственного промышленного потенциала.

Принятие дополнительных мер по поддержке аграрных предприятий и фермерских хозяйств.

Расширение доступа малых и средних предприятий к закупкам госкомпаний, в том числе четко определить обязательный годовой объем закупок госкомпаний у малого и среднего бизнеса. Это десятки и сотни миллиардов рублей, которые должны стать источником развития для отечественного предпринимательства.

Е. В. Косенко,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Субъекты семейного права, к которым следует отнести, конечно, и супругов реализуют своих права и обязанности посредством определенной правовой формы деятельности. Основу достижения субъектами семейных правоотношений целей, преследуемых в момент порождения для себя данной правовой связи, составляет механизм реализации правовой формы деятельности. Смысл правовых форм деятельности именно в возможности их реализации, в достижении результатов субъектами правоотношений, в удовлетворении их потребностей. Без механизма реализации правовая форма деятельности как определенная конструкция оставалась бы лишь в тексте закона и никак не влияла бы на общественные отношения. По сути своей механизм представляет способ организации достижения субъектом правоотношения блага, ради которого он вступил в данное правоотношение.

При этом, реализацию своей деятельности субъект подчиняет определенным принципам. Среди принципов реализации правовой формы деятельности, по нашему мнению, следует выделить принцип справедливости.

Принцип справедливости имеет огромное значение для права в целом, а для отрасли семейного права в особенности. При реализации правовой формы деятельности к субъектам семейного права и иным участникам семейных правоотношений предъявляется требование справедливости, что проявляется в большинстве норм семейного законодательства. В качестве примеров подобных норм можно привести как правила об установлении отцовства, об алиментных обязательствах супругов, о брачном договоре, о порядке оспаривания сделки супругом, так и нормы об ответственности членов семьи за неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей.

Реализация принципа справедливости состоит, в том числе, в нахождении баланса интересов сторон и способов его фактического обеспечения на практике¹. Применительно к гражданскому праву справедливость выражается в обеспечении нравственно обоснованного равновесия правовых статусов субъектов путем формирования для каждого вида правоотношений такой совокупности взаимных прав, обязанностей и запретов, взаимодействие которых обеспечивает нравственно должное отношение ко всем его участникам, основанное на нравственных началах добросовестности, справедливого равенства, ответственности, милосердия, соблюдения естественных прав.

В контексте гражданских отношений справедливость представляет собой, прежде всего, нравственно обоснованное равновесие имущественных выгод и обременений. Справедливое равновесие имущественных выгод и обременений, как правило, обеспечивается путем соблюдения эквивалентности². Это равновесие в семейном праве обеспечивается неравенством прав и обязанностей членов семьи в силу их разных возможностей влиять на принимаемые семьей решения.

Большое значение имеет положение п. 3 ст. 34 СК РФ, в соответствии с которым право на общее имущество супругов принадлежит также супругу, который в период брака был занят ведением домашнего хозяйства, уходом за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода. Абсолютно справедливо, что в таком случае доли супругов в нажитом во время брака имуществе предполагаются равными. Семья является сложным неправосубъектным образованием, в силу чего для поддержания ее жизнеспособности необходимо ежедневно совершать большое количество действий, не связанных с получением доходов и средств к существованию.

В силу этого п. 3 ст. 42 СК РФ закреплена норма о недопустимости условий, ставящих одного из супругов в крайне неблагоприятное положение, а также противоречащих основным началам семейного законодательства. Таким образом, несправедливые условия брачного договора законом запрещены. Однако содержание брачного договора может стать основанием нарушения прав иных участников гражданского оборота, не являющихся сторонами данного соглашения. Для недопущения подобных ситуаций п. 1 ст. 46 СК РФ предусмотрена обязанность супругов сообщать своим кредиторам о заключении, изменении и расторжении брачного договора.

В таком случае кредитор наделяется правом требовать изменения условий или расторжения договора в связи с существенно изменившимися обстоятельствами. Вероятнее всего, законодатель имел в виду необходимость сообщения содержания заключенного договора либо изменившихся условий брачного договора. Иначе кредитор не сможет сделать вывода о существенном изменении обстоятельств. В связи с этим считаем необходимым отразить в ст. 46 СК РФ обязанность супруга не только сообщить о заключении, изменении или о расторжении брачного договора, но и о том, как соответствующее изменение повлияло или может повлиять на его имущественное положение. Может показаться, что законодатель, закрепляя необходимость раскрыть содержание брачного договора, выбрал бы такой способ защиты интересов кредиторов как требование досрочного исполнения обязательства. Считаем, что такая мера не допустима в отношении физических лиц в силу ее обременительности.

В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ, утвержденном Президиумом Верховного Суда РФ 13 апреля 2016 года, была отражена презумпция личного характера долга, если супругом не будет доказано, что средства занимались на нужды семьи. Несмотря на то, что данная позиция не противоречит содержанию ст. 45 СК РФ, правоприменители на протяжении длительного времени исходили из предположения о расходах каждого супруга в интересах семьи и на нужды семьи. Данная практика претерпела небольшое, но весьма значимое изменение. Таким образом, определенные изменения в вопросе общего имущества и общих долгов супругов можно наблюдать и в отечественной практике.

Между тем, стоит обратить внимание на несоответствие подобной правоприменительной практики принципу справедливости реализации правовой формы деятельности. Представляется, что при наличии презумпции общей совместной собственности супругов обоснованнее исходить из того, что и долги супругов по общему правилу являются общими, иначе незащищенным становится супруг, заработная плата которого является основным источником доходов семьи. Именно данный супруг зачастую совершает сделки по приобретению имущества в семью, по привлечению денежных средств от кредитных организаций и иных кредиторов. В таком случае имущество, приобретенное им на заработную плату становится по общему правилу общим, а его обязательства по общему правилу личными, что несправедливо.

Нельзя обойти стороной и следующий вопрос, имеющий непосредственное отношение к рассматриваемой ситуации.

Наличие презумпции всегда свидетельствует о принятии законодателем решения о распределении бремени доказывания. В данном случае возможны две презумпции: предположение о личном характере долга и предположение об общем характере долга.

В случае с презумпцией личного характера долга в большей степени заинтересованной в обосновании общности долга стороной будет являться кредитор одного из супругов, так как именно данное лицо желает получить исполнение обязательства, возмещение убытков, для чего пытаются привлечь еще одного должника. При общности долга в случае недостаточности общего имущества супруги несут солидарную ответственность личным имуществом по обязательству. Кредитору доказать, что полученное по обязательству одним из супругов было использовано на семейные нужды, практически невозможно. Кроме того, заинтересованным в признании долга общим может быть бывший супруг, являющийся должником и желающий привлечь второго супруга.

В случае с презумпцией общности долгов, они будут таковыми, пока один из супругов не докажет, что полученное по обязательству не было использовано на семейные нужды. Данное распределение бремени доказывания, на наш взгляд, является в большей степени справедливым, как в связи с возможностью доказать обратное заинтересованной стороной, так и в связи с необходимостью защиты прав как кредитора, так и супруга, все полученное по обязательству которого направлено на нужды семьи. При этом на основании п. 2 ст. 45 СК РФ нельзя сделать однозначный вывод о том, что данная норма закрепляет одну из исследованных презумпций, однако суд должен исходить из одного из этих предположений.

Авторы, обосновывающие необходимость закрепления личной ответственности супругов, нередко отмечают необходимость предусмотреть законодательно и раздельную собственность супругов. На наш взгляд, это является недопустимым, может привести к значительному ослаблению позиций института семьи в жизни граждан России. Семье свойственно ведение общего хозяйства в связи с чем, на наш взгляд, странно закреплять правило, отличное от общей совместной собственности супругов, которые совместно определяют функции супругов в семье, вопросы жизни семьи, обязаны оказывать взаимопомощь и содействовать благополучию семьи.

Еще одним примером имущественных отношений супругов, при регулировании правовых форм деятельности из которых, законодатель исходит из действия принципа справедливости, следует назвать пользование членами семьи собственником жилого помещения данным помещением, а также пользование жилым помещением нанимателя жилого помещения. В данном случае, несмотря на явные преимущества, которые получает обладатель права пользования жилым домом, для ответа на вопрос о справедливости такого права необходимо выяснить какой интерес подлежит приоритетной защите: интерес собственника жилого помещения или интерес супруги / бывшей супруги собственника. Считаем, что преобладающим интересом в данном случае является интерес собственника и ограничение права собственности считаем в такой связи необоснованным. В этом связи надо отметить, что, по нашему мнению, регулирование пользования жилым помещением собственника жилого помещения членом его семьи в РФ весьма сбалансировано, так как в качестве ограничения может выступать только защита интересов несовершеннолетних. При этом супруга, а нередко и бывшая супруга (при наличии определенных условий и решения суда) имеют право пользования жилым помещением собственника.

Таким образом, реализация правовой формы в имущественных отношениях супругов подчинена принципу справедливости, имеющего в данной отрасли особое понятие. В семейном праве «справедливость» не представляет собой справедливое распределение благ или справедливость норм права, где каждому полагаются равные возможности для реализации своих интересов. Напротив, в семейном праве под принципом справедливости следует понимать неравное соотношение прав и обязанностей для субъектов правоотношений, поскольку особый субъектный состав такого правоотношения предполагает наличие более слабой, незащищенной стороны. Законодатель предусмотрел для таких субъектов больше

гарантий в реализации своих прав с тем, чтобы уравнивать их с другими субъектами в правовом смысле. Принцип справедливости в семейном праве призван создать внутреннюю убежденность общества о достижении социальной цели и функции семейного права.

¹ Журавлева О. О., Исмаилова Л. Ю., Подшибякин А. С. Принцип справедливости и критерии дифференциации ответственности за налоговые правонарушения // Финансовое право. 2013. № 1. С. 15-19.

² Романец Ю. В. Нравственные принципы гражданского права (в свете изменений Гражданского Кодекса Российской Федерации) // Гражданское право. 2014. № 5. С. 7-9.

С. Е. Костина,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА МАТЕРИНСКИЙ КАПИТАЛ В САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Федеральный закон от 29.12.2006 N 256-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»¹ предусматривает такую социальную меру поддержки семей, имеющих двое и более детей, как материнский капитал. Материнский капитал подлежит индексации и на 2015 год составил 453 тысячи 026 рублей. На 2016 год индексация приостановлена на неопределенный срок. Предполагается, что индексация будет возобновлена, но будет носить фактический характер по итогам года. Кроме того, действие закона продлено до конца 2018 г. в связи с положительной динамикой прироста рождаемости на территории РФ².

Интересно отметить, что в апреле 2015 года состоялось рассмотрение депутатами Государственной Думы в первом чтении проекта федерального закона № 571638-6 об увеличении размера материнского капитала до 1.5 млн рублей с условием его предоставления многодетным семьям при рождении или усыновлении третьего или последующего ребенка в период с 1 января 2017 года по 31 декабря 2026 года. Однако данный законопроект был отклонен.

Правом на получение данной меры социальной поддержки обладают следующие лица: мать второго ребенка, рожденного после 1 января 2007 года- гражданка РФ; мать третьего ребенка и последующих, которые появились на свет с 2007 года, при условии не получения ранее средств МК, и наличия гражданства РФ; мужчина – единственный усыновитель второго или последующего ребенка после 1 января 2007 года- гражданин РФ; отец (усыновитель) ребенка, мать которого умерла, лишена родительских прав или совершила умышленное преступление против своих детей, независимо от своего гражданства; в случае отсутствия отца (в связи со смертью, лишением родительских прав или совершения преступления против личности детей); несовершеннолетний сирота либо ребенок до 18 лет, оставшийся без попечения родителей, имевших ранее право на материнский капитал; совершеннолетний в возрасте до 23 лет, также оставшийся без родительской поддержки и обучающийся в учебном заведении на очном отделении (за исключением случаев освоения программ дополнительного профессионального образования).

Мать (усыновительница) ребенка, в связи с рождением или усыновлением которого возникло право на материнский капитал, может утратить право на семейный капитал в случае: смерти или объявления ее умершей; лишения родительских прав по отношению к тому ребенку, в связи с рождением или усыновлением которого возникло право на материнский капитал; совершения по отношению к одному из своих детей или всем детям умышленное преступление, которое относится к преступлениям против личности; отмены усыновления женщиной ребенка, в связи с усыновлением которого возникло право на материнский капитал.

Важно отметить, что правовое значение для определения наличия права на получение МК, имеет установленная в законном порядке родственная связь родителей и ребенка, что в обязательном порядке подтверждается свидетельством о рождении либо усыновлении. Право на капитал у мужчины при со-

блюдении всех вышеперечисленных условий не возникает, если он является отчимом в отношении предыдущего ребенка, когда очередность рождения или усыновления данного ребенка была учтена при определении факта возникновения права на материнский капитал у женщины. Кроме того, право на материнский капитал у мужчины не возникает, если после смерти усыновительницы или матери ребенок, в связи с рождением или усыновлением которого возникло право на материнский капитал, в законном порядке признан оставшимся без попечения родителей.

Особой сложностью обладают ситуации, когда на момент реализации права на материнский капитал один или все дети являются умершими. Тем не менее необходимо знать, что право на получение материнского капитала возникает в связи с самим фактом рождения или усыновления ребенка(детей).

В связи с этим возможны следующие ситуации:

Ребенок умер во время родов (т.е. является мертворожденным- перинатальная смерть). В этой ситуации отсутствует факт рождения ребенка, он рассматривается как плод. Свидетельство о рождении и о смерти в отношении такого ребенка не выдается, данный ребенок не учитывается при определении права на получение материнского капитала. По просьбе родителей органами ЗАГС может быть выдан только документ, подтверждающий государственную регистрацию рождения мертвого ребенка.

Ребенок умер в течении первой недели жизни. В этом случае присутствует факт рождения ребенка, что позволяет родителям получить свидетельство о рождении в обычном порядке и в дальнейшем использовать его для получения средств материнского капитала.

Интересно отметить, что до 2 августа 2010 года законом «Об актах гражданского состояния»³ возможность получения свидетельства о рождении на ребенка, умершего в течение первой недели жизни, также не предусматривалась, производилась только государственная регистрация смерти ребенка, и родителям выдавалось свидетельство о смерти, по просьбе отца или матери в органах ЗАГС было возможно получение документа, подтверждающего государственную регистрацию и рождения, и смерти. В связи с чем такие родители не могли реализовать право на получение материнского капитала. И только законом № 241-ФЗ⁴ были внесены соответствующие изменения.

Ребенок умер до обращения с заявлением о выдаче государственного сертификата. В данном случае необходимо представления свидетельств о рождении двух и более детей, поскольку нахождение ребенка (детей) в живых на момент выдачи сертификата или его реализации не является для этого обязательным условием.

В Саратовской области действует Закон Саратовской области № 212 от 28 ноября 2011 года «О региональном материнском капитале в Саратовской области»⁵. Он выплачивается при рождении третьего либо последующих детей по достижению ими возраста 3 лет и до 18 летнего возраста (23 лет при обучении). Данная программа действует с 2012 года и рассчитана на то, что будет действовать до конца 2016 года.

Однако для этого необходимо соблюдение определенных условий: право на получение регионального капитала может возникнуть у семьи только один раз; родитель ребенка, получающий право на региональный капитал (мать, усыновительница или мужчина – единственный усыновитель), как и сам ребенок должны иметь гражданство Российской Федерации; ребенок должен быть рожден в период с 1 января 2012 года до 31 декабря 2016 года; семья (заявитель) должна проживать на территории Саратовской области не менее трех лет до обращения за получением региональной помощи. Право на получение и использование регионального семейного капитала не находится в зависимости от материального положения семьи, а также от получения иных социальных выплат.

Необходимо отметить, что на практике возникают некоторые проблемы, связанные с правом на материнский капитал, как при его получении, так и при его использовании.

Например, неправильное написание фамилии заявителя может стать на практике основанием к отказу в его выплате. Например, в одном случае вместо буквы «е» в фамилии была указана буква «ё», что стало основанием к отказу в выплате средств материнского капитала.⁶

В другом случае основанием к отказу послужило целевое назначение земельного участка. В частности, З. обратилась в ПФ с заявлением о компенсации своих затрат на строительство дома. Однако, право собственности на возведённый объект недвижимости было зарегистрировано на основании декларации об объекте недвижимости, указанный жилой дом построен на земельном участке, целевое назначение которого для ведения дачного хозяйства и жилищного строительства, а не для строительства объекта индивидуального жилищного строительства или ведения личного подсобного хозяйства. Последнее обстоятельство и послужило основанием к отказу.⁷

Интересным представляется судебное разбирательство о признании незаконным решения УПФ о прекращении права на материнский капитал Я., которая получив сертификат на МК, впоследствии была осуждена за причинение смерти по неосторожности своей малолетней дочери. Суд в своем решении указал на отсутствие оснований в отказе в выплате средств материнского капитала, поскольку только умышленные преступления являются основанием для прекращения права на него.⁸

Представляется, что совершенствование правовой основы и механизма реализации права на МК является одной из наиболее важных задач, стоящих перед законодателем на сегодняшний день.

¹ См.: Российская газета от 31 декабря 2006 г. N 297

² См.: Федеральный закон от 03.07.2016 № 302-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей»//Российская газета- № 149.- 08.07.2016.

³ Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния» (ред. от 28.11.2015) // Российская газета от 20 ноября 1997 г.

⁴ Федеральный закон от 28 июля 2010 г. № 241-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и о порядке предоставления единовременной выплаты за счет средств материнского (семейного) капитала»//Российская газета от 2 августа 2010 г. № 169

⁵ Закон Саратовской области от 28 декабря 2011 г. N 212-ЗСО «О региональном материнском (семейном) капитале в Саратовской области» (с изменениями от 25.11.2015) // Собрание законодательства Саратовской области.- № 36 от 29.12.2011 г.- с. 11007. См. также Постановление Правительства Саратовской области от 21 января 2015 г. N 8-П «Об утверждении Положения о порядке назначения и выплаты регионального материнского (семейного) капитала (его части)». URL: http://www.social.saratov.gov.ru/laws/detail.php?SECTION_ID=31&ELEMENT_ID=24817 (Дата обращения 10.03.2016).

⁶ См.: Определение Приморского краевого суда № 33-8931/2016 от 23 августа 2016 г. по делу № 33-8931/2016 . URL: <http://sudact.ru>

⁷ Апелляционное определение Волгоградского областного суда № 33-11336/2016 от 18 августа 2016 г. по делу № 33-11336/2016. URL: <http://sudact.ru>

⁸ Решение Отраденского городского суда № 2-1109/2016 2-1109/2016-M-1012/2016 M-1012/2016 от 15 августа 2016 г. по делу № 2-1109/2016. URL: <http://sudact.ru>

Е. С. Крюкова,

к.ю.н., доцент

(Самарский национальный исследовательский университет им. академика С.П. Королёва)

В. Д. Рузанова,

к.ю.н., доцент

(Самарский национальный исследовательский университет им. академика С.П. Королёва)

СТРУКТУРА ДОГОВОРНЫХ СВЯЗЕЙ ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ В МНОГОКВАРТИРНОМ ДОМЕ

Сфера жилищно-коммунального хозяйства связана с повседневными интересами граждан, призвана обслуживать их материально-бытовые потребности и, безусловно, имеет особую социальную ценность. На этом фоне важное значение приобретает проблема определенности и прозрачности договорных отношений между исполнителями и потребителями коммунальных услуг. Немаловажно и единообразие терминологии, используемой законодателем при регулировании

отношений, возникающих в данной отрасли¹. Возникающие договорные связи, в свою очередь, во многом обусловлены сложившейся моделью управления многоквартирным домом. Проводимая в последние годы модификация способов управления многоквартирными домами существенно отражается на системе предоставления коммунальных услуг². К сожалению, существующие в правоприменительной практике проблемы не всегда находят разрешение в постоянно обновляющемся законодательстве.

Собственникам помещений в многоквартирных домах законодателем предоставлена возможность самостоятельно решать вопросы, связанные с управлением многоквартирным домом, в том числе выбирать один из следующих вариантов управления им: непосредственное управление собственниками помещений в многоквартирном доме, количество квартир в котором составляет не более чем тридцать, управление товариществом собственников жилья, жилищным или иным специализированным потребительским кооперативом либо управление управляющей организацией.

При этом допустимо создание многоуровневых моделей управления. Так, товарищество собственников жилья или кооператив, в свою очередь, могут привлечь управляющую организацию посредством заключения с ней договора управления многоквартирным домом (ст. 162 ЖК РФ). Усложняет систему управления домом и обремененный в договорную форму собственный порядок оплаты за жилое помещение и коммунальные услуги, установленный для собственников, не являющихся членами товарищества или кооператива в таком многоквартирном доме (ч. 6 ст. 155 ЖК РФ).

Согласно Правилам предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства РФ от 6.05.2011 № 354, предоставление коммунальных услуг потребителю осуществляется на основании возмездного договора. Условия предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирном доме в зависимости от выбранного способа управления многоквартирным домом определяются:

а) в договоре управления многоквартирным домом, заключаемом собственниками помещений в многоквартирном доме или органом управления товарищества собственников жилья, жилищного, жилищно-строительного или иного специализированного потребительского кооператива с управляющей организацией, выбранной в установленном жилищным законодательством порядке для управления многоквартирным домом;

б) в договоре о предоставлении коммунальных услуг, заключаемом с товариществом или кооперативом с собственниками жилых помещений в многоквартирном доме, в котором создано товарищество или кооператив;

в) в договорах, заключаемых собственниками жилых помещений в многоквартирном доме с ресурсоснабжающими организациями.

В свою очередь, предоставление коммунальных услуг обеспечивается управляющей организацией, товариществом или кооперативом посредством заключения с ресурсоснабжающими организациями договоров о приобретении коммунальных ресурсов в целях использования таких ресурсов при предоставлении коммунальных услуг потребителям.

Однако предусмотренная названным нормативным актом схема договорных отношений безоговорочно не вписывается в обозначенную в ЖК РФ систему управления многоквартирными домами.

Учитывая так называемую «опосредованность» предоставления коммунальных услуг, и возможное наличие дополнительных элементов в рамках выбранных собственниками способов управления многоквартирными домами, необходимо разобраться в том, какими правовыми конструкциями будет сопровождаться предоставление коммунальных услуг внутри многоуровневых моделей управления и кто именно займет место исполнителя коммунальной услуги. В соответствии с ч.5 ст. 155 ЖК РФ, регулирующей порядок внесения платы за жилое помещение и коммунальные услуги, члены товарищества собственников жилья либо кооператива вносят плату за жилое помещение и коммунальные услуги в порядке, установленном органами управления этих организаций. Чаще всего большая

часть платежей перечисляется членами собственно товарищества или кооперативу. При таком варианте заключение возмездного договора с исполнителем коммунальной услуги вообще не требуется. Собственники же, не являющиеся членами товарищества или кооператива (при управлении домом только посредством ТСЖ (кооператива)), вносят плату за содержание жилого помещения, а также плату за коммунальные услуги в соответствии с договорами, заключенными с этими юридическими лицами. Такие договоры нельзя именовать договорами о предоставлении коммунальных услуг, как это сделано в обозначенных Правилах, поскольку предоставление коммунальных услуг лишь одна из составляющих их предмета.

В случае заключения товариществом собственников жилья или кооперативом договора управления многоквартирным домом в качестве нового субъекта в рамках уже сложившихся отношений появляется управляющая организация, у которой отсутствуют договорные связи с членами товарищества либо кооператива и с собственниками, не являющимися членами этих юридических лиц, но проживающими в данном доме. Однако согласно ч.11 ст. 161 ЖК РФ при заключении товариществом либо жилищным и иным специализированным потребительским кооперативом договора управления многоквартирным домом с управляющей организацией коммунальные услуги собственникам и пользователем помещений в доме предоставляются управляющей организацией, следовательно, она выступает в роли исполнителя. Применительно к данной модели управления в ч.6.1. ст. 155 ЖК РФ специально обозначено, что плата за коммунальные услуги вносится управляющей организацией, при этом применительно к потребителям коммунальных услуг не обозначено договорное основание таких платежей. В свою очередь, товарищество (кооператив), имеющее соответствующий договор, осуществляет контроль за выполнением управляющей организацией обязанностей по предоставлению коммунальных услуг. Возникает вопрос, какой статус приобретают товарищество либо кооператив, «осуществляя контроль» за деятельностью исполнителя, и могут ли собственники обращаться с претензиями относительно порядка и качества предоставления коммунальных услуг непосредственно к их исполнителю? И, наконец, из положений ЖК РФ также не ясно, изменится ли при привлечении управляющей организации порядок оплаты коммунальных услуг для собственников – не являющихся членами товарищества либо кооператива, и на каком основании в последнем случае ими должны перечисляться платежи управляющей организации?

В качестве альтернативного варианта для собственников предусмотрена легальная возможность внесения платы за все или некоторые коммунальные услуги ресурсоснабжающим организациям, что признается выполнением собственниками и нанимателями помещений в данном доме своих обязательств перед товариществом и кооперативом, которые остаются обязанными за надлежащее качество коммунальных услуг лицами. Аналогичным правом наделены собственники при управлении домом управляющей организацией. Вероятно, собственники должны заключить сопровождающие подобную оплату договоры. В таком случае встает проблема соотношения последних с уже имеющим место договором между ресурсоснабжающей организацией и товариществом либо управляющей организацией. Полагаем, необходимо четко закрепить в ЖК РФ правовые последствия такой модификации договорных отношений.

При непосредственном управлении домом деятельность по содержанию общего имущества и предоставлению коммунальных услуг разделена между ресурсоснабжающими организациями и лицами, осуществляющими соответствующие виды деятельности по содержанию и ремонту дома на основании заключенных с собственниками договоров. Но качество и порядок предоставления коммунальных услуг во многом определяется состоянием общего имущества многоквартирного дома, включающего в себя инженерные сети и прочую инфраструктуру, используемую для их подачи. При таком разобщении взаимосвязанных и взаимозависимых функций возможны многочисленные споры относительно выявления ответственных за некачественное обслуживание лиц, отсутствие должного и профессионального контроля.

В рамках вопроса о разветвлении схем по управлению многоквартирным домом и его возможных последствиях для

сферы коммунального обслуживания, следует остановиться и на ст. 161.1 ЖК РФ, согласно которой, если в многоквартирном доме не создано товарищество собственников жилья, дом не управляется кооперативом и при этом в нем более четырех квартир, собственники помещений на общем собрании обязаны избрать совет многоквартирного дома из числа собственников помещений в данном доме. Совет многоквартирного дома – это то звено, без которого не может возникнуть и быть реализовано управление домом управляющей организацией³. Поскольку совет многоквартирного дома, наряду с другими функциями, осуществляет контроль за качеством предоставляемых коммунальных услуг (ч.5 ст. 161.1 ЖК РФ), встает вопрос о механизме (конкретных способах) реализации указанного полномочия, учитывая тот факт, что совет многоквартирного дома не вовлечен в качестве участника в систему договорных связей, сопровождающих предоставление коммунальных услуг. Отсутствие названного механизма негативно сказывается на взаимоотношениях совета с управляющими и ресурсоснабжающими организациями.

Увеличение договорных связей внутри каждого из способов управления многоквартирным домом негативно сказывается на порядке предоставления и оплаты коммунальных услуг. При совершенствовании правового регулирования в жилищной сфере в целях улучшения качества управления многоквартирным домом и предоставления коммунальных услуг, законодатель должен ориентироваться на упрощение, а не на усложнение системы в целом. Нагромождение элементов, переплетение договорных связей, вариативность исполнения договоров препятствуют доступности и действительной прозрачности указанной услуги и порождает злоупотребления в этой социально значимой сфере.

¹ См.: Шагуахметова Л.Х. Сущность и значение категории «предоставление коммунальных услуг» //Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 3. С. 164

² См.: Рузанова В.Д. Крюкова Е.С. Особенности предоставления коммунальных услуг при многоуровневой системе управления многоквартирным домом //Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 12. С. 20.

³ См.: Тарасова А.Е. Правовая квалификация модели управления многоквартирными домами в жилищном законодательстве РФ // Жилищное право. 2011. № 9.

И. Ю. Кузнецова,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ О ПОРУЧИТЕЛЬСТВЕ

Поручительство является одним из наиболее распространенных и эффективных способов обеспечения исполнения обязательства.

По договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части (ст. 361 ГК РФ). Таким образом, смысл поручительства в том, что поручитель отвечает за действия другого (третьего) лица. Отсюда логически последовательными являются и положения п. 1 ст. 363 ГК РФ о том, что при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченных поручительством обязательств поручитель и заемщик отвечают перед кредитором солидарно.

На практике при заключении кредитных договоров достаточно часто поручительство физического лица используется как способ обеспечения исполнения кредитного обязательства этого же лица, но зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя.

На наш взгляд, в таких случаях искажается суть поручительства, поскольку поручительство дается лицом не за другое (третье) лицо, а за самого себя. В обоснование данного вывода приведем следующие доводы.

Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Данная регистрация является установленным законом условием осуществления гражданином предпринимательской деятельности и не может рассматриваться как основание возникновения нового субъекта права. Гражданин, за-

регистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, вправе осуществлять свою деятельность в гражданском обороте в этом статусе. Однако допускаемая законом возможность физического лица, выступать одновременно в качестве индивидуального предпринимателя, не исключает действие ст. 361 ГК РФ, согласно которой по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части.

Следует обратить внимание на правовую позицию Конституционного суда РФ, сформулированную в Определении от 15.05.2001 N 88-О, где указано, что юридически имущество индивидуального предпринимателя, используемое им в личных целях, не обособлено от имущества, непосредственно используемого для осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности, и он отвечает по обязательствам, в том числе связанным с предпринимательской деятельностью, всем своим имуществом, за исключением того, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание. Таким образом, гражданин отвечает по своим обязательствам, возникшим у него как при осуществлении предпринимательской деятельности, так и в результате сделок, совершенных им как физическим лицом, всем своим имуществом¹.

По смыслу статьи 24 ГК РФ объем имущества, которым отвечает перед кредиторами гражданин, тождественен объему имущества, которым отвечает перед своими кредиторами индивидуальный предприниматель.

Поэтому в ситуации, когда исполнение обязательства лица, имеющего статус индивидуального предпринимателя, обеспечивается поручительством того же лица без такого статуса – физического лица, утрачивается и смысл солидарной ответственности, установленной законом для поручителя в случае неисполнения должником своего обязательства.

Согласно ст. 323 ГК РФ при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, как полностью, так и в части долга. Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников.

Указанная норма права предполагает наличие как минимум двух должников. Не может возникнуть солидарного обязательства между кредитором и одним должником, пусть даже и заключившим два самостоятельных договора одновременно в качестве индивидуального предпринимателя и гражданина, не занимающегося предпринимательской деятельностью.

Следует заметить и то, при прекращении физическим лицом предпринимательской деятельности его обязательства перед кредиторами продолжают существовать.

В силу положений ст. 23, 24 и 25 ГК РФ утрата гражданином статуса индивидуального предпринимателя лишает его права осуществлять предпринимательскую деятельность, но не освобождает от обязанности отвечать по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, за исключением имущества, на которое в соответствии с законом не может быть обращено взыскание. Указанные положения закона подтверждают нецелесообразность применения поручительства физического лица, заключившего договор в статусе индивидуального предпринимателя в качестве способа обеспечения исполнения обязательства.

Отметим, что арбитражная и судебная практика при применении норм о поручительстве занимает различные позиции.

Одни суды делают вывод о невозможности возникновения поручительства в рассматриваемом случае², другие занимают противоположную позицию³.

Отсутствие единообразия судебной практики свидетельствует о трудностях применения норм о поручительстве. Таким образом, вопрос о сущности поручительства имеет не только научное, но и практическое значение. Как верно подчеркивает Н.Д. Титов, степень надежности поручительства во многом зависит от самих сторон поручительского правоотношения, их предусмотрительности, понимания правового и экономического механизмов обеспечения действия поручительства⁴.

Считаем, что договор поручительства, заключенный с физическим лицом в обеспечение его же обязательства как ин-

дивидуального предпринимателя, не выполняет предназначенной ему цели.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 15.05.2001 N 88-О «По жалобе гражданина С.Ю. Шилова на нарушение его конституционных прав статьей 1 Закона Российской Федерации «О применении контрольно – кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением» // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 18.08.2016).

² Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 22.04.2013 по делу № А65-17718/2012, Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.07.2013 № ВАС-8093/2013; Апелляционное определение Алтайского краевого суда от 23.04.2013 по делу № 33-2487/13 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 20.08.2016).

³ Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 01.12.2014 по делу № 33-16250, Апелляционное определение Самарского областного суда от 13.11.2014 по делу № 33-11228/2014 // СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 20.08.2016).

⁴ Титов Н.Д. Некоторые особенности правоотношения, порождаемого договором поручительства // Вестник Томского государственного университета. Право. 2015. № 1 (15). С. 119.

В. В. Кулаков,

д.ю.н., профессор

(Российский государственный университет правосудия)

О КАТЕГОРИИ «РАЗУМНЫЙ БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ»

Обозначенная в п.1. ст. 1 ГК РФ свобода договора не может быть безграничной. Слишком большая степень дозволенности в гражданско-правовом регулировании зачастую приводит к весьма негативным социальным последствиям, например, когда тысячи граждан попадают в финансовую зависимость перед банками. Соответственно необходим разумный баланс интересов членов общества, в том числе участников экономических отношений, правовой формой которых является обязательство, в противном случае пропадает доверие к праву, к государственной власти.

Разумный баланс интересов участников экономических отношений достигается путем позитивного регулирования посредством, в первую очередь, нормативных правовых актов, когда свобода осуществления прав (в том числе свобода договора) ограничивается императивным запретом, нарушение которых является правонарушением или ведет к иным негативным последствиям, например, к недействительности сделки. В отсутствие императивных законодательных запретов получается, что формально никакого неправомерного поведения в действиях участников гражданских правоотношений не будет, хотя отсутствие разумного баланса интересов может быть очевидным, как в случае с лихвенными процентами в отсутствие их законодательного ограничения. Понятно, что невозможно принять норму на каждый конкретный случай, особенно в современных меняющихся экономических условиях. Соответственно в качестве средства достижения баланса интересов участников экономических отношений выступает договор. Однако в силу разных обстоятельств не всегда реальный результат может соответствовать планируемому сторонами, например, в случае курсовых колебаний интересы одной из сторон могут существенно пострадать. В таких ситуациях возникает вопрос о распределении соответствующих рисков.

Рассматривая подобные споры, суды в последнее время стали обосновывать решения ссылками на разумность, недопущение злоупотребления правом. Все чаще решения мотивируют в зависимости от наличия или отсутствия именно «разумного баланса интересов» участников спорных отношений. Исследуемая категория прочно вошла в практику, однако критериев, условий ее применения пока не выработано. Судебные решения по сходным делам зачастую кардинально отличаются. Не остался в стороне от проблемы и Конституционный Суд РФ, который в Постановлении от 21.02.2014 № 3-П призвал законодателя обеспечивать участникам гражданских правоотношений возможность «в каждом конкретном случае находить разумный баланс интересов на основе конституционно значимых принципов гражданского законодательства».

Здесь возникает противоречие, связанное с субъективностью во взглядах конкретного правоприменителя на ту или иную проблему: по одному и тому же делу суды могут выносить противоположные решения, а основанием для отмены решения вышестоящими инстанциями называются не конкретные статьи закона, а некие принципы справедливости, разумности, хотя в п. 2 ст. 330 ГПК РФ, п. 2 ст. 288 АПК РФ прямо предусмотрено, что неправильным применением норм материального права (как основание отмены решения) являются: 1) неприменение закона, подлежащего применению; 2) применение закона, не подлежащего применению; 3) неправильное истолкование закона. Мало того, вышестоящие суды ставят в упрек одной из сторон спора, что та не предоставила доказательств нарушения разумного баланса интересов. Возникают резонные вопросы: а что это за доказательства, и как обязанность по их предоставлению соотносится с презумпцией добросовестности (ст. 10 ГК РФ)?

Правило о добросовестности как основного начала гражданского законодательства отныне нашло закрепление в ст. 1 ГК РФ, но содержание его весьма трудно определить применительно к каждому конкретному спору. Проблема также заключается в том, что необходимо установить баланс *интересов*, но не *прав*. Гражданскому праву в качестве принципа известно равенство, однако определить какое содержание интересов (а тем более их баланса) в рамках известного гражданско-правового инструментария (в том числе категории субъективного права) весьма затруднительно. Тем более что традиционный мотив в сделке не принято придавать правовое значение.

Анализ судебных дел показал, что исследуемая категория применяется судами к относительным гражданским правоотношениям, в которых стороны имеют несовпадающие или даже противоположные интересы. Как правило, это *обязательства*, которые являются правовой формой отношений экономического обмена. Но контрагенты в договоре имеют противоположные экономические интересы и договариваются о встречных предоставлениях как об эквивалентных, достаточных, но не равноценных. Изначальный порок во встречности можно охватить лишь составом притворной сделки (прикрытие дарением), что происходит нечасто.

Итак, если отсутствуют основания недействительности и иные законодательные запреты, в споре по поводу *договора* именно суд становится субъектом установления разумного баланса интересов его сторон, по сути, творцом некоего аналога английского права справедливости. Последнее же, как известно, «смягчает суровость общего права», разрешая судам использовать собственную точку зрения и применять правосудие в согласии с *естественным правом*.

Необходима выработка *условий* применения правовых норм в целях достижения разумного баланса интересов участников спорных отношений. Я вижу их следующим образом.

Во-первых, разумность баланса заключается в присущей отношениям экономического обмена эквивалентности встречного исполнения, предполагающей как отсутствие чрезмерной выгоды, так и чрезмерных убытков для каждой из сторон. Не может одна сторона получать благ несоизмеримо больше другой, если у нее явно более выгодные исходные возможности (монопольное положение, большая осведомленность о рынке вследствие наличия соответствующего профессионального статуса). Эквивалентность (лат. *aequi*) – и означает справедливость. Теперь соответствующее положение имеется и в ГК РФ (ст. 308.1).

Соответственно, *во-вторых*, следует учитывать субъектный состав соответствующих отношений, так как деятельность некоторых субъектов связана с повышенным риском изначально. Если при ликвидации юридического лица его обязательства прекращаются, в том числе для его участников, то обязательства гражданина смертью не прекращаются, соответственно его наследники могут остаться с таким долговым ярмом как банковский кредит. Хотя законодатель отреагировал на эту ситуацию в какой-то мере, введя институт банкротства физических лиц, известно, что проблем с его применением пока много. Отношения экономического обмена можно представить в зависимости от состава их участников так: 1) Предприниматель – Предприниматель; 2) Предприниматель – Потребитель; 3) Непредприниматель – Непредприниматель. Очевидно, что во

втором случае риски негативных последствий не должны распределяться так, чтобы их нес только потребитель, если он не мог разумно предвидеть при заключении договора.

Последствия установления неразумности баланса интересов

Если имеют место нарушения императивов, четко выраженных в законе, ясны и их правовые последствия (недействительность сделки и т.п.). В остальных случаях таким последствием является определение содержания права судом по своему усмотрению (по сути, его изменение) как проявление дискреции. Однако в Конституции РФ и в ГК РФ речь идет о термине «ограничение права», которое, по-видимому, и охватывает вышеназванные последствия (см. п. 2 ст. 55 Конституции РФ, ст. 1 ГК РФ). Проблема ограничения права связана с толкованием пределов судебской дискреции, установления случаев выхода за пределы заявленных требований. Однако в любом случае согласно п. 3 ст. 17 Конституции РФ осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Уже известна практика, когда на основании этого конституционного положения признана незаконной давняя практика выплат т.н. «золотых парашютов» топ-менеджерам, как нарушающая права участников хозяйствующих обществ (ОАО «Ростелеком» против Провоторова). Равным образом можно решать дела и о защите прав иных слабых участников, например, вкладчиков, заемщиков-потребителей, учитывая, что согласно п. 1 ст. 55 перечисление в Конституции Российской Федерации основных прав и свобод не должно толковаться как отрицание или умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Очевидно, что зависимость заемщика от банка кредитора с явно несправедливыми условиями (лихвенные проценты, валютные кредиты) лишают достойной жизни их и членов их семей.

В заключение можно отметить, что поиск разумного баланса интересов участников гражданских правоотношений возможен на основе уже известных нашему праву категорий (злоупотребление правом, кабальность сделки, договор присоединения и др.), требующих применения соответствующих последствий (ограничение права, отказ в праве, реституция). Сама по себе категория «разумный баланс интересов» является не правовой, а служит неким социальным ориентиром, целью правового регулирования.

Ю. Д. Курмаева,
аспирант

(Национальный исследовательский
Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарёва)

ТЕЗИСЫ ДОКЛАДА ДЛЯ VII САРАТОВСКИХ ПРАВОВЫХ ЧТЕНИЙ «ПРАВО, НАУКА, ОБРАЗОВАНИЕ: ТРАДИЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ»

Отсутствие совершенного правового регулирования соседских отношений в российском гражданском праве, неоднократно отмечаемое современными правоведом¹, следует признать в качестве пробела действующего законодательства.

В своей исторической ретроспективе соседское право определялось как ограничение права собственности. Так, изначально абсолютное, исключительное право собственности в Риме в дальнейшем стало ограничиваться появлением пределов реализации данного права в интересах соседа. Обычное право, затем преторское право установили определенные ограничения в осуществлении права собственности в интересах соседей. Впервые упоминание в Древнем Риме о таких ограничениях в пользу соседей содержалось в законах XII Таблиц, затем в Дигестах Юстиниана². Конечно, самого понятия «соседское право» не было, однако предпосылки к его появлению уже были заложены в то время.

Обращаясь к истории соседского права в России, можно увидеть, что понимание соседского права как ограничения права собственности возникло с принятием раздела «Право участия частного» Свода законов Российской Империи. Однако несовершенство данных норм выражалось в смешении сервитутных и ограничений права собственности в пользу соседей.

В большинстве своем, в разделе «Право участия частного» содержатся положения, посвященные ограничениям права собственности в пользу соседа, однако среди них «проскальзывали» положения о сервитутах, так, например, в ст. 448 говорилось о праве владельца, пользующегося землями и промыслами в казенных и частных землях, беспрепятственно к ним проходить или проезжать.³

В Проекте Гражданского уложения Российской Империи соседское право было представлено также как ограничение права собственности. Проектом Гражданского Уложения Российской Империи (в ред. 1902 г.) предполагалось регулировать соседское право Главой третьей (Ограничения права собственности на пользу соседей) Книги третьей (Вотчинное право) (Ст. 49–74). Проект предусматривал правило, согласно которому при разрешении судом споров, возникающих из отношений между соседями в случае сомнения в смысле закона и местных обязательных постановлений, должны быть согласуемы нужды и польза имений, и вообще интересы сельского хозяйства и промышленности с должным уважением к праву собственности (ст. 74).⁴

Дальнейшее «выпадение» соседского права из законодательства России связано с Великой Октябрьской революцией и, как следствие, введения нового политического режима, заступающего частную собственность.

В это время в советской юридической литературе И. Б. Новицкий ставил проблему неверного понимания соседского права как ограничения только права собственности и предлагал распространить соседское правило и на других владельцев земельных участков.⁵ В данной идее безусловно заложено рациональное звено: должны быть соблюдены и защищены интересы и иных фактических владельцев соседних земельных участков. Причем эта проблема актуальна не только во времена отсутствия частной собственности на землю, но и в настоящее время, что обуславливается наличием соседских распри не только между собственниками земельных участков, но и между иными правообладателями.⁶ Распространение подобных ограничений на иных фактических владельцев приведет к предупреждению возможных конфликтов и поможет снизить нагрузку на судебную систему (подобной позиции придерживается ряд современных ученых – И. А. Емелькина, Ю. В. Виниченко и т.д.).

Придя к выводу о целесообразности заложенной еще И. Б. Новицким идеи, нельзя не отметить, что во времена СССР все же нельзя было говорить о соседском праве в его традиционном понимании, так как было исключительно публичное правовое регулирование. В связи с чем, представляется ошибочным говорить о наличии соседских отношений в их частно-правовом смысле в Советском Союзе.

В современной российской доктрине, как правило, не определяют дефиницию соседского права как самостоятельного правового явления. Кроме того, в теории гражданского права отсутствует единство относительно определения ограничений права собственности в интересах соседей («соседского права»). В отличие от российского правопорядка в целом ряде зарубежных стран урегулированию отношений между соседями уделяется большее внимание. Характеристика понятия соседского права, основанная на его правовом регулировании в зарубежных правопорядках наилучшим образом дана И. А. Емелькиной.⁷

И. А. Емелькина также приводит в пример образцы зарубежных гражданских кодексов о регулировании соседских прав, и отмечает, что они содержат обширное правовое регулирование. Так, в Германском гражданском уложении (ГГУ) соседскому праву посвящены § 906-924, в Швейцарском гражданском кодексе (ШГК) – ст. 669-701. При этом нормы, регулирующие соседские права, включают не только обязанности собственника терпеть определенное воздействие с соседнего участка, но и возможные права соседа в отношении смежного участка, а также имеются нормы, предусматривающие по соглашению собственников урегулирование соседских конфликтов (например, по германскому праву при самовольной застройке чужого участка вместо сноса строения соседи могут договориться о компенсации за постройку либо о внесении соседом-самовольным застройщиком ренты)⁸.

Представляется, что можно рассматривать соседское право в двух значениях.

Во-первых, как **ограничения права собственности в интересах соседа**, которые заключаются в обязанности собственника земельного участка претерпевать воздействие исходящих с соседнего земельного участка газов, паров, запахов, дыма, копоти, тепла, шумов, вибрации и иное подобное воздействие, если оно не оказывает влияния на использование его земельного участка или оказывает на его использование такое влияние, которое не превышает установленных нормативов, разумных пределов.

А, во-вторых, соседское право можно определить как **самостоятельный институт гражданского права**, а именно, совокупность гражданско-правовых норм, устанавливающих ограничение права собственности законного владельца земельного участка в интересах соседа в виде пределов (запретов, стеснений) и соответственно форм осуществления данного права, а также способов его защиты при выходе за установленные ограничения и альтернативные варианты урегулирования последствий при выходе за установленные пределы.

Таким образом, можно сделать вывод о важной роли соседского права в регулировании правоотношений, возникающих между собственниками (владельцами) соседних земельных участков, и о необходимости его закрепления в Гражданском кодексе Российской Федерации.

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации. Одобрена решением Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. // ВАС РФ. 2009. N 11; Емелькина И. А. Институт ограничения прав собственности в пользу соседей (соседское право) в российском праве и праве отдельных европейских стран // Вестник гражданского права. 2016. № 2; Право собственности: актуальные проблемы / Под ред. В. Н. Литовкина, Е. А. Суханова, В. В. Чубарова. С. 229.

² Римское частное право. под ред. Новицкого И. Б., Претерского. М.: Юристъ. С. 96. Подробнее о видах ограничений права собственности в интересах соседей см.: Хвостов В. М. Система римского частного права. Учебник. М., 1996. С. 230-231.

³ Свод законов российской Империи. [Электронный ресурс]: Доступ из справочно-правовой системы «Консультант Плюс». Дата обращения 05.04.2016. Про ограничение права собственности в русском дореволюционном праве см. также: Камышанский В. П. Право собственности: пределы и ограничения. М., 2000. С. 172-176.

⁴ Гражданское уложение. Книга третья. Вотчинное право. под ред. И. М. Тютрюмова. Изд. Волтерс Клувер. 2008. С. 177–257.

⁵ Новицкий И. Б. Право соседства. Рамки и значение проблемы // Право и жизнь. 1924. Кн. 5 – 6. С. 6 – 7.

⁶ О такой необходимости свидетельствуют случаи судебной практики, например, п. 9 Информационного письма ВАС РФ от 15 января 2013 г. № 153 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения»; Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 28 мая 2013 г. № 18-КГ13-12.

⁷ Емелькина И. А. Указ. соч.

⁸ Емелькина И. А. Указ. соч.

А. С. Кусков,

председатель

Саратовской региональной общественной организации
«Центр правовой защиты потребителей»

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ СНИЖЕНИЯ СУДОМ РАЗМЕРА ШТРАФА ЗА НЕСОБЛЮДЕНИЕ В ДОБРОВОЛЬНОМ ПОРЯДКЕ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ ПОТРЕБИТЕЛЯ

Согласно п. 6 ст. 13 Закона РФ «О защите прав потребителей»¹ (далее – Закон) суд взыскивает с ответчика по делу штраф за несоблюдение в добровольном порядке удовлетворения требований потребителя в размере 50 % от суммы, присужденной в пользу потребителя. Однако часто возникает вопрос – возможно ли снижение его размера на основании ст. 333 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)? Для ответа на поставленный вопрос необходимо правильно квалифицировать указанный штраф либо в качестве меры гражданско-правовой ответственности, трактуя его как законную неустойку, либо в качестве меры административной ответственности, наделая его всеми классическими признаками штрафа как административного наказания.

В п. 10 Письма Роспотребнадзора² указано следующее: «Пленум Верховного Суда РФ однозначно указал на то, что

указанный штраф следует рассматривать как предусмотренный Законом особый способ обеспечения исполнения обязательства (ст. 329 ГК РФ) в гражданско-правовом смысле этого понятия (ст. 307 ГК РФ), а не как судебный штраф (ст. 105 ГПК РФ), который налагается лишь в случаях и в размере, предусмотренных непосредственно ГПК РФ, либо административный штраф, который согласно положениям п. 2 ч. 1 ст. 3.2 и ст. 3.5 КоАП РФ является одним из видов административного наказания за совершение административных правонарушений и в силу ч. 1 ст. 1.1 КоАП РФ не может быть предусмотрен нормативным правовым актом, не относящимся к законодательству об административных правонарушениях».

Такая позиция предостережена и в правоприменительной практике. Московский городской суд указывает на то, что необходимо уменьшить сумму штрафа, так как штраф является мерой гражданско-правовой ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств, носит компенсационный характер, должен соответствовать последствиям нарушения и не служить средством обогащения³. Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ отмечает, что «указанный в ст. 13 Закона штраф имеет гражданско-правовую природу и является предусмотренной законом мерой ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств, то есть является формой законной неустойки»⁴.

В доктрине нет единого мнения по этому вопросу. Так, С. П. Гришаев⁵ указывает на то, что штраф является законной неустойкой, но при этом относит его к мерам административной ответственности. Солидарное мнение высказывает и Л. Г. Мачковский, относя, однако, штраф к мерам гражданско-правовой ответственности⁶. И. В. Строганова и М. И. Строганов⁷ полагают, что штрафу присущи все признаки ответственности административной, и в силу того, что такая ответственность носит не правоустанавливающий, а штрафной характер, она не может быть делегирована субъектам частного права и реализуется только судом. М. В. Кратенко⁸ указывает на то, что штраф из превентивной и гибкой меры воздействия превратился в еще одну законную неустойку.

Следовательно, штраф сложно назвать мерой гражданско-правовой ответственности, а сам потребитель вряд ли может являться получателем такого штрафа, являющегося скорее мерой публично-правовой ответственности, административным наказанием за факт нарушения прав потребителей. По этой причине многие авторы указывают на необходимость взыскания штрафа не в пользу потребителя, а в бюджет, как это было до принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 17 (далее – Постановление № 17)⁹. М. В. Кратенко предлагает вообще исключить п. 6 ст. 13 из Закона.

До принятия Постановления № 17 доминировала позиция, согласно которой снижение размера штрафа не допускалось. Исключение составляло лишь Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 г. № 7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей»¹⁰, в п. 29 которого содержалось соответствующее разъяснение о том, что суд с учетом конкретных обстоятельств дела вправе не взыскивать штраф либо снизить его сумму.

В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда РФ за второй квартал 2007 г. в ответе на первый вопрос было указано, что поскольку размер штрафа потребителя императивно определен Законом, ст. 333 ГК РФ в данном случае применяться не может. Однако Обзором судебной практики Верховного Суда РФ за третий квартал 2013 г. ответ на данный вопрос был изложен в новой редакции, исключившей из Обзора за 2007 г. абзац о невозможности снижения размера взыскиваемого штрафа на основании ст. 333 ГК РФ.

В п. 34 Постановления № 17 указывается, что «применение ст. 333 ГК РФ по делам о защите прав потребителей возможно в исключительных случаях и по заявлению ответчика с обязательным указанием мотивов, по которым суд полагает, что уменьшение размера неустойки является допустимым». В п. 45 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 20¹¹ оговаривается, что в исключительных обстоятельствах допускается снижение суммы взыскиваемого в пользу потребителя штрафа по правилам ст. 333 ГК РФ. Суды по аналогии распространяют такую позицию и в отношении штрафа.

В п. 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ данная позиция определена более жестко: при решении вопроса об уменьшении неустойки (ст. 333 ГК РФ) необходимо иметь в виду, что размер неустойки может быть уменьшен судом только в случае, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства. При оценке таких последствий судом могут приниматься во внимание и обстоятельства, не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства (цена товаров, работ, услуг; сумма договора и т. д.)¹².

Верховный Суд Республики Татарстан указал, что в ст. 333 ГК РФ речь идет не о праве суда, а о его обязанности установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения¹³. Суд, ссылаясь на ст. 13 Закона, отметил, что штраф является предусмотренным законом способом обеспечения исполнения обязательств, а потому, как и неустойка, может быть уменьшен на основании ст. 333 ГК РФ.

В современной доктрине часто встречаются и противоположные позиции. Так, Е. Б. Келебай считает, что неустойка не подлежит уменьшению судом, так как Закон сам ограничивает ее максимальный размер¹⁴. В. В. Богдан, указывает на то, что в Законе следует установить изъятие из общего правила применения ст. 333 ГК РФ путем невозможности снижения судом размера неустойки, если она ниже или равна цене договора¹⁵. Аналогичную позицию, по мнению авторов, следует занимать и в отношении штрафа.

Итак, штраф является комплексной мерой ответственности за нарушение прав потребителей, а суд вправе снизить его размер на основании ст. 333 ГК РФ, применение которой допустимо по аналогии закона (ст. 6 ГК РФ). При этом суд должен учесть следующие обстоятельства:

- несоразмерность подлежащего взысканию штрафа последствиям допущенного нарушения прав потребителя, так как не вызывает сомнений положение о том, что штраф не должен превышать общую цену заказа по договору;
- предпринятые ответчиком меры, направленные на добровольное удовлетворение требований потребителя, содействие в восстановлении его прав;
- злоупотребление потребителем своими правами, в частности, наличие фактов отказа от принятия добровольного исполнения своих обязательств ответчиком, несоблюдение досудебного претензионного порядка, и т. д.;
- сложившееся имущественное положение ответчика, при котором взыскание штрафа в полном объеме поставит его под угрозу банкротства.

¹ Закон РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 (в ред. от 03.07.2016 г. № 265-ФЗ) «О защите прав потребителей» // Ведомости СНД и ВС РФ, 1992. – № 15. – Ст. 766.

² Письмо Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека от 23.07.2012 г. № 01/8179-12-32 «О постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» (документ опубликован не был) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Определение Московского городского суда от 27.04.2016 г. по делу № 4г-4857/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 29.10.2013 г. по делу № 8-КГ13-12 // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Гришаев С. П. Защита прав потребителей / С. П. Гришаев. // Подготовлено для СПС «КонсультантПлюс», 2016.

⁶ Мачковский Л. Г. Защита прав потребителей: новое постановление Пленума Верховного Суда России / Л. Г. Мачковский. // Вестник Московского государственного областного университета. Серия: Юриспруденция, 2014. – № 4. – С. 59.

⁷ Строганова И. В. Правовая природа штрафа, предусмотренного пунктом 3 статьи 16.1 Федерального закона от 25 апреля 2002 года № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» / И. В. Строганова, М. И. Строганов. // Вестник Челябинского государственного университета, 2015. – № 4. Право. Вып. 41. – С. 79.

⁸ Кратенко М. В. К вопросу о реформе законодательства о защите прав потребителей / М. В. Кратенко. // Судья, 2014. – № 1. – С. 21-22.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2012. – № 9.

¹⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.1994 г. № 7 (в ред. от 29.06.2010 г.) «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (документ утратил силу в связи с принятием Постановления № 17) // Российская газета, 1994. – № 230.

¹¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» // Бюллетень Верховного Суда РФ, 2013. – № 8.

¹² Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 01.07.1996 г. № 6/8 (в ред. от 24.03.2016 г.) «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ, 1996. – № 9; 1997. – № 5.

¹³ Апелляционное определение Верховного суда Республики Татарстан от 18.02.2016 г. по делу № 33-2955/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁴ Келебай Е. Б. Неустойка, установленная Федеральным законом «О защите прав потребителей» за просрочку выполнения требования потребителя в отношении услуги (или работы), не подлежит уменьшению судом / Е. Б. Келебай. // Юрист, 2009. – № 4. – С. 66-72.

¹⁵ Богдан В. В. Модернизация Закона РФ «О защите прав потребителей» должна быть сбалансированной: к вопросу о необходимости внесения изменений и дополнений / В. В. Богдан. // Актуальные проблемы российского права, 2013. – № 2. – С. 139.

А. Н. Левушкин,
д. ю. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

НРАВСТВЕННО-ЭТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

В любом человеческом обществе действуют нормы, определяющие поведение человека в семье. Это могут быть мораль, традиции, религиозные нормы и т.д. К их числу относятся и юридические нормы. Право не существует самостоятельно, вне общественных отношений, оно является одним из способов социального регулирования¹.

Законодатель закрепляет в качестве основных начал семейного законодательства необходимость построения семейных отношений на чувствах любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов (п. 1 ст. 1 СК РФ); разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласию, тем самым предлагая супругам, другим членам семьи желаемую модель построения семейных отношений. В данном случае имеет место именно нравственно-этическое начало, психологический компонент.

Включение в закон рассматриваемых положений следует признать логичным и вполне оправданным. Однако необходимо заметить и подчеркнуть особо, что не представляется возможным закрепить в нормативно-правовом акте такие оценочные категории как «любовь», «уважение», «забота», «взаимопонимание». Здесь возникает необходимость, видимо, не в правовом регулировании, а в морально-этическом подходе к решению данных вопросов и применению оценочных установок в каждой конкретной ситуации, с учетом специфики поведения субъектов.

Заставить любить, уважать других членов семьи невозможно. Невозможно и воспользоваться таким гражданско-правовым способом защиты, как принуждение к исполнению обязанности в натуре. Возникает вопрос каким образом установить санкции на неисполнение данных обязанностей? Невозможно установить права и корреспондирующие им обязанности, реализация которых приведет к цели – взаимной любви и уважению. В данной ситуации речь идет о декларативных нормах, не имеющих механизма их реализации и воплощения в конкретном супружеском правоотношении.

Что касается взаимопомощи, то и здесь право не имеет средств установления правовой дефиниции. Будучи «вмонтированным» в юридическую материю, требование о необходимости взаимопомощи трансформируется, приобретая форму обязанностей по содержанию одними членами семьи других².

Наконец, словосочетание об «ответственности перед семьей всех ее членов» использовано не в юридическом смысле. Повидимому, в данном случае об ответственности говорится с точки зрения социальной. Во-первых, оставаясь на юридических позициях, следует считать, что ответственность наступает при наличии неких противоправных действий. Во-вторых, привлечение к ответственности предполагает применение санкций. В-третьих,

сколько бы ни говорилось в науке о том, что семья является субъектом права или о необходимости признания семьи субъектом права³ закон не считает семью участником правовых отношений. Регулируются отношения, складывающиеся между членами семьи⁴. Действительно, семья, при буквальном толковании закона, не относится к субъектам семейных отношений, но, в целях укрепления авторитета семьи и семейных ценностей, значимости данного явления для каждого из людей, считаем необходимым законодательно закрепить понятие семьи, которое также содержит в себе нравственное начало и фидуциарный элемент.

Как справедливо указывает Б. М. Гонгало, на укрепление семьи направлено очень большое количество норм семейного законодательства. Даже регламентация отношений, предшествующих заключению брака, кроме прочего, имеет цель способствовать укреплению будущей семьи (ст. ст. 11 – 15 СК РФ)⁵. Тем самым провозглашается одна из целей семейно-правового регулирования. На укрепление семьи направлены не только нормы семейного, жилищного, права социального обеспечения, но и нормы публично-правового блока: конституционного, финансового, административного.

Следует отметить, что содержание принципа равенства прав супругов находит отражение и в ряде других СК РФ (ст. ст. 31, 32, 33 – 39 и др.)

Принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи означает, что члены семьи свободны в принятии любых решений, затрагивающих интересы семьи. Никто не вправе навязывать варианты поведения одного члена семьи другим, равно как и осуществлять иным образом вмешательство в дела семьи.

Вместе с тем в ряде случаев закон предусматривает возможность вмешательства в дела семьи: при расторжении брака⁶, в процессе осуществления воспитания детей, при необходимости защиты прав и интересов детей, лишении родительских прав и (или) ограничении в родительских правах. Как правило, закон допускает вмешательство в дела семьи суда, органа опеки и попечительства, прокурора.

Следующий принцип – это принцип обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав. Данный принцип выступает общеправовым принципом, который в сфере семейного права получает конкретизацию с учетом особенностей механизма семейно-правового регулирования. Этот принцип проявляется в относительных отношениях, связанных с воспитанием детей при раздельном проживании родителей. Здесь также имеют место нравственные начала, которые находят свое закрепление в нормах семейного законодательства.

Супруги обязаны строить свои отношения на основе взаимопомощи и взаимопомощи, содействовать благополучию и укреплению семьи, заботиться о благосостоянии и развитии своих детей (п. 3 ст. 31 СК РФ). Включение в закон рассматриваемых положений следует признать логичным и вполне оправданным. Однако необходимо заметить и подчеркнуть особо, что не представляется возможным закрепить в нормативно-правовом акте такие оценочные категории как «любовь», «уважение», «забота», «взаимопонимание». Здесь возникает необходимость, видимо, не в правовом регулировании, а в морально-этическом подходе к решению данных вопросов и применению оценочных установок в каждой конкретной ситуации, с учетом специфики поведения субъектов.

Равенство мужчин и женщин – это социально-правовое явление, характеризующее существующие общественные отношения, отражающее степень одинакового значения субъектов для общества и государства, наличия у граждан равных прав, свобод и обязанностей, а также возможностей для их реализации вне зависимости от признака пола.

Принцип равенства прав мужчин и женщин лежит в основе установления единых правил поведения для субъектов правоотношений, находящихся в схожих условиях и характеризующихся идеально одинаковыми обстоятельствами, а также установления различных правил поведения (установление запретов, ограничений, предоставление дополнительных прав, возложение юридических обязанностей, повышенной ответственности и т.п.) для субъектов правоотношений, находящихся в схожих условиях, но характеризующихся различными обстоятельствами, на основе критериев, закрепленных в нормативных правовых актах.

Н. А. Макарова,
доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

**К ВОПРОСУ О БАЗОВЫХ КОНЦЕПЦИЯХ
ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА,
ВОЗНИКАЮЩЕЙ ЗА ПРИЧИНЕННЫЙ ИМ ВРЕД,
В АСПЕКТЕ СВЯЗИ С СОВРЕМЕННЫМИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИМИ
ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ МЕХАНИЗМАМИ**

Указанная выше позиция определена не только декларированностью, но и стремлением все большего числа современных государств к построению правового государства, созданию и совершенствованию гражданского общества, в котором права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанностью государства.

Следующим немаловажным принципом семейного права является принцип приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи. Полагаем, что и здесь проявляет свое действие нравственное начало. Необходимость приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи обусловлена тем, что эти лица обычно являются наиболее «слабыми» участниками семейных отношений. Именно по отношению к данной категории лиц необходимо проявлять высоконравственное начало и принцип гуманизма. Полагаем, что, по аналогии с гражданскими, семейные отношения должны строиться на принципах добросовестности, разумности, справедливости, равенства и т.д.

Добросовестность в семейном праве – принцип, согласно которому имущественные и личные неимущественные семейно-правовые отношения между членами семьи строятся на основе честности, в согласии с нравственным сознанием, побуждающим к любви, истине и добру.

Справедливость в семейном праве – принцип, согласно которому имущественные и личные неимущественные семейно-правовые отношения между участниками строятся на основе справедливости, неподкупности, осознания ценности интересов любого члена семьи, независимо от положения в семье и обществе.

Разумность в семейном праве – принцип, согласно которому имущественные и личные неимущественные семейно-правовые отношения между субъектами строятся на основе обычного здравого смысла, обычно предъявляемых требований к пониманию значения, истинного смысла и цели семьи и семейной жизни.

С нашей точки зрения, понятия «общие начала» и «принципы» являются синонимами, поскольку даже исходя из определения принципы – это и есть общие начала. Интерес представляет и тот факт, что законодатель употребил такие термины, как «общие начала» и «смысл». Очевидно, эта терминология не совсем удачна, поскольку принципы пронизывают все право, являясь его смыслом и своеобразным вектором развития. Основные начала семейного законодательства представляют собой фундаментальные положения, руководящие идеи, служащие базисом правового регулирования семейных отношений.

Представляется, что системность отрасли семейного права обеспечивается единством принципов правового регулирования семейных отношений, которые содержат в себе нравственный компонент и морально-этическое начало, закрепленные в соответствующих статьях кодифицированного акта семейного законодательства РФ.

Полагаем, что следует сформулировать в науке семейного права модели добросовестности, разумности, справедливости, равенства и т.д., наполнив их конкретным содержанием, с учетом специфики регулируемых отношений и не сводить восприятие этой модели к приему юридической техники как в теории, так и на практике.

¹ Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 313; Общая теория государства и права: Академический курс. В 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. М., 1998. Т. 2. С. 64; Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 153 – 155.

² Гонгалов Б. Основные начала семейного законодательства // Семейное и жилищное право. 2006. № 2. С. 9

³ Красавчиков О. А. Основы жилищного законодательства: предмет регулирования и юридическая природа. В ст.: Основы советского жилищного законодательства. Свердловск, 1981. С. 18 – 19; Королев Ю. А. Семья как субъект права // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 61 – 66.

⁴ Гонгалов Б. Основные начала семейного законодательства // Семейное и жилищное право. 2006. № 2. С. 10.

⁵ Гонгалов Б. Основные начала семейного законодательства // Семейное и жилищное право. 2006. № 2. С. 11.

⁶ Муратова С. А. Семейное право. М., 2006. С. 18

Предметом исследования является узкий сегмент правового регулирования правоотношений между государством и членами общества, изучаемый с учетом такого принципа права государства как наличие взаимной ответственности личности перед государством и обществом и государства перед конкретной личностью.

В предложенном аспекте правовым можно назвать только такое государство, в котором создан законодательно закрепленный механизм обеспечения потерпевшему соразмерного возмещения вреда, причиненного в результате действий (бездействия) государственных органов.

В рассматриваемых гражданско-правовых отношениях государство является их непосредственным участником. Кроме того, на нем лежит функция правового регулирования механизма ответственности за вред, причиненный действиями его органов и должностных лиц, а также обеспечение возможности реализовать членам общества возможность получения возмещения в случае нарушения их прав и законных интересов государственными органами и должностными лицами.

Этим, а также сравнительной молодостью данного правового института, объясняется некоторая хаотичность в современном российском процессуальном законодательстве при урегулировании вопросов порядка рассмотрения споров о возмещении вреда, причиненного государством. В связи с изложенным трудно переоценить значимость исследований в области совершенствования законодательства для обеспечения правовой определенности процессуальных механизмов, посредством которых любое заинтересованное лицо, потерпевшее от государства, может восстановить свои нарушенные права.

Фундаментальным понятием, на котором основаны различные подходы к формированию и толкованию процессуального законодательства, регламентирующего вопросы возмещения причиненного государством вреда, является юридическая природа ответственности государства.

Существуют различные доктринальные концепции о правовой природе ответственности государства. В современном российском законодательстве, на наш взгляд, их три: частно-правовая, публично-правовая и синтетическая.

Одной из основных является частноправовая концепция, базирующаяся на общем принципе наступления гражданской правовой ответственности за совершенный противоправный проступок. Основными признаками правоотношений в свете данной концепции являются её имущественно-восстановительная цель и равенство субъектов правоотношений.

Второй основной концепцией является публично-правовая. Она базируется на том, что государство в силу его особенностей по своей правовой природе не может занимать равное с потерпевшим положение в правоотношениях по возмещению вреда, поскольку в этих отношениях всегда присутствует элемент власти и неравенство субъектов.

Третья – синтетическая концепция характеризуется единством таких целей как возмещение вреда, виновно причиненного государством частному лицу в результате реализации им своих публичных функций, а также рассмотрение вопросов признания неправомерности действий (бездействия) должностных лиц или государственных органов и восстановление правового положения потерпевшего лица.

Отнесение того или иного правоотношения, возникшего по вопросу возмещения государством причиненного им вреда, равно как и процессуальные особенности правового регулирования имущественной ответственности государства, зависит от оснований возникновения права на получение такого возмещения.

Процессуальные особенности реализации права по получению возмещения от государства за незаконные действия его органов и должностных лиц должны определяться материально-правовой составляющей этих правоотношений, поскольку «испытывая влияние норм материального права, процессуальное право представляет самостоятельные отрасли права, предметом регулирования которых являются процессуальные отношения, возникающие между судом и участниками гражданского (арбитражного) процесса. Несомненно приоритет норм процессуального права в решении процессуальных вопросов. Только в сочетании материального и процессуального начал, возможно, эффективное правоприменение»¹.

По нашему мнению, частноправовая и синтетическая концепции применимы при возникновении деликтных правоотношений.

Возможность наступления деликтной гражданско-правовой ответственности государства закреплена в ст. 1069 и 1070 ГК РФ, т.е. урегулирован гражданским законодательством, в котором государство рассматривается как равный по отношению к потерпевшей стороне субъект. Исходя из этого, логично было бы предположить, что споры о возмещении вреда, причиненного государством незаконными действиями его должностных лиц, по причине присущей им частно-правовой природы подлежат рассмотрению по правилам гражданского судопроизводства, то есть в порядке ГПК РФ. Но при более детальном изучении процессуальных механизмов реализации права на такое возмещение усматривается ряд особенностей, что делает возможным отнести эти основания к различным правовым концепциям.

Гражданское законодательство допускает в отдельных случаях (к которым относится п. 1 ст. 1070 ГК РФ) возмещение причиненного вреда без установления вины его причинителя. Между тем является невозможным удовлетворение требований в таком споре без установления судом такого значимого для дела обстоятельства как противоправность действий государства в лице его должностных лиц, в результате которых был причинен вред.

По требованиям о возмещении вреда на основании ст. 1070 ГК РФ вопрос о незаконности действий государства исключен из цивилистического процесса, он решается либо в порядке УПК РФ путем принятия судом или органами следствия процессуального решения, предусматривающего последующую реабилитацию привлеченного к уголовной ответственности лица, либо по КоАП РФ – вынесением судом или компетентным органом постановления о прекращении дела об административном правонарушении ввиду отсутствия состава или события правонарушения. В гражданском процессе остается только решить вопрос о взыскании вреда при абсолютном равенстве субъектов правоотношений. Таким образом, эти правоотношения носят ярко выраженный частноправовой характер.

При изучении особенностей рассмотрения вопросов ответственности государства, возникшей на основании 1069 ГК РФ, усматриваются признаки синтетической концепции. Это обусловлено необходимостью дополнительно в гражданском или административном (по правилам КАС РФ) судопроизводстве установить незаконность действий государственных органов или должностных лиц, что вызывает наибольшее количество процессуальных вопросов ввиду неоднозначности правового регулирования.

Примером единства материальной и процессуальной составляющей судопроизводства является, появившийся не так давно в российском законодательстве, институт компенсаторного производства. В его основу положен специальный закон Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок», которым предусмотрен особый самостоятельный характер гражданско-правовой ответственности государства. Правоотношения по вопросу присуждения компенсации по приведенному закону характеризуются присущей только им правовой природой при отсутствии равенства субъектов. Заявителю гарантируется присуждение компенсации за неправомерные (виновные или невиновные) действия лиц, обладающих комплексом властных полномочий, при установлении органом правосудия в порядке административного судопроизводства пред-

усмотренных законом обстоятельств. Изложенное дает право утверждать о наличии публично-правовой концепции, положенной в основание этого правового института. Соответствует публично-правовой природе указанных правоотношений и установленный государством процессуальный механизм реализации права на получение компенсации посредством рассмотрения заявления заинтересованного лица по правилам административного судопроизводства (гл. 26 КАС РФ), которое носит ярко выраженный публичный характер.

Как известно, задачами процессуального законодательства являются: установление материально-правового отношения, связанного с применением материального закона; всестороннее исследование обстоятельств разрешаемой ситуации и достижение материальной (объективной или относительной в зависимости от вида судопроизводства) истины по делу; правильное применение материального закона; обеспечение и защита прав и законных интересов участвующих в деле лиц.

Достигнуты ли эти цели в процессуальных законах, регулирующих вопросы возмещения вреда, причиненного государством? По нашему мнению – не в полной мере. В проводимом исследовании мы постараемся предложить некоторые пути совершенствования процессуального законодательства об ответственности государства за причиненный вред.

¹ Грось, Л. А. (Людмила Алексеевна). Влияние норм материального права на гражданское процессуальное право: Научно-практические проблемы: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. М., 1999

А. В. Медведев,
секретарь

(Московский железнодорожный суд)

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ СТОРОН ПРИ НАРУШЕНИИ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ

Стабильность прав и законных интересов, включая экономические, участников гражданского оборота может быть обеспечена, как путем присвоения им соответствующего статуса, так и через дополнительные правовые возможности, состоящие в применении правоохранительных мер, направленных на принудительное исполнение обязательств в случае отказа обязанного субъекта от правомерного поведения. Меры, направленные на восстановление нарушенных или оспариваемых прав, несут защитную функцию, а возможность их применения является субъективным гражданским правом на защиту.

Несоблюдение требований и ограничений, связанных с осуществлением гражданских прав, влечет за собой столкновение с правами третьих лиц, что воспринимается как нарушение гражданских прав. В данном случае лицо, чьи права и законные интересы нарушены, может прибегнуть к защите своих прав.

Правом на защиту является возможность требования восстановления нарушенных прав, а также применения к нарушителю соответствующих санкций.

Как отмечал В. В. Бутнев, характер нарушения прав, который подлежит защите «предопределяет порядок и предел использования конкретных способов защиты». В свою очередь они применяются путем «осуществления комплекса согласованных мероприятий по защите субъективных прав»¹.

В статье 12 ГК РФ законодателем определены способы защиты прав, носящие универсальный характер. Однако, следует заметить, что из всех способов защиты, для конкретной ситуации определяется один или согласованный комплекс способов защиты, которые определяются исходя из характера спора, обстоятельств, которые связаны с нарушением прав истца (заявителя). В случае, если истец изберет ненадлежащий способ защиты, то это повлечет за собой отказ в удовлетворении иска.

Выбор способа защиты находится в прямой зависимости от характера самого права, которое подлежит охране.

Говоря о способах защиты прав по договору коммерческой концессии, прежде всего, следует отметить, что п. 1 ст. 1033 ГК РФ² устанавливает перечень ограничений прав сторон, которые могут сторонами предусматриваться в договоре.

Некоторые из данных ограничений направлены на защиту прав пользователя по договору коммерческой концессии. Так, например, такие ограничительные условия могут включать в себя обязательство правообладателя, связанное с не предоставлением иным лицам аналогичных комплексов исключительных прав по их использованию на закрепленной за пользователем территории. Или, к примеру, могут быть предусмотрены обязательства пользователя связанные с конкуренцией правообладателя исключительных прав на территории, на которую распространяются действия договора.

Некоторые из данных ограничений, напротив, направлены на защиту прав правообладателя по договору коммерческой концессии. Например, отказ пользователя от приобретения аналогичных прав у конкурентов правообладателя.³

В свою очередь п. 2 ст. 1033 ГК РФ исчерпывающим образом определил условия договора коммерческой концессии, которые являются ничтожными. Очевидно, что данное положение законодатель направил на защиту конкуренции.

В правовой литературе отмечается, что можно говорить о трех уровнях правовой защиты.⁴ Применительно к договору коммерческой концессии выделим их.

1. Общие положения об ответственности за нарушение обязательств (Глава 25 ГК РФ).

2. Правила о двух специальных основаниях ответственности правообладателя по отношению к пользователю (п. 2 ст. 1035 и ст. 1039 ГК РФ).

3. Нормы, касающиеся ответственности правообладателя по обязательствам пользователя перед третьим лицом понесенные в предпринимательской деятельности последнего.

Первый уровень, обусловлен тем, что законодатель рассматриваемому виду договора не делает исключений из общих правил об ответственности за нарушение обязательств. В связи с этим, нормы главы 25 ГК применимы к договору коммерческой концессии.

Стороны по договору коммерческой концессии являются предпринимателями с соответствующим статусом. В этой связи исследователи обращают внимание на то, что общие правила об ответственности за вину, закрепленные в п. 1 ст. 401 ГК РФ, не применяются к договору франшизы. В силу п. 3 ст. 401 ГК РФ неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, связанного с предпринимательской деятельностью, является причиной возникновения ответственности должника независимо от его вины, если он не сможет доказать, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы (чрезвычайные и непреодолимые обстоятельства).

Традиционно основанием гражданско-правовой ответственности считается состав гражданского правонарушения, который включает в себя условия гражданско-правовой ответственности. В качестве условий, довольно часто, называют: противоправное поведение должника (ст. 1064 ГК РФ), возникновение убытков (ст. 15 ГК РФ), наличие причинной связи между убытками и противоправным поведением (п. 1 ст. 393 ГК РФ), вина ответчика (ст. 401 ГК РФ) и некоторые другие.

Отметим, что формами гражданско-правовой ответственности по договору коммерческой концессии могут выступать: возмещение убытков (ст. 15, ст. 393 ГК РФ); лишение правонарушителя принадлежащего ему гражданского права (ст. 169 ГК РФ); уплата неустойки (ст. ст. 330-333 ГК РФ); потеря задатка (ст. 381 ГК РФ); ограниченная ответственность (ст. 400 ГК РФ) и ряд других форм.

Среди названных форм гражданско-правовой ответственности в юридической литературе особо выделяются такие формы ответственности за нарушения, как, например, возмещение убытков (ст. 15 ГК РФ), уплата неустойки (ст. 330 ГК РФ).

Поскольку в главе 54 ГК нет специальных норм об ответственности сторон по договору коммерческой концессии, то представляется, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, стороны руководствуются нормами главы 25. На основе предпринимательской природы договора коммерческой концессии, стороны договора несут ответственность независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Второй уровень, касающийся ответственности сторон по договору коммерческой концессии относится к правовому регу-

лированию возможности предъявления пользователем правообладателю требований относящихся к возмещению убытков, которые возникли вследствие отказа в заключении договора коммерческой концессии на новый срок (п. 2 ст. 1035 ГК РФ), а также связанных с изменением правообладателем коммерческого обозначения, которое было предоставлено пользователю (ст. 1039 ГК РФ).

При этом согласно ГК РФ, в случае заключения срочного договора коммерческой концессии, у пользователя, который надлежащим образом исполнял свои обязательства, имеется право по истечении договорного срока заключить новый договор на новый срок (п. 1 ст. 1035 ГК РФ). Однако при отказе правообладателя от перезаключения такого договора, способы защиты нарушенных прав пользователя, представляется довольно своеобразным.

Можно сделать вывод, основываясь на положениях ст. 1035 ГК РФ, о том, что пользователь, чье право связанное с перезаключением договора было нарушено, не может выступить с требованием о признании сделки недействительной. Пользователь имеет право требовать только возмещения убытков.

Еще одна специальная ответственность правообладателя, установлена в ст. 1039 ГК РФ. При изменении коммерческого названия, входящего в набор исключительных прав, которые предоставлены пользователю, в соответствии с договором коммерческой концессии, договор остается в силе для нового коммерческого обозначения правообладателя, если пользователь не выступит с требованиями о расторжении договора и возмещении убытков. В случае, если договор продолжает действовать, то пользователь имеет право требовать соразмерного уменьшения вознаграждения за счет правообладателя. В этом случае законодатель не определяет пределы изменения, которые могут быть внесены в коммерческое обозначение.

Третий уровень, связанный с защитой прав субъектов по договору коммерческой концессии в основном касается интересов третьих лиц, поскольку коммерческая концессия предполагает, что переданные исключительные права на использование, как правило, предоставляются для того, чтобы расширить продажи товаров, работ или услуг, то есть в процессе исполнения договора возникают прямые контакты с третьими лицами. В связи с этим законодатель и установил, что правообладатель ответственен перед третьими лицами за ненадлежащее качество товаров (работ, услуг). Такая ответственность может быть субсидиарной или солидарной.

Таким образом, согласно п. 1 ст. 1034 ГК РФ за качество товара (работ, услуг), реализованных пользователем правообладатель несет субсидиарную ответственность, возникающую из требований, предъявленных потребителем к пользователю, и связанных с несоблюдением последним условий о качестве продукции.

В соответствии с требованиями к пользователю, как производителю продукции (товаров), правообладатель несет ответственность солидарно с пользователем.

Таким образом, характерная особенность данного института состоит в возможности привлечения к ответственности, как правообладателя, так и пользователя потребителем продукции. В каждом конкретном случае выбор ответственности зависит от характера деятельности, которая осуществляется пользователем в соответствии с договором коммерческой концессии.

Следует отметить, что ответственность правообладателя применима лишь к условию о качестве, и не относится к нему, если пользователь нарушил другие условия договоров по отношению к третьими лицами (количество, сроки и т.д.).

¹ Цитата по учебнику: Гражданский процесс: учебник / В. В. Аргунов, Е. А. Борова, Н. С. Бочарова и др.; под ред. М. К. Треушников. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2014. С. 114.

² «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая)» от 26.01.1996 N 14-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 29.01.1996, N 5, ст. 410

³ Пределом для установления ограничений, касающихся прав сторон, является антимонопольное законодательство.

⁴ См.: Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. М., 2003. С. 1032 – 1033.

З. С. Мерзоева,

начальник отдела экономического развития
Торгово-промышленной палаты Саратовской области,
магистрант
(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ПОСТАВКИ

Свое начало поставочные отношения в России берут уже в законодательстве XVII в. Соборное уложение 1649 г. в гл. XIX, регламентировавшей торгово-промышленную деятельность, осуществляемую в черте города, закрепляло за торгово-ремесленным населением освобождение от целого ряда повинностей¹. Подобное регулирование торговых отношений заложило фундамент для будущего договора поставки.

Бурное развитие отношений по договору поставки началось лишь с эпохой Петра I. Изначально он назывался договором подряда. «Подрядиться» значило согласиться на поставку какой-либо продукции. Об этом свидетельствует именным указом от 27.12.1714 г. «О подрядах»². Подряды того времени делились на 2 вида: провиантские и все иные. Тем самым подчеркивалось особое значение поставки провианта. Получателями подрядной продукции были казенные места: адмиралтейство, артиллерия. Следовательно, подряд изначально рассматривался как поставка для государственных нужд.

Дальнейшее развитие договора поставки определил указ Сената от 25.01.1716 г. «О подрядах и договорных письмах»³. Впервые вместе с термином «подряды» был употреблен термин «поставка».

В 1872 г. при кодификации гражданских законов в едином Своде законов Российской империи было осуществлено детальное описание всех известных к тому времени сделок на отчуждение товара. Российское законодательство того времени использовало термины «купля», «продажа», «запродажа», «поставка», «подряд». Каждый из них, в свою очередь, делился еще на подвиды. Такое обилие терминов послужило поводом для многочисленной критики российских договоров на продажу. Так, Г. Ф. Шершеневич писал, что «...совокупность юридических отношений, охватываемых на Западе одним понятием купли-продажи, у нас разлагается на три вида по едва уловимым признакам, а именно: на куплю-продажу в тесном значении этого смысла, запродажу и поставку. С этой системой трех договоров, служащих одним и тем же юридическим средством достижения экономической цели, русское законодательство стоит совершенно одиноко среди других правильных законодательств»⁴.

Вместе с тем нормативно законодатель еще не выделял отдельно нормы о поставке и нормы о подрядах.

Важно отметить тот факт, что в России к концу XIX в. было разработано детальное учение о договоре поставки. Подобных аналогов в мире не было. Представителем этой школы являлся Л. Ф. Снегирев, оставивший в «Руководстве к познанию законов» подробные разработки договорной теории. Второй этап развития советского законодательства о договоре поставки связан с Великой Отечественной войной, когда он практически не использовался, и только в конце 40-х годов его значение было восстановлено.

Расцвет советской теории договора поставки связан с третьим этапом (начало 50-х годов XX в.). На тот момент преобладало мнение, что договор поставки – самостоятельная разновидность договора. Его необходимость уже не оспаривалась. Дискуссии вызывали лишь его условия, виды, форма и т. д. Решающими в это время были теоретические разработки Е. А. Флейшица, А. В. Бенедиктова, А. М. Венавер, Д. М. Генкина, О. С. Иоффе, Р. О. Халфиной. На тот момент значение договора поставки заметно усиливалось. Так, например, в Постановлении Совета Министров СССР от 21.04.1949 г. «О заключении хозяйственных договоров»⁵ указывалось на важное значение хозяйственных сделок «в условиях всемирной борьбы за досрочное выполнение послевоенного плана восстановления народного хозяйства». В то время в арбитражной практике отмечалось особое функциональное значение договора: во-первых, как средства сигнализации об ошибках в планировании; во-вторых, как средства изменения плана.

В начале 60-х годов XX в. был сделан еще один шаг в развитии договора поставки: хозяйственный договор постепенно стал основой планирования деятельности предприятий. Он являлся основным документом, определяющим права и обязанности сторон по поставкам всех видов продукции⁶.

На протяжении нескольких десятков лет не прекращалась дискуссия по теории хозяйственного права. Один из его сторонников А. Г. Быков указывал на исторические корни договора поставки, обуславливающие его сугубо хозяйственный характер, а именно: возникновение договора как формы организации товарно-денежных отношений в советской России⁷. В Постановлении Совета Министров СССР «О совершенствовании планирования и усилении экономического стимулирования промышленного производства» от 04.10.1965 г.⁸ указывалось, что хозяйственный договор должен стать основополагающим документом, определяющим права и обязанности сторон при поставках всех видов продукции.

В советский период утвердилась концепция самостоятельности договора поставки. Дальнейший шаг в развитии законодательства о поставках составили Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. Окончательно правовое регулирование поставок завершилось в Гражданском кодексе Российской Федерации в 1995 г. (далее ГК РФ)⁹. В результате на законодательном уровне поставка была признана разновидностью договора купли-продажи и получила свое закрепление в § 3 гл. 30 ГК РФ.

В период с 30-х по 90-е годы XX века договор поставки стал основным в оптовой торговле и материальном снабжении. Так, был предопределен высокий уровень заинтересованности и вмешательства государственной власти в нормирование отношений по поставкам, которые проявлялись до самого недавнего времени. И лишь в последние десятилетия XX века намечился переход к рыночной организации экономики и, как следствие, произошли кардинальные изменения в правовом поле, регулирующем отношения по поставке. Поставка, в новом Гражданском кодексе РФ, стала приобретать обычные черты нормального договора частного права, все больше сближаясь с традиционной куплей-продажей. По сравнению со Сводом законов, в действующем ГК РФ гражданскую поставку законодатель пытается урегулировать 19 статьями, а поставка для государственных нужд вообще преобразовалась в отдельный вид договора.

Таким образом, мы видим, что договор поставки – один из наиболее распространенных видов обязательств, используемых в предпринимательстве, поскольку охватывает практически весь товароборот в хозяйственной деятельности предпринимателя.

Договор поставки представляет собой особый вид предпринимательского договора. Это обусловлено тем, что участие в отношениях поставки товаров на стороне покупателя некоммерческих организаций, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований связано не с получением прибыли, а вызвано необходимостью приобретения имущества для осуществления поставленных задач и реализации предоставленных им полномочий. В связи с этим договор поставки товаров не может рассматриваться как предпринимательский договор поставки в чистом виде и в определенных случаях требует особого правового регулирования специальным законодательством.

¹ Гражданские законы. Свод законов. – СПб., 1872. Т. X. Ч. 1. – 617с. С. 293.

² Законодательство Петра I. – М.: Юрид. лит., 1997. – 880с. С. 703.

³ Законодательство Петра I. – М.: Юрид. лит., 1997. – 880с. С. 704.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права. – М.: Спарк, 1994. – 335с. С. 274.

⁵ 2620 СССР. 1949. № 9. Ст. 68.

⁶ См.: Халфина Р. О. Право и хозрасчет. – М., 1975. – 110с. С. 157.

⁷ См.: Быков А. Г. Об использовании договорной формы в управлении хозяйством // Советское государство и право. – 1970. – № 6. С. 86-91. С. 88.

⁸ Постановление Совета Министров СССР «О совершенствовании планирования и усилении экономического стимулирования промышленного производства» от 04.10.1965 г. // СП СССР. 1965. № 19–29. Ст. 153.

⁹ Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ). Ч. 2. от 26.01.1996 № 14 –ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.12.1995) // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410 (ред. от 30.01.2014) // Консультант Плюс, 1992-2014 // <http://www.consultant.ru/popular/gkrf2/>. Дата обращения 11.07.2015 г.

А. В. Михайлов,

к.ю.н., доцент

(Казанский (Приволжский) федеральный университет)

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

Гражданский кодекс часто называют экономической Конституцией. Действительно, основы экономической жизни заложены именно в этом нормативном акте. Однако помимо частноправового по своей сути Гражданского кодекса отношения с участием предпринимателей регулирует значительное число иных актов, которые в целом скорее можно отнести к праву публичному. Конечно, существует немало проблем непосредственно в сфере действия частного права – это можно видеть по Концепции развития гражданского законодательства¹. Однако следует обратить внимание – множество вопросов Концепции посвящено межотраслевым вопросам (государственная регистрация, банкротство и т.д.). С позиции науки предпринимательского права можно утверждать, что в целом частноправовые нормы российского законодательства вполне позволяют развиваться экономическим отношениям в условиях рынка. Главные проблемы, которые возникают при правовом регулировании предпринимательских отношений – то, что нормы публичного права не всегда соответствуют современным рыночным требованиям. Фактически частноправовые нормы при отсутствии адекватных публичных не могут обеспечить эффективное развитие рыночной экономики.

Существует немало проблем у предпринимательства – и юристы и экономисты называют коррупцию, отсутствие эффективных механизмов государственной поддержки, ограниченность доступа к финансовым и энергетическим ресурсам и многие иные проблемы, большая часть из которых все же связана с действием публично-правовых норм. С позиции предпринимателей главные направления реформизации законодательства в обозначенной сфере связаны не с изменениями гражданского законодательства, а с совершенствованием норм, которые регулируют «вертикальные» отношения. Можно говорить, что пока законодатель не всегда учитывает межотраслевые связи гражданского права².

Ясно, что только частноправовыми средствами не достичь целей регулирования. О каких целях можно говорить? К целям можно отнести создание конкурентоспособной рыночной экономики страны, повышение эффективности производства, увеличение ВВП, создание действенных механизмов защиты прав субъектов экономических отношений. К сожалению, наличие значительного числа публично-правовых обременений часто играет отрицательную роль. Разумеется, особенно в условиях экономического кризиса необходимо использовать определенные механизмы государственной поддержки отечественного производителя, принимать меры по защите внутренних рынков. Но к любым ограничениям принципов свободы предпринимательской деятельности и свободы конкуренции нужно относиться очень внимательно. Часто подобные обременения не продуманы, вводятся хаотично и бессистемно. Любая норма закона, регулирующего предпринимательские отношения, непосредственно влияет на административное, налоговое законодательство.

Многие проблемы российского предпринимательства отражены и в аналитических докладах ряда организаций, как российских, так и международных. Так, в докладе Всемирного банка «Ведение бизнеса в 2016 году» (в рамках проекта «Ведение бизнеса» (DoingBusiness, дан рейтинг по 189 государствам), отмечено, что по показателю простоты регистрации бизнеса наша страна занимает 41 место в мире; по простоте регистрации прав собственности – 8; по обеспечению исполнения контрактов – 5; по возможности кредитования – 42; по уровню защиты инвесторов – 66; по уровню налогообложения – 47; по уровню ведения международной торговли – 170; по показателю простоты ликвидации предприятий – 51; по возможности подключения к системе электроснабжения – 29; по показателю простоты получения разрешений на строительство – 119³. Уже эти

данные показывают – сейчас наиболее актуально для бизнеса не столько совершенствование норм частного права, сколько создание адекватной времени и требованиям экономики системы публично-правовых норм, связанных с нормами частного права.

Следует отметить, что ещё четыре года назад президент России подписал указ от 7 мая 2012 г. № 596 «О долгосрочной государственной экономической политике»⁴, в котором отмечалась необходимость принятия мер по повышению позиции России в рейтинге «DoingBusiness».

Крайне отрицательную роль играют многочисленные изменения законодательства о предпринимательской деятельности. Эффективным может быть лишь стабильным нормативный акт, к нормам которого привыкает правоприменитель⁵. Нужно прекратить практику постоянного внесения «точечных» изменений в законы. Наоборот, нужно ввести «мораторий» на изменения законодательства, продумать за время моратория (год или два) концепцию основных направлений реформ, и только потом начинать совершенствовать закон. Только так можно сформировать продуманное, эффективное законодательство. Можно вспомнить, что примерно такие идеи легли в основу работы над Концепцией развития гражданского законодательства. С 2008 года была проведена огромная и очень нужная работа. Но с позиции науки предпринимательского права очевидна определенная незавершенность реформ. Любое совершенствование гражданского закона – важный, необходимый, но всего лишь первый шаг к формированию целостного механизма регулирования предпринимательской деятельности.

Какие бы ни были введены эффективные механизмы корпоративного управления – они окажутся не столь значимыми для бизнеса при жестком административном давлении на него. Современное вещно-правовое регулирование необходимо, но ценность его снижается в силу того, что закон о банкротстве неэффективен и не может способствовать восстановлению платежеспособности предпринимателя. Новые идеи обязательственного права могут быть «сведены на нет» непродуманным антимонопольным регулированием и т.п. Именно поэтому после внесения изменений в ГК РФ должен быть сделан следующий важнейший шаг – должна официально начаться работа над Концепцией развития законодательства о предпринимательской деятельности.

Практически в каждом институте предпринимательского права существуют важнейшие проблемы, которые нужно решать именно комплексно, с учетом как развивающегося гражданского законодательства, так и взаимосвязей между отдельными институтами предпринимательского права и даже отдельными отраслями права.

Сложным и дискуссионным является вопрос о будущей организации норм, регулирующих отношения с участием предпринимателей. В двух странах бывшего СССР были приняты специальные кодексы – Хозяйственный кодекс Украины⁶ и Предпринимательский кодекс Республики Казахстан.⁷ Подобный шаг российского законодателя критикуется многими цивилистами. Однако нельзя не признать, что появление проработанного кодифицированного акта смогло бы решить ряд изложенных выше проблем.

¹ Вестник ВАС РФ. -2009. – № 11.

² Более подробно см.: Чельшев М. Ю. Система межотраслевых связей гражданского права: цивилистическое исследование. Казань, 2008. – 501 с.

³ <http://russian.doingbusiness.org/data/exploreconomies/russia>

⁴ СЗ РФ. – 2012. – № 19. – Ст. 2333.

⁵ Более подробно см.: Михайлов А. В. Эффективность норм предпринимательского права. Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. – 2014. Том 156, Книга 4. – С. 86–95.

⁶ Відомості Верховної Ради України. -2003.- № 18, 19 – 20, 21 – 22. – Ст. 144... ОВУ. – 2016. – № 50. – Ст. 1775.

⁷ Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2015. – № 20-II, 20-III, ст. 112; 2016 г., № 1, ст. 4; № 6, ст. 45; № 7-II, ст. 55; № 8-I, ст. 62, 65; № 8-II, ст. 72.

Д. Н. Палагин,
к.ю.н., доцент

(Поволжский кооперативный институт (филиал) АНОО ВО
Центросоюза РФ (Российский университет кооперации))

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АВТОНОМНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ

Необходимость реформы правового статуса государственных (муниципальных) учреждений была продиктована экономическими причинами, а также потребностью нового, более гибкого взаимодействия учредителя, с одной стороны, и отраслевого объекта социально-культурного комплекса – с другой. Государство заинтересовано в замене ведомственной опеки, характерной правовой системе прошлого, механизмом партнёрства, чётким планированием конкретного результата, контрактными отношениями. Измененная правовая база функционирования государственных (муниципальных) учреждений вызывает к необходимости качественно новых юридических механизмов и правовых форм, соответствующих условиям рыночной экономики, принципам дерегулирования публичной сферы. Имеющиеся на данный момент правовые средства не адекватны задачам государственной политики, а значит необходимо дальнейшее реформирование бюджетного сектора. Изменения правовой базы напрямую связаны с введением новых институциональных механизмов государственного управления.

Автономным учреждениям характерны следующие основные признаки:

это организации, не основанные на принципе объединения; предоставляют некоммерческие социально-культурные услуги;

образуют социально-культурный комплекс, относящийся к сфере интересов публичной власти;

их отдельные управленческие (властные) полномочия являются продолжением функционирования системы публичного управления;

в основе их управления стоит государственная или муниципальная, а также смешанная общественно-публичная администрация;

это публичные юридические лицами бюджетного и смешанного (где присутствует принцип самофинансирования) типа.

Нормативно-правовую основу деятельности автономных учреждений образуют следующие источники права:

- Конституция РФ;
- Гражданский кодекс РФ;
- Налоговый кодекс РФ;
- Бюджетный кодекс РФ;
- Федеральный закон «О некоммерческих организациях»;
- Федеральный закон «Об автономных учреждениях»;
- Федеральным законом «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об автономных учреждениях», а также в целях уточнения правоспособности государственных и муниципальных учреждений»;
- Постановление Правительства РФ от 18 октября 2007 г. № 684 «Об утверждении Правил опубликования отчетов о деятельности автономного учреждения и об использовании закрепленного за ним имущества»;
- Постановление Правительства РФ от 10 октября 2007 г. № 662 «Об утверждении Положения об осуществлении федеральными органами исполнительной власти функций и полномочий учредителя федерального автономного учреждения»;
- Постановление Правительства РФ от 28 мая 2007 г. № 325 «Об утверждении формы предложения о создании автономного учреждения путем изменения типа существующего государственного или муниципального учреждения»;
- и другие.

Несмотря на принятие Закона об автономных учреждениях, состояние некоммерческого публичного сектора социально-культурного обслуживания оставляет желать лучшего.

Услуга, оказываемая автономным учреждением, есть нормативно-закрепленная, правомерная, персонализированная деятельность учреждения, которая осуществляется согласно заданию учредителя данного учреждения, она соответствует предусмотренной в уставе основной деятельности,

инициируется по запросу граждан, организаций, ориентирована на удовлетворение духовных и материальных потребностей в области науки, культуры, образования, физической культуры и спорта, социальной защиты, здравоохранения, занятости населения, в других социально-культурных сферах, нацеленна на реализацию прав и законных интересов обратившихся.

Так как имеет место право автономных учреждений оказывать государственные (муниципальные) услуги, следовательно должен быть государственный контроль за качеством и правовым режимом оказания услуг учреждениями нового типа. Такая необходимость преследует цель обеспечить реализацию социальных гарантий и прав граждан на образование, социальное обеспечение, охрану здоровья и медицинскую помощь, жилище, получение квалифицированной юридической помощи, участие в культурной жизни общества, и других прав, гарантируемых Конституцией Российской Федерации. Эффективность контроля за деятельностью, осуществляемой автономными учреждениями на прямую зависит от наличия обособленных специализированных структурных подразделений в профильных органах исполнительной власти. Формирование и функционирование указанных подразделений обеспечит организационную и методическую поддержку работы автономных учреждений, контролирование законодательной базы деятельности автономных учреждений.

Отсутствие механизмов по осуществлению контроля за качеством услуг следует рассматривать в качестве существенного недостатка существующего правового регулирования деятельности автономных учреждений. Указанный контроль есть совокупность операций по проведению оценки одной или нескольких характеристик государственной (муниципальной) услуги и сравнению полученных результатов с установленными требованиями. К сожалению, до сих пор нет определения круга лиц и институтов, призванных осуществлять контроль в этой области. Нет определенности и в вопросе оформления критериев, на основании которых будут вычленяться государственные (муниципальные) услуги, подлежащие передаче автономным учреждениям, определения условий, которым должны соответствовать учреждения нового типа, чтобы выполнять государственные (муниципальные) услуги, установки порядка и условий их передачи.

Основная правовая форма, используемая во взаимоотношениях учреждения нового типа и потребителя его услуг – договор возмездного оказания услуг. Надление автономного учреждения правом предоставления государственных (муниципальных) услуг предполагает сохранение за ним государственного контроля и качества выполняемых им услуг. Проблема качества оказываемых автономным учреждением государственных (муниципальных) услуг во многом обусловлена отсутствием общепринятых и единых (для государственных органов, органов местного самоуправления, граждан и их объединений) представлений о качестве и доступности государственных (муниципальных) услуг. Проблематичным остается степень информированности граждан и организаций о своих правах в этой сфере. Неотрегулирован механизм ответственности поставщика услуги за неказание услуги или ее низкое качество.

Выходом из сложившейся ситуации может определение и разработка стандартов государственных (муниципальных) услуг. Правовое оформление и законодательное закрепление стандартов государственных (муниципальных) услуг позволит гарантировать всем «потребителям» государственных (муниципальных) услуг равные права и возможности по их получению.

Несмотря на самостоятельное большое значение вопросов качества государственных (муниципальных) услуг, системы стандартов и регламентов их оказания, расширение правовых возможностей субъектов социально-культурного профиля возможно в большей степени на основе радикального подхода, который состоит в диверсификации организационно-правовых форм в бюджетном секторе.

Основными факторами, очерчивающими направления стратегического развития деятельности автономных учреждений, являются следующие:

региональность, которая обуславливает наличие или отсутствие спроса на услуги автономных учреждений, уровень промышленного и социально-экономического развития;

эффективность внутреннего управления учреждения нового типа, определяющего направление его деятельности, темпы развития и его результаты;

ресурсные активы автономного учреждения.

Федеральный закон «Об автономных учреждениях» содержит массу положений с низкой нормативной определенностью. Так, например, неясны условия, при которых гарантированные Конституцией РФ права граждан на образование, здравоохранение будут соблюдены. Нет полной ясности в обоснованности критериев преобразования государственных (муниципальных) учреждений в автономные учреждения, так как главное место в системе критериев отводится экономическим показателям. Законодатель обходит молчанием ряд вопросов, требующих правовой регламентации. Так, общие принципы формирования задания для автономных учреждений в законодательстве не определены, не установлены параметры предоставления государственного задания, гарантирующего государственному автономному учреждению конкретное финансовое обеспечение определенных расходов, не предусмотрена обязанность учредителя ежегодно формировать автономному учреждению задание в объеме, необходимом для достижения целей его создания, остается неясным механизм осуществления собственником контроля за использованием имущества учреждения. Все это, в свою очередь, создает серьезные затруднения в деятельности учреждений нового типа.

И. В. Панова,

д. ю. н., профессор

(Институт публичного права
Государственного академического
университета гуманитарных наук,
Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»)

О ВОЗМЕЩЕНИИ УБЫТКОВ

Понятие ответственности сопровождало гражданское общество на всем пути его развития и видоизменялось вместе с развитием имущественных отношений. Возникнув как личное обременение должника, ответственность переросла в определенные имущественные обременения, из данной категории практически исчез личностный аспект¹. Таким образом, происходило формирование гражданско-правовой ответственности, непосредственно связанной и вытекающей из понятия вреда. В. И. Синайский, например, полагал, что гражданская ответственность выражается в вознаграждении причиненного имущественного вреда². В. А. Тархов рассматривал ответственность как регулируемую правом обязанность дать отчет в своих действиях, будут ли они противоправными или правомерными³. По мнению Лейста О. Э., существо имущественной ответственности заключается в неизбежности возмещения причиненного вреда, в принудительности самой обязанности, возникающей из факта правонарушения, от которой правонарушитель не может освободиться иначе, как выполнив ее⁴. В гражданско-правовой доктрине на сегодняшний день главенствует мнение, выраженное В. А. Хохловым, который пишет: «...обязательный аспект убытков – это их жесткая связь с правонарушением, так как об убытках можно говорить исключительно в плане последствий соответствующего неправомерного деяния»⁵.

В разъяснениях высших судебных инстанций России обязанность возмещения убытков трактуется как последствие нарушения прав участников оборота и незаконных действий (бездействий) государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц, т.е. как последствие правонарушений и проблематика гражданско-правовой ответственности⁶.

Неблагоприятные имущественные последствия должны предотвращаться и устраняться в интересах надежности рыночного оборота и защиты прав его участников. Для достижения этой цели используются различные правовые средства и пути, и, прежде всего, установление обязанности возмещать возникшие убытки как в рамках гражданско-правовой, так и в рамках административной ответственности.

В соответствии со ст. 45 Конституции Российской Федерации каждый вправе защищать свои права и свободы

всеми способами, не запрещенными законом. В сфере предпринимательской и иной экономической деятельности организации, являющиеся юридическими лицами, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющие статус индивидуального предпринимателя могут защищать свои права и законные интересы путем признания права, восстановления положения, существовавшего до нарушения права, возмещения убытков, компенсации морального вреда и иными способами согласно ст. 12 ГК РФ.

В ст. 46 Конституции РФ закреплено право обжалования в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Именно реализация данного права становится отправной точкой для возмещения убытков, причиненных незаконными действиями государственных органов и должностных лиц. Анализ действующего законодательства Российской Федерации позволяет выделить два механизма признания действий (решений) или бездействия органов исполнительной власти незаконными:

- 1) административный (досудебный, внесудебный);
- 2) судебный.

Сравнивая административный и судебный порядки признания действий (бездействия) органов исполнительной власти (должностных лиц) незаконными, необходимо отметить еще одну важную особенность. При установлении «незаконности» действий (бездействия) органов исполнительной власти (должностных лиц) суд одновременно решает вопрос о возмещении вреда. В соответствии с ч. 1 ст. 130 АПК РФ истец вправе соединить в одном заявлении требование о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами, и требование о признании действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, их должностных лиц незаконными.

В отличие от судебного, административный порядок, как правило, предполагает только признание действий (бездействия) органов исполнительной власти (должностных лиц) незаконными, а вопрос о возмещении вреда разрешается в судебном порядке⁷. Как указывает С. Л. Дегтярев, «государственное принуждение (как признак любой ответственности, в том числе и гражданско-правовой) возможно только на основании вступившего в законную силу решения юрисдикционного органа. Без обращения в юрисдикционный орган не может быть гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков с недобросовестной стороны, а, следовательно, не может быть убытков в их правовом смысле»⁸.

К юридическим лицам могут быть применены наказания в виде предупреждения, административного штрафа, конфискации, а также административное приостановление деятельности. Как представляется, в случае неправомерного, незаконного наложения указанных административных наказаний, убытки могут быть причинены во всех случаях, за исключением предупреждения. В случае применения к юридическому лицу такого вида наказания, как предупреждение, возможно причинение вреда деловой репутации юридического лица, защита которой осуществляется за рамками ст. 1071 ГК РФ.

Согласно ст. 22 ФЗ от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», вред, причиненный юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям вследствие действий (бездействия) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, признанных в установленном законодательством Российской Федерации порядке неправомерными, подлежит возмещению, включая упущенную выгоду (неполученный доход), за счет средств соответствующих бюджетов в соответствии с гражданским законодательством. При определении размера вреда, причиненного юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям неправомерными действиями (бездействием) органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, их должностными лицами, также учитываются расходы юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, относимые на себестоимость продукции (работ, услуг) или на

финансовые результаты их деятельности, и затраты, которые юридические лица, индивидуальные предприниматели, права и (или) законные интересы которых нарушены, осуществили или должны осуществить для получения юридической или иной профессиональной помощи.

Самостоятельную группу гражданско-правовых способов защиты вещных прав, и, прежде всего, права собственности, составляют иски к публичной власти, т.е. требования, предъявляемые к государственным органам (или органам местного самоуправления). Наличие у таких органов властных полномочий исключает возможность предъявления к ним традиционных вещно-правовых или обязательственно-правовых исков в тех случаях, когда они действуют не в качестве равноправных участников имущественного оборота. При этом публичная власть может нарушать или ущемлять вещные права частных лиц как неправомерными, так и правомерными действиями, что также требует особых способов защиты.

Для защиты от неправомерных действий публичной власти, нарушающих вещные права частных лиц, используется два вида исков.

Во-первых, закон допускает требование о полном возмещении убытков, причиненных частным лицам в результате незаконных действий (или бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или их должностных лиц, в том числе путем издания как нормативного, так и ненормативного акта, не соответствующего закону или иному правовому акту (ст. 16 ГК РФ).

Разумеется, сами налоговые, таможенные отношения или отношения по управлению государственным имуществом являются публично-правовыми. Поэтому к ним не применимы нормы гражданского, в том числе обязательственного права, например, об уплате предусмотренных ст. 395 ГК процентов при возврате налогоплательщику из бюджета неправильно взысканных с него сумм. Вместе с тем необоснованное вмешательство публичной власти в имущественную сферу во многих случаях ведет к нарушению именно вещных прав, а потому и требует особых способов защиты. Не случайно правила об исках к публичной власти впервые появились в законах о собственности⁹.

Рассмотрим понятие и структуру определения «нарушения права».

Нарушение права может быть выражено как в действии (активное поведение), так и в бездействии (пассивное поведение). Но и в том, и в другом случаях обязательным условием является его противоправность, т.е. нарушение нормы закона и (или) договора, либо факт виновного причинения вреда. При обращении в арбитражный суд с заявлением о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами, лицо должно представить доказательства, подтверждающие:

наступление вреда;

противоправность (незаконность) поведения причинителя вреда;

причинную связь между противоправностью поведения и наступившим вредом.

Д. Хохлов определяет причинно-следственную связь как объективную категорию, существующую между фактом причинения вреда (убытков) и незаконным решением, действиями (бездействием) государственного органа и (или) его должностных лиц¹⁰. В силу положений ст. 65 АПК РФ истец должен доказать, что факт причинения вреда не наступил бы при отсутствии предшествующих во времени незаконных решений, действий (бездействия) государственных органов и (или) их должностных лиц.

Примечателен в связи с этим следующий пример: общество не доказало наличие причинно-следственной связи между действиями таможи по изъятию партии товара и причиненными убытками общества (добровольное возмещение контрагенту по контракту расходов, связанных с переработкой товара) ввиду отказа общества исполнять обязательства по приему очередной партии товара. По мнению судебных инстанций, общество само превратило возможность причинения вреда в действительность, поскольку в таких индивидуальных особенностях результата, как отказ от приема очередной партии по контракту без наличия объективных причин, создало своим

поведением необходимость иностранного контрагента передать часть очередной партии товара, подготовленного к отправке, на переработку.

А. Шкадов отмечает, что «поскольку убытки в виде упущенной выгоды являются неполученными доходами, истцу необходимо доказать, что получение этих доходов являлось реальным. В противном случае получится, что истец не понес убытков вообще, поскольку у него не было реальной возможности увеличения имущественной массы»¹¹. Автор указывает на необходимость доказать при определении размера убытков в виде упущенной выгоды наличие (помимо причинно-следственной связи между неправомерными действиями и причиненным прямым ущербом) и причинно-следственной связи между правомерными действиями пострадавшего лица при обычных условиях гражданского оборота и возможным увеличением его имущественной массы. «Причинно-следственная связь между фактом нарушения права и убытками в виде упущенной выгоды должна обладать следующими характеристиками: 1) причина предшествует следствию, 2) причина является необходимым и достаточным основанием наступления следствия. То есть, именно факт нарушения права ответчиком, и только он, явился причиной неполучения доходов истцом. Истец должен доказать, что другие обстоятельства никоим образом не влияли на неполучение им дохода. Именно поэтому суд должен оценить предпринятые им (истцом) для получения упущенной выгоды меры и сделанные с этой целью приготовления (п. 4 ст. 393 ГК РФ)»¹².

При рассмотрении дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами, следует учитывать, что отсутствие вины в соответствии со ст. 401 ГК РФ может исключать наступление ответственности за причиненный вред. Бремя доказывания отсутствия вины возлагается на предполагаемого причинителя вреда (ст. 401 ГК РФ). Отсутствие вины предполагается, если будет установлено, что государственный орган, орган местного самоуправления, а также их должностные лица действовали в соответствии с требованиями нормативных предписаний (международного права и российского законодательства), о которых они знали или должны были знать, и в полной мере выполняли возложенные на них обязанности.

Противоправность поведения государственных органов, органов местного самоуправления, а также их должностных лиц может выражаться в форме действий или бездействия, нарушающих требования международного права, норм российского права, действовавших на момент причинения вреда. Противоправными действиями (бездействием), в частности, считаются:

действия органов или должностных лиц с превышением или вне предоставленных законом или иным нормативным актом полномочий;

отказ в выдаче, приостановление, отзыв лицензии или иного разрешительного документа в нарушение требований закона или иных нормативных актов;

невыполнение (уклонение от выполнения) органом или должностным лицом обязанности, возложенной на него законом или иным нормативным актом (по разработке нормативного или ненормативного акта, государственной регистрации юридических лиц, договоров, по принятию охранительных, регулятивных и иных мер, рассмотрению заявок, обращений).

Рассмотрим субъектов ответственности за убытки, причиненные незаконными действиями государственных органов и должностных лиц.

Должником в обязательстве по возмещению вреда, причиненного в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, является публично-правовое образование, а не его органы либо должностные лица этих органов. При этом ряд правоведов полагает недопустимым ограничивать источники взыскания путем указания на взыскание только за счет средств бюджета, поскольку такое ограничение противоречит ст. 126, 214, 215 ГК РФ. В данном случае действует общее правило об ответственности публично-правового образования всем при-

надлежащим ему на праве собственности имуществом, составляющим казну.

Под государственным органом, органом местного самоуправления (ст. 53 Конституции РФ, ст. 16, 1069 ГК РФ) следует понимать орган, входящий в структуру органов государственной власти или местного самоуправления, а также орган, которому в соответствии с законодательством делегированы отдельные государственные полномочия, полномочия органов местного самоуправления (отдельные государственные функции), в случаях, когда такой орган реализует указанные полномочия.

По мнению А. Сушко, привлечение Министерства финансов РФ (финансовых органов) в качестве представителя ответчика по основаниям и в порядке ст. 1069 ГК РФ является неправомерным и необоснованным. Как полагает автор, формированию правильного подхода в вопросе определения представителя ответчика по искам о возмещении вреда, причиненного незаконными решениями и действиями (бездействием) государственных органов (органов местного самоуправления) либо должностных лиц этих органов препятствует сама конструкция ст. 1071 ГК РФ¹³. Статьей 1069 ГК РФ установлено, что вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению за счет казны Российской Федерации. Совершенно очевидно, что указание на казну как на субъект возмещения вреда противоречит закрепленным в гражданском законодательстве основополагающим правилам. Необходимо признать, что данная статья определяет источник возмещения вреда. Не может выступать в качестве ответчика казна соответствующего публично-правового образования, ввиду того, что в соответствии со ст. 214 ГК РФ это всего лишь средства соответствующего бюджета и иное государственное имущество, не закрепленное за государственными предприятиями и учреждениями. Не может быть ответчиком бюджет, который является в соответствии со ст. 6 БК РФ формой образования и расходования фонда денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления.

В свою очередь, понятие «казна» сформулировано в п. 4 ст. 214 ГК РФ, согласно которой под государственной казной понимаются средства федерального бюджета и иного федерального имущества, не закрепленного за государственными федеральными предприятиями и учреждениями.

В целях реализации имущественной ответственности государства были приняты Правила исполнения Министерством финансов РФ судебных актов по искам к казне РФ на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти (утв. Постановлением Правительства РФ от 9 сентября 2002 г. № 666)¹⁴.

В соответствии с п. 10 ст. 158 БК РФ по искам о возмещении вреда, причиненного незаконными решениями и действиями государственных органов и должностных лиц, в суде от имени казны Российской Федерации выступают соответствующие главные распорядители средств федерального бюджета по ведомственной принадлежности.

Как видно, новеллой БК РФ является возложение на Министерство внутренних дел РФ, Генеральную прокуратуру и Судебный департамент как главных распорядителей и прямых получателей средств из федерального бюджета обязанности выступать в судах от имени казны РФ по искам о возмещении вреда, причиненного незаконными решениями и действиями (бездействием) соответствующих должностных лиц и органов, по ведомственной принадлежности.

Согласно п. 3 ст. 125 ГК РФ от имени государства, его субъектов и муниципальных образований по их специальному поручению в гражданских правоотношениях могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане. Случаи и порядок таких выступлений должны предусматриваться федеральными законами, нормативными актами федерального уровня и актами субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. В этом случае речь идет о гражданско-правовых

отношениях представительства, в которых государственные органы, органы местного самоуправления выполняют функции не органов публичной власти, а представителей. Публично-правовые образования реализуют свою дееспособность через государственные или муниципальные органы, действующие в рамках своей компетенции. Однако с юридической точки зрения участниками этой деятельности выступают не упомянутые органы, а публично-правовое образование, от имени которого эти органы действуют.

Таким образом, выступление от имени государства, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в рассматриваемых случаях должно опираться на нормативный акт, допускающий такую возможность, договор поручения и доверенность соответствующего органа государственной власти или органа местного самоуправления. В связи с этим на сегодняшний день наиболее остро стоит проблема применения в правоотношениях по возмещению вреда, причиненного в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, норм бюджетного законодательства в части привлечения к участию в делах в качестве представителя ответчика главных распорядителей средств соответствующего бюджета по ведомственной принадлежности.

Думается, четко надо определить случаи, когда возможен внесудебный порядок возмещения ущерба. Следует также помнить о том, что в действующем законодательстве РФ предусмотрены случаи, когда внесудебный порядок обращения за исками не может быть реализован, и, даже более того, его реализация в этих случаях не допускается. Так, к таким случаям относится ситуация, когда залогодателем является физическое лицо, которое было признано безвестно отсутствующим. Естественно это условие действительно только в том случае, если данный факт был установлен в соответствии со всеми требованиями законодательства. Следует по аналогии с ГК РФ предоставить сторонам взаимоотношений право в любой момент (до непосредственной реализации возмещения) остановить процесс осуществления внесудебного порядка возмещения убытков. Исполнить это возможно в том случае, если виновная сторона приняла решение о добровольном возмещении вреда.

Постановление по делу об административном правонарушении в части возмещения имущественного ущерба должно приводиться в исполнение в порядке, установленном КоАП РФ и ГК РФ. Постановление по делу об административном правонарушении в части возмещения имущественного ущерба является исполнительным документом. Имущественный ущерб должен быть возмещен нарушителем не позднее какого-то установленного срока, например, 15 дней со дня вручения ему постановления. В случае обжалования или опротестования такого постановления – не позднее, допустим, 15 дней со дня уведомления об оставлении жалобы или протеста без удовлетворения. В случае неисполнения постановления в части возмещения имущественного ущерба в установленный срок, оно должно направляться для взыскания ущерба в порядке исполнительного производства, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством.

Одним из дискуссионных является вопрос об органе власти, который взял бы на себя полномочия в сфере досудебного урегулирования споров. Указом Президента Российской Федерации от 21 мая 2012 года № 639 утверждена Структура органов исполнительной власти. В соответствии с названным нормативным правовым актом в настоящий момент на территории РФ функционируют федеральные министерства, федеральные службы и федеральные агентства.

Проанализировав весь перечень органов исполнительной власти, полагаем, что к роли досудебного регулятора по вопросам возмещения убытков больше подходит Федеральная антимонопольная служба (далее – ФАС РФ). На основании Положения о ФАС РФ постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 года № 331 «Об утверждении положения о Федеральной антимонопольной службе» определены полномочия указанного органа исполнительной власти.

ФАС РФ контролирует соблюдение требований обеспечения доступа на рынки услуг естественных монополий и оказания услуг субъектами естественных монополий; следит за со-

ответствием антимонопольному законодательству соглашений между хозяйствующими субъектами, которые могут быть признаны допустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством; выдает заключения о наличии или отсутствии признаков ограничения конкуренции при введении, изменении таможенных тарифов или прекращения их действия и при введении специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мер; осуществляет в случаях, предусмотренных законодательством РФ, плановые и внеплановые проверки соблюдения заказчиком антимонопольного законодательства, уполномоченным органом или специализированной организацией, конкурсной, аукционной или котировочной комиссией; рассматривает жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд и приостанавливает размещение заказа до рассмотрения жалобы по существу в случаях и порядке, установленных законодательством РФ о размещении заказов.

Широкий спектр полномочий ФАС РФ на стыке юриспруденции и экономики, большой опыт в сфере досудебного урегулирования споров в антимонопольной сфере (рассмотрение многочисленных жалоб) делают данный орган исполнительной власти наиболее предпочтительным для досудебного взыскания и по более широкому кругу вопросов. ФАС РФ имеет свои территориальные органы, находящиеся в каждом субъекте Российской Федерации, что значительно упрощает и ускоряет введение в действие досудебного порядка возмещения.

Открытым остается вопрос, кто будет заниматься досудебным порядком урегулирования споров, когда одной из сторон по делу будет выступать сам антимонопольный орган. Считаем, что для категории антимонопольных споров досудебный порядок предусмотреть практически невозможно.

В заключении отметим, что анализ ст. 53 Конституции РФ в контексте ст. 1069 и 1070 ГК РФ позволяет сделать вывод о несовершенстве юридической техники указанной конституционной нормы. Данное несовершенство обусловлено необходимостью толкования практически каждого термина, содержащегося в рассматриваемой норме и неоднозначностью в некоторых случаях такого толкования среди авторов. Поскольку ст. 53 находится в главе 2 Конституции РФ, поставленной в силу требования ст. 135 Конституции РФ изменение текста данной статьи возможно только в результате пересмотра Конституции РФ.

По мнению юридического сообщества, устранению несовершенства нормы ст. 53 Конституции РФ способствовало бы принятие федерального закона «Об общих принципах и порядке реализации права на возмещение вреда государством», регулирующего общие принципы реализации права на возмещение вреда государством. Концепция такого закона могла бы быть разработана на основе соответствующих правовых позиций высших судов РФ. Кроме того, возможно рассмотреть целесообразность введения ранее действовавшего в соответствии с Указом Президиума Верховного Совета СССР 1981 года порядка и предоставления в некоторых, строго ограниченных случаях возможности внесудебного порядка возмещения убытков, например, в случаях, когда подлежит возмещению только реальный ущерб, и имеется вступившее в законную силу судебное решение, подтверждающее факт незаконных действий государственных органов и их должностных лиц.

Таким образом, внесудебный порядок возмещения убытков по административным делам оказывает существенную помощь в защите прав потерпевшего, гарантирует возмещение и даже отсутствие убытков, а также позволяет избежать долгого судебного разбирательства и последующего, не менее долгого, сложного и порой существенно затратного процесса исполнения судебного решения. Более того, данный порядок позволит избежать будущих споров и сформировать четкое понимание уровня и размера ответственности при причинении убытков по административным делам. Это в значительной мере дисциплинирует субъектов административного правоотношения.

Мы считаем, что в законодательство следует ввести правило, в соответствии с которым нарушать права невластных субъектов со стороны должностных лиц было бы невыгодным.

Возможно ввести внесудебный (административный) порядок взыскания *убытков при совершении административного правонарушения или причинения вреда незаконными действиями должностных лиц (органов)*. Установить предельный размер суммы взыскания – 100 000 (сто тыс.) руб., ввести в КоАП РФ статью, согласно которой убытки в порядке меры административно-восстановительной могли быть взысканы *одновременно* при рассмотрении вопроса об административной ответственности.

Предлагаем дополнить действующий КоАП РФ статьей 4.2.1. «Досудебное возмещение убытков»: «Если в результате совершения административного правонарушения гражданину, предпринимателю, учреждению или организации был причинен имущественный вред, то потерпевшая сторона имеет право на возмещение убытков в досудебном порядке, в случае, если сумма имущественного ущерба не превышает 100 тыс. руб.

Досудебное рассмотрение производится органом исполнительной власти Российской Федерации – управлению Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации.

В других случаях вопрос о возмещении имущественного ущерба, причиненного административным правонарушением решается по общим правилам гражданского судопроизводства с соблюдением соответствующей подсудности».

Также предлагаем дополнить ст. 2 Закона РФ от 27.04.1993 № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» следующим абзацем: «Граждане вправе подавать в суд заявления о возмещении вреда или убытков, причиненных незаконными действиями административных органов, в случае письменного отказа соблюдения досудебного порядка урегулирования споров со стороны должностного лица».

Предлагаем дополнить ст. 6 Закона РФ от 27.04.1993 № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» следующим абзацем: «В случаях, установленных законом, при рассмотрении жалобы о возмещении убытков (вреда), причиненного незаконными действиями (бездействием) должностного лица, суду необходимо учитывать обязанность соблюдения досудебного порядка рассмотрения вопроса о возмещении убытков (вреда) в пределах до 100 тыс. руб.».

Возможно также установить в Законе РФ от 27.04.1993 № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» правило, при котором за противоправное поведение должностного лица (которое в административном порядке не возместило убытки) несет ответственность в суде орган или вышестоящее должностное лицо (которое впоследствии в дисциплинарном порядке будет выяснять все вопросы со своим подчиненным). В соответствии с этим предлагаем дополнить ст. 2 Закона РФ от 27.04.1993 № 4866-1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» следующим абзацем: «Если должностное лицо, которое по закону обязано было возместить убытки в административном порядке не возместило данные убытки (вред), причиненный незаконными действиями (бездействием) такого лица и (или) уклоняется от явки в суд, то обязанность такого возмещения в порядке подчиненности переходит к вышестоящему должностному лицу».

Также возможно в АПК РФ, ГПК РФ и Кодекс административного судопроизводства прописать в соответствующих статьях следующую норму: «Если соответствующий субъект в административном порядке добровольно не уплачивает убытки, причиненные незаконными действиями (бездействием) должностных лиц, то сумма, взыскиваемая через суд, может быть увеличена».

Иными словами, законодательство должно стимулировать возмещение вреда в административном порядке в противовес большим финансовым затратам в судах.

¹ См.: Добравчев Д. В. Взыскание основного денежного долга и убытков в гражданском праве России. М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 54.

² См.: Синайский В. И. Русское гражданское право (Классика российской цивилистики). М., 2002. С.181, изд-во «Статут».

³ См.: Ответственность по советскому гражданскому праву. Саратов, 1973. С. 6–10, изд-во Саратовского университета.

⁴ См.: *Лейст О. Э.* Санкции и ответственность по советскому праву: теоретические проблемы. М., 1981. С. 83. изд-во Моск. ун-та.

⁵ См.: *Хохлов В. А.* Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора: Дисс... д-ра юрид. наук. Самара, 1998. С. 221.

⁶ См.: Постановление Пленумов ВС РФ и ВАС РФ № 6/8 // СПС «Консультант-Плюс».

⁷ См.: *Ивачев И. Л.* Возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц (конституционно-правовой аспект) // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 8. С. 20-30.

⁸ *Десяряев С. Л.* Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. Учебно-методическое пособие. С. 4. М. Волтерс Клувер. 2003.

⁹ См.: *Гражданское право: учебник, 2-е издание, переработанное и дополненное / Отв. ред. доктор юридических наук, профессор Е. А. Суханов.* С. 332. Волтерс Клувер, 2004.

¹⁰ *Хохлов Д.* Возмещение ущерба, причиненного действиями (бездействием) таможенных органов // ЭЖ-ЮРИСТ. № 20. 2006. С. 20.

¹¹ *Шкадов А.* Доказывание упущенной выгоды // ЭЖ-Юрист. № 15. 2004. С. 1.

¹² Там же. С. 2.

¹³ *Сушко А.* Проблемы правового регулирования возмещения вреда, причиненного в результате незаконных действий государственных органов и их должностных лиц, пути их разрешения. [Электронный ресурс: URL: http://omsk.roskazna.ru/file/sepate_fs/4.21032.Statfja_Sushko.doc]

¹⁴ СЗ РФ. 2002. № 37. Ст. 3529.

Н. В. Паршина,
магистрант

(Национальный исследовательский
Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарёва)

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТУРИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В последние годы в нашей стране динамично развивается рынок туристских услуг. В этой связи требуется постоянное совершенствование российского законодательства о туристской деятельности. Современная политическая и экономическая ситуация в мире внесла свои коррективы в данную сферу и в свою очередь породила ряд проблем, требующих разрешения. Таковыми являются:

во-первых, ужесточение таможенных и туристских формальностей со стороны ЕС для российских граждан;

во-вторых, риск подвергнуться задержанию американскими спецслужбами в стране или месте временного пребывания туриста (список МИДа из 109 нежелательных для посещения стран мира, в которых есть риск быть задержанными американскими спецслужбами);

в-третьих, открытие турецкого направления с изменением паспортно-визового режима и иными туристскими формальностями;

в-четвертых, усложнение процедуры выдачи виз по многим странам.

Тенденции туристского сезона 2015 г. были связаны сведением экономических санкций в отношении России в результате эскалации конфликта на востоке Украины, что привело к резкому снижению туристского потока из РФ в страны Евросоюза. Значительный отток российских туристов коснулся европейских стран.

В свою очередь государство отреагировало на данные проблемы и были внесены изменения в законодательство. Наиболее актуальные сегодняшние правовые аспекты в туристской деятельности – возврат туристам денежных средств за несостоявшиеся туры, в связи с закрытием Египта и Турции.

Для урегулирования создавшейся ситуации был принят ряд нормативных актов. В частности, Постановление Правительства РФ № 1296 от 30 декабря 2015 г. о мерах по реализации Указа Президента РФ от 28 ноября 2015 г. № 583 «О мерах по обеспечению национальной безопасности РФ и защите граждан РФ от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики», Указ Президента о запрете полетов в Египет¹ и ряд рекомендательных актов (например, письмо МИДа по поводу 109 стран или разъяснения Ростуризма

по поводу запрета полетов в Турцию), принятые в РФ в связи с создавшимися геополитическими условиями.

В 2015 г. МИД России обратил внимание граждан РФ на то, что сохраняется угроза подвергнуться задержанию или аресту в третьих странах по запросам американских правоохранительных органов и специальных спецслужб. Арестованные таким образом россияне испытывают предвзятое отношение со стороны американского «правосудия». Их пытаются склонить к признанию своей вины, несмотря на отсутствие веской доказательной базы, а в случае отказа приговаривают к огромным срокам заключения. МИД России рекомендует по приезду в страну вставить на консульский учет в российском посольстве или консульстве.

Письмо о предупреждении гражданам РФ о возможности подвергнуться задержанию или аресту по запросам американских правоохранительных органов и специальных служб и рекомендации россиянам отказаться от посещения стран, заключивших с США договоры о взаимной выдаче от 14 мая 2014 г. N 3-5-1040 было опубликовано на сайте Министерства РФ по делам ГО, ЧС и ликвидации последствий стихийных (перечень стран по состоянию на 07.05.2014 прилагается). В данном списке есть Турция и Египет, из этого следует, что ограничения на въезд в данные страны имеются не только на уровне указов Президента². Эти популярные туристские направления были закрыты до июля 2016 года. Поэтому получили развитие внутренние направления российского туризма (новогодние туры, горнолыжные туры, лечебно-оздоровительные туры, этнические туры). 15 июля 2016 г. была совершена неудачная попытка переворота в Турецкой Республике с правовыми и иными последствиями в виде отмены чартеров и закрытия турецкого направления. В связи с этим в последнее время в судебной практике стали возникать случаи, когда граждане не могут воспользоваться туристской услугой из-за запрета российским авиакомпаниям осуществлять воздушные перевозки в небезопасные страны: Турция, Египет.

Приведем несколько судебных решений, в которых рассматривались споры по указанной проблеме. Так, решением суда были удовлетворены требования гражданина Пупыринова (истца) к туристской организации о возврате уплаченных им денежных сумм за тур в Египет (Хургада) с 10 по 16 ноября 2015 г. Спор между организацией и истцом возник из-за отмены поездки, в связи с тем, что в Египте 31 октября 2015 г. произошла авиакатастрофа и появились обстоятельства, свидетельствующие о возникновении угрозы жизни и здоровью в стране временного пребывания.

Истец подал заявление в турагентство о расторжении договора и возврате ему денежных средств. Ответчик на заявление истца не ответил. Истец принял решение о восстановлении нарушенных прав в судебном порядке. Суд пришел к следующим выводам: в ст. 14 ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ» закреплено правило, что в случае возникновения обстоятельств, свидетельствующих о появлении в стране (месте) временного пребывания туристов (экскурсантов) угрозы безопасности их жизни и здоровья, а равно опасности причинения вреда их имуществу, турист и туроператор вправе потребовать в судебном порядке расторжения договора о реализации туристского продукта или его изменения. При расторжении договора о реализации туристского продукта в связи с наступлением указанных выше обстоятельств до начала путешествия туристу возвращается денежная сумма, равная общей цене туристского продукта, а после начала путешествия – ее часть в размере, пропорциональном стоимости не оказанных туристу услуг.

8 ноября 2015 г., то есть за два дня до начала поездки истца, был подписан Указ Президента РФ от 08.11.2015 г. № 553 «Об отдельных мерах по обеспечению национальной безопасности РФ и защите граждан РФ от преступных и иных противоправных действий», согласно которому были приостановлены воздушные перевозки в Египет, а туроператорам и турагентам на время действия запрета рекомендовано воздерживаться от реализации гражданам туристского продукта.

В силу того, что Указ Президента РФ обладает силой нормативного правового акта, а также содержит прямое указание на появление угроз безопасности гражданам РФ, как на территории Египта, так и в процессе осуществления воздушного пе-

релета. Это позволяет рассматривать данный Указ Президента РФ как основание для расторжения договора о реализации туристского продукта, правовым последствием которого является возврат туристу всех уплаченных им туроператору денежных сумм. Соответственно, туристу была возвращена вся сумма за туристский продукт.³

Приведем следующий пример из судебной практики: в связи с крушением самолета на Синайском полуострове истец принял решение отказаться от поездки в Египет. По решению суда первой инстанции было принято вернуть агентское вознаграждение. ООО «Пегас Казань» отказало в возврате денежных средств, указав, что истец отказался от поездки в день начала предоставления туристских услуг (туристский продукт по заявкам N 919256 и N 919236) и фактически понесенные расходы составили стоимость туристского продукта. Истец счёл отказ неправомерным, так как согласно статье 10 ФЗ от 24 ноября 1996 года N 132-ФЗ «Об основах туристической деятельности в РФ» каждая из сторон вправе потребовать изменения или расторжения договора о реализации туристского продукта, в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых исходили стороны при заключении договора, к которым относится невозможность совершения туристом поездки по независящим от него обстоятельствам (болезнь туриста, отказ в выдаче визы и другие обстоятельства). Соответственно, было принято судебное решение оставить без изменения.⁴

На данный момент депутатами Государственной Думой РФ С. М. Мироновым, М. В. Емельяновым 27.11.2015 г. был предложен законопроект о внесении изменений в ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ»:

– ч. 2 ст. 10 дополнить абзацем 11 следующего содержания: «сведения о порядке полного возмещения стоимости туристского продукта в сфере выездного туризма в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой силы.

– в ст. 14: а) в части третьей после слов «опасности причинения вреда их имуществу», дополнить словами «обстоятельств непреодолимой силы»; б) ч.5 слова «указанных в настоящей статье» заменить словами «свидетельствующих о возникновении в стране (месте) временного пребывания туристов (экскурсантов) угрозы безопасности их жизни и здоровья, а равно опасности причинения вреда их имуществу»; в) дополнить новой ч.6 следующего содержания: «При расторжении договора о реализации туристского продукта до или после начала путешествия в сфере выездного туризма в связи с наступлением обстоятельств непреодолимой силы туристу и (или) иному заказчику возвращается денежная сумма, равная общей цене туристского продукта»; г) ч.6 – 9 считать соответственно ч.7 – 10.

В связи с нестабильностью политической обстановки в стране и возрастанием угрозы безопасности жизни и здоровья туристов полагаем, что данный законопроект о внесении изменений в ст. 10 и ст. 14 Закон «Об основах туристской деятельности в РФ» своевременен и должен быть принят.

Еще одним фактором, повлиявшим на сокращение туристских потоков из страны, выступило введение с 2015 г. странами Евросоюза обязательной процедуры дактилоскопирования для российских туристов при выдаче Шенгенских виз. Это по оценкам АТОР, привело к 50–60-процентному падению и без того сильно сократившегося российского туристского потока в Европу и, как следствие, пополнило список нежелательных последствий развития туристской отрасли страны.

Запрет полетов в Египет реализуется по Указу Президента, который относится к правомерным актам госорганов. Убытки возмещаются в соответствии со ст. 16.1 ГК РФ. Существует конкретная и прямая норма, однако, вся судебная практика решает ситуацию в соответствии со ст. 10 и 14 ФЗ «Об основах туристской деятельности в РФ», в котором нет конкретных норм, регламентирующих данную ситуацию. Проведя анализ судебной практики, можно сделать вывод, что применяются п. ст. 10 и 14 ФЗ от 24 ноября 1996 г. N 132-ФЗ «Об основах туристической деятельности в РФ», что не логично без упоминания ст. 16.1 ГК РФ.

Существующие проблемы в практике туристского бизнеса (ужесточение формальностей со стороны ЕС для российских граждан, риск подвергнуться задержанию американскими спецслужбами в стране или месте временного пребывания

туриста, открытие турецкого направления с изменением паспортно-визового режима и иными туристскими формальностями, изменение процедуры выдачи виз по многим странам) не должны лишать людей отдыха, поэтому в закон «Об основах туристской деятельности в РФ» необходимо вовремя вносить соответствующие изменения.

¹ Указ Президента РФ от 8 ноября 2015 г. «Об отдельных мерах по обеспечению национальной безопасности РФ и защите граждан РФ от преступных и иных противоправных действий».

² Рекомендации МИД РФ [Электронный ресурс]: Письмо от 14 мая 2014г. N 3-5-1040.-М., 2014.– Доступ из справ.- правовой системы «Консультант Плюс».

³ Решение Октябрьского суда г. Саратова по делу № 2-947/2016 [Электронный ресурс]: Саратов, 2016.– Доступ из справ.- правовой системы «Консультант Плюс».

⁴ Решение Нижнекамского районного суда Республики Татарстан по делу № 33-9797/2016 [Электронный ресурс]: Татарстан, 2016.– Доступ из справ.- правовой системы «Консультант Плюс».

Ю. С. Поваров,

к.ю.н., доцент

(Самарский национальный исследовательский университет им. академика С. П. Королёва)

ВОПРОСЫ СОГЛАСОВАНИЯ СОВЕРШЕНИЯ СДЕЛОК В ХОДЕ РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ ДОЛГОВ ГРАЖДАНИНА

Применение в деле о банкротстве физического лица процедуры реструктуризации долгов влечет серьезное ограничение сделкоспособности должника. Умаление сделкоспособности производится законодателем двумя ключевыми способами (приемами) – через введение необходимости *согласования* совершения гражданином той или иной сделки («мягкий» вариант) и посредством установления полного *запрета* на осуществление некоторых юридических действий («жесткий» сценарий); при этом во внимание обоснованно принимаются характер (целевая направленность) «контролируемого» юридического действия, количественные и качественные параметры имущества – предмета планируемых сделок.

Итак, первая рестрикция сопряжена с получением должником *согласия* на совершение (самим гражданином!) в ходе реструктуризации долгов сделки или нескольких взаимосвязанных сделок (см. абз. 1-5 п. 5 ст. 213.11 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)). Законодатель четко определяет, что исследуемое согласие должно:

а) исходить от **финансового управляющего**, что вполне согласуется с вменением ему в обязанность принимать меры по защите (обеспечению сохранности) имущества должника (п. 2 ст. 20.3, п. 8 ст. 213.9 Закона о банкротстве). Заметим, что финансовый управляющий именно согласовывает совершение, а не совершает сделки от имени гражданина; сказанное исключает возможность рассмотрения финансового управляющего в роли законного представителя должника на стадии реструктуризации долгов;

б) быть выражено не любым способом, а лишь **в письменной форме**, что легко объяснимо с точки зрения важности явного и однозначного «мандата» на изменение имущественной базы должника;

в) в темпоральном плане – носить **предварительный характер**, т.е. дача согласия должна предшествовать совершению гражданином сделки. Таким образом, последующее согласие (одобрение), которое принципиально допускается в п. 3 ст. 157.1 ГК РФ, в нашей ситуации оказывается неправомерным.

В условиях пробельности Закона о банкротстве относительно иных моментов дачи согласия финансовым управляющим вполне приложимыми видятся общие положения ГК РФ о согласии третьего лица на совершение сделки, а равно соответствующие разъяснения высшей судебной инстанции, в том числе:

по поводу механизма и сроков согласования: о согласии (несогласии) сообщается лицу, запросившему согласие, либо иному *заинтересованному лицу в разумный срок* после получения обращения лица, запросившего согласие (п. 2 ст. 157.1 ГК РФ),

при этом отсутствие ответа на запрос означает отказ в даче согласия, что, однако, не препятствует в дальнейшем выражению согласия (п. 54 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума № 25));

о содержании предварительного согласия: в безусловном порядке в нем надлежит определить *предмет* сделки, на совершение которой дается согласие (п. 3 ст. 157.1 ГК РФ); помимо прочего, лицо, дающее предварительное согласие, правомочно *факультативно* указать условия (ценовые характеристики, обеспечительные меры, срок действия согласия и др.), на которых оно согласное с тем, чтобы сделка была совершена (п. 56 Постановления Пленума № 25). Учитывая охранительную направленность института санкционирования сделок должника, уместным, на наш взгляд, было бы законодательное расширение требований к содержанию письменного согласия (в частности, полезным стало бы включение в Закон о банкротстве положения о необходимости фиксации в согласии цены (порядка ее определения) при совершении возмездных сделок);

касаясь допустимости пересмотра согласования сделки: лицо, давшее предварительное согласие, *может отозвать* его, но, разумеется, только до момента совершения сделки (п. 57 Постановления Пленума № 25).

Пределы действия обсуждаемого ограничения законодателем сужены (лимитированы). Во-первых, оно касается не любых, а лишь следующих, наиболее «опасных» (прежде всего, с позиции обеспечения интересов кредиторов и, соответственно, недопущения неразумного или недобросовестного «разбазаривания» активов должника, а также увеличения его долговой нагрузки) **сделок** (как одной, так и нескольких взаимосвязанных):

1) сделок по приобретению, отчуждению (купля-продажа, мена, дарение и пр.) или в связи с возможностью отчуждения (аренда с правом выкупа, залог и др.) прямо или косвенно некоторых видов имущества (причем не только должника, но и третьих лиц), а именно:

а) имущества, стоимость которого составляет *более чем 50 тыс. рублей*.

Отметим, что именно применительно к данным случаям крайне актуальным является упоминание законодателя об обязательности санкционирования и нескольких *взаимосвязанных* сделок. При выявлении такой взаимосвязи вполне применимы оказываются критерии, выработанные в практике разрешения корпоративных споров, связанных с оспариванием экстраординарных сделок;

б) потенциально особо ценного (ликвидного) имущества – *недвижимости, ценных бумаг, долей в уставном капитале и транспортных средств* (подчеркнем, что указанный перечень сформулирован исчерпывающим образом);

2) сделок по получению и выдаче *займов*, получению *кредитов*, выдаче *поручительств и гарантий, уступке прав требования, переводу долга* (вне зависимости от размера займа, долга и т.п.), а также по учреждению *доверительного управления имуществом* гражданина;

3) сделок по передаче имущества (любого – и движимого, и недвижимого, причем, опять же, независимо от стоимости) гражданина (который может выступать как должником обеспечиваемого обязательства, так и третьим лицом) в *залог* (целесообразность получения разрешения на совершение данного действия продиктована возможностью привилегированного удовлетворения требований залогового кредитора за счет предмета обеспечительной сделки).

Специальный правовой режим, довольно сбалансированный с точки зрения соблюдения имущественных интересов кредиторов и личных прав должника, с 21 декабря 2016 г. вводится в отношении **денежных средств, размещенных на счетах (вкладах)** гражданина (см. п. 5.1 ст. 213.11 Закона о банкротстве в редакции Федерального закона от 23 июня 2016 г. № 222-ФЗ). Последнему предоставляется право открыть *специальный банковский счет*. Распоряжение размещенными на нем денежными средствами осуществляется гражданином *без согласия* финансового управляющего, правда, *при условии, что сумма совершенных гражданином расходных операций не превышает 50 тыс. рублей в месяц*; более того, по ходатай-

ству должника арбитражный суд может увеличить максимальный размер денежных средств, которыми гражданин вправе ежемесячно распоряжаться. К сожалению, не вполне ясным остается ответ на вопрос о соотношении приведенных предписаний с ранее изученными правилами п. 5 ст. 213.11 Закона о банкротстве (к примеру, неопределенность может возникнуть в ситуации приобретения имущества стоимостью более чем 50 тыс. рублей в рассрочку, предполагающую оплату вещи денежными суммами менее чем 50 тыс. рублей каждая в несколько месяцев); в настоящее время, полагаем, формальных (и, пожалуй, смысловых) оснований для заключения о «блокировании» положениями п. 5.1 ст. 213.11 правил, содержащихся в п. 5 ст. 213.11 Закона о банкротстве, не имеется.

Денежными же средствами (любого размера), размещенными на *иных счетах (вкладах)*, должник распоряжается на основании предварительного письменного *согласия* финансового управляющего.

Другим весомым законодательным «барьером» (помимо ограниченности сферы использования института согласования сделок должника), направленным на недопущение чрезмерного вмешательства в дела должника (еще не признанного банкротом!), выступает положение о возможности **разрешения разногласий по поводу совершения сделок** у гражданина и финансового управляющего в судебном порядке (абз. 5 п. 5 ст. 213.11 Закона о банкротстве). Такой подход (не вызывающий отторжения) не является типичным, поскольку по общему правилу отказ третьего лица в даче согласия не подлежит оспариванию. Регламентируя затронутый аспект, законодатель говорит о наличии права на обращение в суд *у гражданина и финансового управляющего* (в тексте закона употребляется слово «они»). Несмотря на некоторую редакционную двусмысленность, вряд ли здесь имеется в виду обязательность подачи заявления одновременно обоими лицами (ибо такая интерпретация «обесценивает» норму, призванную защитить интересы гражданина от необоснованных действий или бездействия финансового управляющего); достаточным представляется инициирование судебного разбирательства и одним субъектом.

Нарушение условия о предварительном санкционировании сделки финансовым управляющим ведет к ее дефектности (**оспоримости**). Пленум Верховного Суда РФ указывает, что применению в данном случае подлежит п. 1 ст. 173.1 ГК РФ (п. 37 постановления от 13 октября 2015 г. № 45). Для правоприменения приведенное разъяснение не является избыточным, учитывая недостаточную скоординированность некоторых составов недействительных сделок (в частности, в нашей ситуации присутствуют формальные поводы и для использования п. 1 ст. 174.1 ГК РФ, определяющего последствия совершения сделки с нарушением ограничения распоряжение имуществом, вытекающего, в том числе, из законодательства о банкротстве).

Т. П. Подшивалов,

к. ю. н., доцент

(Южно-Уральский государственный университет)

ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И РЕФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В современных условиях развития гражданского оборота достаточно трудно найти грань между ситуацией, когда законы нарушаются и когда соблюдаются. Тем более, что профессионализм участников гражданских отношений неизменно растет. Слишком тонка грань между правомерным и неправомерным. Получается, что существует «серая», приграничная полоса, где действия лица не нарушают закон, более того формально следуют ему, но есть негативные последствия таких действий.

Описанная выше ситуация порождает проблему: стоит ли урегулировать действия участников гражданского оборота на этой «серой» полосе, или нет? В стремлении дать ответ на это закономерный вопрос можно высказать два противоположных подхода. В рамках первого из них стоит исходить из того, что право не может регулировать эту «серую» полосу; государство не должно устанавливать негативные последствия для случаев, когда нет правонарушения, даже когда лицо формально,

а не содержательно следует предписанию закона. Объяснить подобное решение можно следующими доводами. Во-первых, возможность воспользоваться несовершенством нормативных актов допускающих – это определенная доля свободного поведения: коль скоро государство не озаботилось написанием хороших законов, то участники гражданского оборота может воспользоваться такой невнимательностью.

Во-вторых, все юристы только тем и занимаются, что делают так, чтобы их доверитель получил желаемое и не нарушил закона, а это и есть обход закона, который каждый юрист совершает каждый день, а иногда и несколько раз на дню. В-третьих, необходимо совершенствовать законы, чтобы они были настоль хороши, чтобы их применение нельзя было обойти. В-четвертых, алеаторность: государство само несет риск написания не идеальных законов, которые можно обойти, следовательно, оно не должно вмешиваться в то, что могло детально урегулировать, но не урегулировала.

В рамках второго подхода право должно регулировать эту «серую» полосу; государство должно устанавливать санкцию в случае когда нет правонарушения, но есть негативные последствия вызванные формальным подходом к соблюдению закона. Объясняется это следующим. Во-первых, идеальные законов не может быть в природе, а попытки его постоянно уточнять и изменять это сродни игры в кошки-мышки. Во-вторых, профессионализм участников гражданского оборота повышается, и государство не сможет противодействовать злоупотреблениям и обходам закона без тонких инструментов.

Наиболее логичным представляется второй подход, поскольку он направлен на увеличение правовой определенности. Однако такой вывод порождает необходимость решения методологической проблемы – как урегулировать эту «серую», пограничную полосу, эту грань между правомерным и неправомерным? Постоянное изменение законов не способствует устранению формальности в их соблюдении, когда лица действуют формально в рамках закона, но содержание их действий не соответствуют цели установления властного предписания.

Решение состоит в том, чтобы сформулировать универсальное и максимально абстрактное правило. Это правило и состоит в установлении принципа добросовестности и вытекающих из него запретов злоупотребления правом, обхода закона, и иных заведомо недобросовестных действий, таких правила как *estoppel* и пр.

В проекте Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса РФ, рекомендованном Президиумом Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства к опубликованию, в целях обсуждения (протокол № 2 от 11 марта 2009 г.) указано, что «принципу добросовестности должны подчиняться не только действия по осуществлению прав и исполнению обязанностей, но и оценка содержания прав и обязанностей сторон»¹. Исходя из этого под добросовестностью в российской правовой системе следует понимать критерий позволяющий оценить поведение сторон гражданских отношений. Именно в принципах гражданского права наиболее явно закрепляются те ценности, которые позволяют стандартизировать поведение участников гражданского оборота. Следовательно, оценка поведения участников гражданских отношений производится на основе сопоставления с ценностями, выраженными в принципах гражданского права.

Принцип добросовестности состоит в том, что лица не только обязаны соблюдать закон, но и реализовывать свои права рачительно, так как это принято в практике, т.е. действовать «как все», «как принято». Поэтому добросовестность это правовая категория, а не категория морали или нравственности. Добросовестность вводится из-за нужд практики, а не теории, и тем более нужд закона, у этого принципа сугубо прикладное значение. Недобросовестность – это отхождение от обычных, принятых и распространенных стандартов поведения. В научной литературе принцип добросовестности наиболее часто понимается именно как стандарт поведения, позволяющей оценить поведение участников отношений². При обходе закона совершаемым действиям присуща искусственность, надуманность.

Римские юристы исходили из этого, что добросовестность является критерием права: действуешь добросовестно, значит действуешь именно в рамках права. Западноевропейская

традиция понимает добросовестность как критерий не права, а критерий поведения.

Более последовательно и продуктивно понимание добросовестности не как стандарта поведения, а как критерия права. Кто формально следует закону и действует недобросовестно, тот считается нарушившим закон. Кто в серой зоне, четко не урегулированной законом, действует добросовестно, тот считается соблюдающим закон, а тот кто действует недобросовестно, тот считается нарушителем этого закона.

Пример того, как рассмотрения добросовестности как критерия права позволяет решить спорные ситуации, можно привести следующую ситуацию. В силу п. 3 ст. 15 ЗК РФ иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ, в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе РФ, и на иных установленных особо территориях РФ в соответствии с федеральными законами. Однако как оценить данное положение закона с правовой точки зрения, когда земельный участок приобретает в собственность российским юридическим лицом, единственным учредителем которого является иностранный гражданин? Если следовать букве закона, то сделка по приобретению такого земельного участка вполне соответствует всем требованиям закона и подлежит государственной регистрации. Если же исходить из смыслового анализа закона, то вполне понятно, что норма п. 3 ст. 15 ЗК РФ преследовала целью защиту суверенитета от возможности формирования на приграничных территориях анклавов, контролируемых иностранными лицами. И, исходя из смысла указанного законоположения, не имеет значения, кто приобретает земельный участок – иностранный гражданин или российское юридическое лицо, полностью контролируемое иностранным гражданином, который вправе принимать решения имеющее ключевое значение для деятельности юридического лица. Естественно, что законодатель неудачно сформулировал правило п. 3 ст. 15 ЗК РФ, но такой недочет легко устраняется смысловым (целевым) толкованием. И, следовательно, подобные сделки, совершаемые через конструкцию юридического лица, являются явным обходом закона. Законы, принятые позже ЗК РФ, содержат более удачные формулировки. Например, ст. 5 федерального закона от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

¹ Вестник ВАС РФ. 2009. № 4. С. 11.

² См.: Краснова С. А. Определение понятия «добросовестность» в российском гражданском праве // Журнал российского права. 2003. № 3. С. 67; Тужилова-Орданская Е. М. Добросовестность и защита прав на недвижимость в период модернизации гражданского законодательства // Гражданское право. 2012. № 3. С. 5.

Ю. Н. Полянская,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОБ УЧРЕДИТЕЛЯХ, ЧЛЕНАХ И УЧАСТНИКАХ РЕЛИГИОЗНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Религиозные объединения могут существовать в форме религиозных организаций с правами юридического лица и соответствующей регистрацией либо в форме религиозной группы без приобретения прав юридического лица и соответствующей регистрации.

Создание религиозной организации возможно в результате учреждения (создания нового юридического лица) либо в результате реорганизации.

Создание религиозной организации представляет собой сложный процесс и отличается от создания иных юридических лиц.

Как и у других юридических лиц, начальным этапом создания религиозной организации является принятие ее учредителями решения об учреждении юридического лица. Указанное решение должно отвечать принципу добровольности. Несоблюдение данного принципа при создании религиозной организации оце-

нивается судами как неустранимое нарушение федерального законодательства, влекущее ликвидацию юридического лица¹.

Законодатель в рамках одной организационно-правовой формы выделил два типа религиозных организаций и, соответственно, определил требования к их образованию.

В частности, местная религиозная организация может быть создана не менее чем 10 гражданами-учредителями, а централизованная религиозная организация учреждается не менее чем тремя местными организациями либо другой централизованной религиозной организацией (п. 1 ст. 123.27 ГК РФ²).

При этом следует разграничивать такие понятия как «учредитель», «участник», «член» религиозной организации и лица, участвующие в религиозных обрядах, совершаемых религиозной организацией (верующие).

Традиционно как в доктрине, так и в законодательстве разграничиваются такие понятия как «учредитель» и «участник» юридического лица. Именно учредители стоят у истоков создания юридического лица. Как указывал Г. Ф. Шершеневич, учредителям принадлежит идея создания юридического лица и ее реализация³. В последующем учредители могут выходить из юридического лица, их место занимают участники – лица, не входящие в состав учредителей на стадии образования юридического лица. Сказанное подтверждается такими нормами в отношении коммерческих юридических лиц, как, например, ст. 75 ГК РФ, ст. 9 ФЗ «Об акционерных обществах»⁴, ст. 4 ФЗ «О производственных кооперативах»⁵.

При этом четкого разграничения между рассматриваемыми понятиями в отношении некоммерческих организаций, к которым относятся и религиозные организации, законодатель не проводит. Так понятие учредителя некоммерческой организации, исходя из толкования п.2 ст. 13 ФЗ «О некоммерческих организациях», совпадает с приведенной выше доктриной. А толкование последних изменений ГК РФ относительно некоммерческих юридических лиц позволяет делать вывод, что понятие «учредитель» некоммерческой организации трактуется шире. Это и лицо, принимавшее решение об учреждении юридического лица, и лицо, принятое в состав учредителей по решению других учредителей, и лицо, осуществляющее управление и не принимавшее участие в создании юридического лица⁶. Таким образом, в отношении некоммерческих организаций произошло смешение понятий «учредитель» и «участник». Что представляется не совсем удачным.

Остается разобраться с соотношением понятия «член» некоммерческой организации и указанными выше.

Применительно к коммерческим юридическим лицам в законодательстве понятия «член» и «участник» совпадают.

У некоммерческих юридических лиц отсутствует единый подход в этом вопросе. Так в потребительских кооперативах (ст. 123. 2 ГК РФ), ассоциациях (союзах) (ст. 123.8 ГК РФ), товариществах собственников недвижимости (ст. 123.12 ГК РФ) не используется понятие «учредитель», во всех нормах, как к образованию, так и последующей деятельности юридического лица, употребляется понятие «член», что также дает основание для вывода о тождестве у данных юридических лиц понятий «учредитель» и «член».

Если учесть, что в некоммерческих организациях понятия «учредитель» и «участник» тождественны, то можно прийти к выводу, что им будет тождественно и понятие «член некоммерческой организации». Подобный вывод подкрепляется и положениями ст. 123.4 ГК РФ о правах и обязанностях участников (членов) общественной организации.

Представляется, что подобное отождествление рассматриваемых понятий не только противоречит доктрине о юридических лицах, но дает возможность широкого толкования, что отрицательно влияет на правоприменение.

Так, Верховный Суд РФ пояснил, что в качестве участников местной религиозной организации следует рассматривать лиц, которые в обязательном порядке письменно или устно выразили свою волю быть членами религиозной организации, и в отношении которых было принято решение постоянно действующего руководящего органа религиозной организации об их принятии. Лица, участвующие в религиозных обрядах местной религиозной организации без соблюдения процедуры приема в члены организации, не могут считаться таковыми и засчитываться в численность участников местной религиозной органи-

зации при ее регистрации. Подобная ситуация должна расцениваться судами как нарушение положений Закона о численности участников местной религиозной организации и служить основанием для ликвидации организации⁷.

Как отмечает Ю.Г. Лескова, в ст. 6 ФЗ «Об общественных объединениях»⁸ применительно к этому виду некоммерческих организаций рассматриваемые понятия четко разграничиваются⁹. И следует добавить, что противоречит новым положениям ГК РФ об общественных организациях, приводимым в данной статье ранее.

Представляется, что указанный положительный опыт разграничения рассматриваемых понятий следует применить к религиозным организациям и в качестве учредителей религиозной организации рассматривать физических лиц (или) юридических лиц, создавшими общее собрание, на котором было принято решение об образовании религиозной организации, принят ее устав, сформированы ее руководящие органы.

В качестве членом религиозной организации предлагается рассматривать физических лиц (или) юридических лиц, чья заинтересованность в совместном решении задач данной организации, в соответствии с нормами ее устава, оформляется соответствующими индивидуальными заявлениями или документами, позволяющими учитывать количество членом религиозной организации, и в отношении которых принято постоянно действующим руководящим органом принято решение о принятии.

Участниками религиозной организации следует считать физических лиц, выразивших поддержку целям данной организации и принимающих участие в ее деятельности, в том числе в религиозных обрядах, без обязательного оформления условий своего участия.

¹ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1-5. Под ред. Л.В. Санниковой. М., Статут, 2015.

² СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2016. № 5. Ст. 559.

³ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Т. 1. М., 2003. С. 403-405.

⁴ СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

⁵ СЗ РФ. 1996. № 20. Ст. 2321.

⁶ См., например, ст.ст. 123.1; 123.24; 123.25 ГК РФ.

⁷ См.: Определение ВС РФ от 09.10.2013 № 70-АПГ13-1 // СПС Консультант-Плюс.

⁸ СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930.

⁹ См.: Лескова Ю.Г. Реформирование системы некоммерческих организаций в гражданском законодательстве РФ: новые правила и новые проблемы // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 9.

О. М. Родионова,

к.с.н., доцент

(Национальный исследовательский

Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарёва)

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Исследования ответственности как правового (в том числе юридического) явления активную форму приобретают только с середины XX в. Определение гражданско-правовой ответственности в рамках цивилистической догматики наталкивается на значительные трудности, которые, думается, связаны с тем, что указанная категория охватывает разнородные гражданско-правовые явления¹. «Гражданско-правовая ответственность» – термин, указывающий на функцию ряда гражданско-правовых явлений, что без сомнения важно, но не достаточно для правильного применения соответствующих норм гражданского права. Требуется ее сущностное определение.

Представляется, что если о гражданско-правовой ответственности рассуждать с позиции догматики, то отправным моментом должно стать ее соотнесение с субъективными гражданскими правами и обязанностями. Важным при этом является осмысление того, последние имеют как общий, так и конкретный характер. Думается, гражданско-правовая ответственность обозначает явления, обладающие как общим, так и конкретным характером.

Многие исследователи верно указывают на то, что ответственность представляет собой обязательство. При этом отме-

чают, что оно всегда «новое», т.е. не связано с каким-либо гражданским правоотношением². Представляется, что одновременное существование двух правоотношений возможно только при условии отнесения части тех явлений, которые обозначаются в качестве ответственности, к гражданской правосубъектности.

Правосубъектность определяется в теории права как особое субъективное право, входящее в правоотношение общего типа³, которое предшествует возникновению любых конкретных субъективных прав и в этом смысле представляет собой их предпосылку. Конкретные права возникают и прекращаются, а общие права (способности) сохраняются постоянно. Соответственно, конкретные права, связанные с осуществлением способностей, всегда «новые» по отношению к иным конкретным субъективным гражданским правам, что и фиксируется исследователями, обнаруживающими соответствующий признак у гражданско-правовой ответственности. Поэтому думается, что часть явлений, обозначаемых в качестве гражданско-правовой ответственности, относится к гражданской правосубъектности.

Большая часть ученых считает, что ответственность представляет собой обязанность. При этом правосубъектность в гражданском праве включает в себя как права, так и обязанности общего типа, поскольку составляющие ее правоспособность и дееспособность определены как возможности в обладании и осуществлении не только прав, но несении и исполнении обязанностей (ст. 17, 21 ГК РФ). Потому представляется, что часть явлений, обозначаемых в качестве гражданско-правовой ответственности (деликтоспособность) относится к обязанностям общего типа. Указанная обязанность обозначается рядом исследователей в качестве перспективной гражданско-правовой ответственности.

Следует отметить, что при таком подходе исчезает проблема превентивности деликтных обязательств. Она характерна для части явлений, относимых к гражданско-правовой ответственности, и потому, вероятно, переносится и на обязательства по возмещению вреда, которые также включаются в нее в качестве мер. Обязательства «нейтральные», в том числе и деликтные, поскольку в качестве оснований их возникновения могут выступать как правомерные (п. 3 ст. 1064 ГК РФ), так и неправомерные действия. Только в последнем случае они будут иметь отношение к гражданско-правовой ответственности. Поэтому превенция, как и связанная с ней функция устрашения нарушителей, им не присуща.

По догматической логике обязанность должна корреспондировать праву и, следовательно, гражданско-правовой ответственности как обязанности общего типа должно соответствовать право (способность) на привлечение к ответственности. Думается, способность привлечения к ответственности представляет собой право общего типа, выступая при этом в некотором смысле аналогом правомочия защиты субъективного гражданского права.

Следует отметить особенность субъективных гражданских прав (способностей) и обязанностей общего типа. Представляется дискуссионным обозначение указанных способностей, в том числе и способности привлечения к ответственности в качестве субъективного гражданского права, поскольку она не может быть обеспечена в рамках гражданского права. Ведь в рамках права на привлечение к ответственности логически не может быть выделено правомочие на защиту, что делает сомнительным заключение об отнесении указанной способности к субъективным гражданским правам.

Способность привлечения к ответственности очень важна для реализации так называемой ретроспективной ответственности: другой части явлений, обозначаемых в качестве гражданско-правовой ответственности. Последняя, если рассуждать о ней с позиции цивилистической догматики, представляет собой субъективную обязанность, входящую в содержание гражданско-правового обязательства по восстановлению положения, существовавшего до нарушения права и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Оно возникает на основании правонарушения, однако наступление ответственности в смысле исполнение ее как субъективной гражданской обязанности зависит от усмотрения потерпевшего лица, которое может обратиться к суду с требованием о привлечении правонарушителя к ответственности. При его удовлетворении ответственность наступит, а исполнение

соответствующей обязанности, поддержанное силой судебного решения, приобретет принудительный характер и будет исполняться в ходе возбужденного исполнительного производства.

При невозможности исполнения требования о восстановлении нарушенного положения оно может по усмотрению потерпевшего лица и при наличии вреда заменяться возмещением его или убытков, компенсацией морального вреда. При невозможности исполнения и этих требований применяется такой способ защиты как прекращение правоотношения (ст. 12, п. 1 ст. 416 ГК РФ). Причем прекращается не сама гражданско-правовая ответственность, а обязательство, связанное с исполнением ее как обязанности в обязательстве, что, думается, позволяет потерпевшему лицу при обнаружении им в течении срока исковой давности новых обстоятельств, позволяющих восстановить его нарушенное право, снова обратиться в суд с требованием о привлечении того же лица к ответственности. Кроме того, исполнение указанной обязанности за пределами сроков исковой давности является правомерным (п. 2 ст. 1109 ГК РФ).

Заявление адресуется к суду в связи с тем, что способность привлечения к гражданско-правовой ответственности имеет публичный характер. Поэтому следует признать обоснованными утверждения о том, что ответственность представляет собой одну из форм государственного принуждения⁴. При этом реализация гражданско-правовой ответственности возможна без применения принуждения. При этом, думается, не следует отождествлять ответственность как обязанность с ее исполнением. Добровольное исполнение, думается, в большинстве случаев связано именно с пониманием очевидности того, что указанная обязанность обязательно возникнет в случае соответствующего обращения к суду, потому и не опровергает утверждения о государственно-принудительном характере гражданско-правовой ответственности⁵.

Гражданско-правовая ответственность – одна из форм государственного принуждения, обозначающая субъективные гражданско-правовые обязанности общего типа (деликтоспособность) и субъективные гражданско-правовые обязанности, входящие в содержание обязательства восстанавливающих положение, существовавшее до нарушения права и пресекающих действия, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, в том числе возмещения вреда, убытков, компенсации морального вреда.

¹ Хохлов В. А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора. Самара, 1998.

² Кархалев Д. Н. Договорная ответственность в гражданском праве // Юридический мир. 2013. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант».

³ Алексеев С. С. Общая теория права. М., 2008. С. 381.

⁴ См.: Грибанов В. П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защита гражданских прав (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2000. С. 310–312.

⁵ См.: Российское гражданское право / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. М., 2010. С. 442.

Е. В. Рузанова,

к. ю. н., доцент

(Самарский национальный исследовательский университет им. академика С. П. Королёва)

МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ЛИЦ И СУБЪЕКТОВ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ

Проблема разграничения таких категорий как «множественность лиц» и «множественность субъектов» в обязательствах имеет важное теоретическое и практическое значение, поскольку ее решение влияет на особенности правового регулирования в обязательственной сфере. Множественность субъектов предполагает наличие ряда взаимосвязанных обязательств, в каждом из которых есть свой должник и кредитор. Некоторые авторы отождествляют понятия «множественность лиц» и «множественность субъектов»¹, однако К. А. Сердюков справедливо указывает, что управомоченный субъект в правоотношении всегда один, а соуправомоченные лица являются только элементами такого субъекта². Отсюда следует, что множественность субъектов (многосубъектность) имеет место только при наличии нескольких правоотношений. В аспекте

разграничения приведенных конструкций представляет интерес позиция В.В. Кулакова, рассматривающего структурно-сложное обязательство в качестве единого (а не простой совокупности обязательств) обязательства, элементы которого связаны общей целью (направленностью). Эта направленность, по мнению автора, проявляется и в содержании и в объекте данного правоотношения, а также отражается в основании его возникновения³. Сказанное позволяет определить другое важное свойство многосубъектности – сцепление правоотношений по какому-либо основанию не должно приводить к формированию у них общей цели. Необходимо отметить, что кроме осложнения одного обязательства множественностью лиц и образования нескольких сцепленных правоотношений, где имеет место многосубъектность, в ряде случаев возникают сопутствующие обязательства, не связанные между собой ни целью, ни основанием, но появляющиеся вследствие дополнительных юридических фактов. Среди таких сопутствующих правоотношений особое место занимают регрессные требования. От них следует отличать самостоятельные обязательства, в основании возникновения которых, тем не менее, лежит один и тот же юридический факт (в частности, ряд отдельных обязательств может породить смерть кормильца).

Согласно наиболее распространенному подходу, обязательства со множественностью лиц включают в себя долевые и солидарные обязательства⁴.

Относительно наличия множественности лиц в долевых обязательствах в литературе представлена и другая позиция, которой придерживались многие известные ученые дореволюционного периода. Анненков К.Н., например, считал, что поскольку в долевом обязательстве имеет место обособление прав и обязанностей одного субъекта от прав и обязанностей других субъектов, то оно представляет собой несколько отдельных обязательственных отношений⁵. Впоследствии изложенные взгляды нашли поддержку у целого ряда известных ученых (И.Б. Новицкий⁶, Ю.К. Толстой⁷). Кулаков В.В. также считает, что долевое обязательство представляет собой совокупность нескольких правоотношений, поскольку ему присуща самостоятельность прав и обязанностей кредиторов или содолжников⁸. Примечательны и умозаключения С.В. Сарбаша, который строит свой анализ на качестве предмета обязательства. По его мнению, если предмет единый, то речь следует вести о множестве лиц, при этом делимость предмета, как правило, приводит к возникновению долевого обязательства, а его неделимость – солидарного обязательства. Если же предмет обязательства составной (имеется в виду ситуация, когда каждый должник совершает строго индивидуальное действие), то наличествует множество обязательств, а не множество сторон. В то же время, автор допускает теоретическую возможность окончательно разделить долевые обязательства на несколько единичных (ординарных)⁹. Как видим, сторонниками изложенного взгляда приводятся убедительные аргументы в обоснование наличия совокупности нескольких правоотношений в долевом обязательстве, центральное место среди которых занимает довод об обособлении (самостоятельности) прав и обязанностей сокредиторов или содолжников. Если продолжить цепь рассуждений относительно главного аргумента, то со всей определенностью можно сделать вывод о самостоятельности и содержания каждого из обязательств, ибо содержанием любого правоотношения, как известно, выступают права и обязанности. Вместе с тем, мы полагаем, что долевые обязательства являют собой совокупность сцепленных правоотношений (связанность может вытекать из закона или договора) и здесь следует говорить именно о многосубъектности.

Вопрос об отнесении солидарных обязательств (правоотношений солидарной ответственности) к обязательствам со множественностью лиц так же является спорным. Согласно наиболее распространенной точке зрения на одной или обеих сторонах подобного обязательства находятся несколько лиц¹⁰, сторонники другой позиции полагают, что в рамках солидарного обязательства существует множество правоотношений (то есть кредитор имеет самостоятельное право требования к каждому солидарному должнику)¹¹. Павлов А.А., в частности, обосновывает последнюю точку зрения тем, что действительность требований кредитора к одному из солидарных содолжников не оказывает влияния на его требования к другим

содолжникам, кроме того, обязательства солидарных должников могут друг от друга отличаться¹². Тем не менее, должник не способен, как верно отмечает К.А. Сердюков, однократным исполнением удовлетворить отдельные требования нескольких самостоятельных кредиторов¹³. Отсюда следует, что солидарное обязательство является единым правоотношением с множественностью лиц.

По вопросу о классификации субсидиарных обязательств существует две основные точки зрения. Согласно первому взгляду, они являются разновидностью обязательств со множественностью лиц¹⁴. Одним из аргументов его сторонников является ссылка на то, что обязательство с участием основного должника невозможно оторвать от субсидиарного обязательства¹⁵. Вторая точка зрения состоит в том, что субсидиарные обязательства, являясь дополнительными, с необходимостью предполагают наличие основного обязательства и, в силу этого, речь идет о двух обязательствах¹⁶. Так, Б.Э. Кензеев призывает не ставить знак равенства между множественностью лиц в обязательстве и множественностью субъектов ответственности, возникающей в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства¹⁷. Бакин А.С. же обращает внимание на зависимый и одновременно самостоятельный характер требования кредитора к субсидиарному должнику¹⁸. Например, Е.П. Прус определяет субсидиарное правоотношение как урегулированную нормами права и существующую в процессе создания и осуществления имущественных прав и исполнения обязанностей связь кредитора и дополнительного должника¹⁹, из которого прямо вытекает, что в субсидиарное обязательство не включается должник по основному обязательству. Полагаем, что при анализе данного вопроса следует также учитывать отсутствие у субсидиарного должника обязанности исполнить требование кредитора в случае, когда нет дополнительных юридических фактов. Поэтому представляется, что в субсидиарных обязательствах имеет место именно множественность субъектов.

Таким образом, множественность лиц присутствует, как нам представляется, лишь в солидарных обязательствах, а в долевых и субсидиарных наличествует многосубъектность.

¹ См., например: *Ананьева К.Я.* Исполнение обязательств с множественностью субъектов в них // *Юридическая наука.* 2012. № 2. С. 47.

² См.: *Сердюков К.А.* Правоотношения с множественностью лиц в российском праве: дис. ... канд. юрид. наук: Ростов н/Д., 2011. С. 37.

³ См.: *Кулаков В.В.* Обязательство и осложнение его структуры в гражданском праве России. М.: РАП; Волтерс Клувер, 2010. С. 141–142.

⁴ См., например: *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. С. 195.

⁵ См.: *Анненков К.* Система русского гражданского права. Права обязательственные. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1898. Том III. С. 43.

⁶ См.: *Новицкий И.Б. Лунц Л.А.* Общее учение об обязательстве. М.: Госюриздат, 1950. С. 204.

⁷ См.: *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. С. 183.

⁸ См.: *Кулаков В.В.* Указ. соч. С. 151.

⁹ См.: *Сарбаш С.В.* Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения. М.: Статут, 2004. С. 6, 15.

¹⁰ См., например: *Кулаков В.В.* Указ. соч. С. 151.

¹¹ См., например: *Новицкий И.Б. Лунц Л.А.* Указ. соч. С. 209.

¹² См.: *Павлов А.А.* Некоторые вопросы прекращения солидарных обязательств // *Очерки по торговому праву: сборник научных трудов / под ред. Е.А. Крашенинникова.* Ярославль: ЯрГУ, 2006. Вып. 13. С. 71–72.

¹³ См.: *Сердюков К.А.* Указ. соч. С. 61.

¹⁴ См., например: *Российское гражданское право: учебник: В 2 т. Т. II. Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов.* М.: Статут, 2010. С. 53.

¹⁵ См.: *Храпунова Е.А.* Субсидиарная ответственность в гражданском праве: дис. ... канд. юрид. наук: Ростов н/Д., 2001. С. 164.

¹⁶ См., например: *Советское гражданское право / под общ. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина.* Киев: Головное издательство издательского объединения Вища школа, 1983. Ч. 1. С. 392.

¹⁷ См.: *Кензеев Э.Б.* Исполнение обязательств со множественностью лиц: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Волгоград, 2011. С. 20.

¹⁸ См.: *Бакин А.С.* Понятие субсидиарного обязательства в гражданском праве РФ // *Вестник Томского государственного университета.* 2010. № 339. С. 92.

¹⁹ См.: *Прус Е.П.* Проблемы правового регулирования субсидиарных обязательств учредителей (участников) юридического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: М., 2006. С. 14.

Л. В. Саенко,
к. ю. н., доцент

(Всероссийский государственный университет юстиции)

ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ПРАВОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ СНГ

В современную эпоху глобализации и либерализации общественных отношений, мощных интеграционных процессов во всех сферах жизнедеятельности, происходящих на фоне унификации систем законодательства, на первый план выходит осознание непреходящего значения правовых отношений и правовых связей частными лицами – гражданами различных государств. Исходя из этого, одной из основных тенденций современности, с юридической точки зрения, становится поиск путей соприкосновения национальных правовых систем и изучения влияния на этот процесс норм международного права. Подобная ситуация, в свою очередь, служит предпосылкой для повсеместного развития интернационализации частноправовых начал в общественной жизни, выхода на новый уровень международного сотрудничества, а следовательно, и для расширения сферы частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, самыми распространенными из которых на данный момент времени являются семейные отношения.

Нормативное регулирование семейных отношений имеет давнюю историю. Традиционные семейные ценности передавались из поколения в поколение испокон веков. Однако современное состояние института семьи вызывает опасения. В своем ежегодном обращении к парламенту Президент России В. В. Путин отметил, что «здоровая семья и здоровая нация, переданные нам предками традиционные ценности, уважение к другим народам и государствам, являются нашими приоритетами»¹. Но обозначенные приоритеты социального направления развития государства не могут рассматриваться отдельно от их правового обеспечения. Таким образом, одной из первоочередных задач семейно-правовой науки на современном этапе ее развития видится теоретическая разработка перспективных направлений такого развития, в частности, механизма построения единого правового пространства в сфере регулирования семейных отношений.

В связи с происходящими в мире серьезными геополитическими изменениями сегодня, как никогда раньше, становятся актуальными вопросы дальнейшего развития отношений в рамках Содружества Независимых Государств (далее – СНГ, Содружество). Сохранение единого правового пространства представляется одной из основных целей дальнейшего существования Содружества. Не составляет в связи с этим исключения и правовое регулирование семейных отношений. Однако следует констатировать, что достичь поставленной цели за время существования СНГ не удалось: отсутствует четко сформулированная концепция построения единого правового пространства, теоретическая база его функционирования, не выявлены его основы и единые требования к понятийному аппарату. Развитие единого правового пространства предполагает изучение процессов правовой интеграции в качестве одного из основных направлений сближения в решении вопросов правового регулирования семейных отношений. Отметим, что на этот счет отсутствуют специальные исследования. Поэтому, как представляется, более глубокое изучение действия норм семейного права с точки зрения расширения пределов правового пространства СНГ поможет существенно укрепить уже имеющиеся связи, а также создать базу для их дальнейшего развития.

Термин «правовое пространство» нельзя назвать малоисследованным. Существуют различные точки зрения на проблему его определения и содержания, но подробному междисциплинарному анализу данная категория пока не подвергалась. Рассуждая о структуре правового пространства СНГ, тенденциях его развития и организационных проблемах функционирования механизма обеспечения его единства, нельзя не отметить, что они также нуждаются на сегодняшний день в должном научном исследовании и обосновании. Причин, обуславливающих важность определения понятия семейно-правового пространства СНГ, множество, в частно-

сти, имеет тенденцию к увеличению число межнациональных браков; возрастает необходимость разрешения насущных проблем алиментных отношений; актуализируются вопросы защиты прав ребенка на межгосударственном уровне и многие другие. Нельзя утверждать, что данный вопрос не интересует специалистов. Проблемам построения единого правового пространства СНГ посвящено немало работ, но в основном они касаются либо экономического, либо информационного развития Содружества, сфера же семейно-правовых интересов остается пока за рамками исследований. В контексте семейно-правового регулирования вопросы правового пространства современной юридической наукой вообще не поднимались. В связи с этим требуется более глубокое изучение категориального аппарата семейно-правового пространства, теоретической его составляющей с целью дальнейшего применения в практике построения единого правового пространства в сфере регулирования семейных отношений.

Решение задачи научно-исследовательской разработки основополагающих категорий семейно-правовой науки, более глубокого их понимания путем анализа и сопоставления приводит в итоге к верным выводам относительно понимания и применения институтов семейного права. Принимая во внимание сравнительно-правовой анализ нормативного регулирования семейных отношений в странах – участницах СНГ, в основу научных изысканий должна быть положена общая идея – гармонизация и унификация законодательства в сфере регулирования семейных отношений на постсоветском пространстве при сохранении национальных интересов.

Многоаспектность теоретического изучения проблемы семейно-правового пространства объясняет наличие широкой базы источников исследования. Что касается отраслевой правовой науки, пространственные категории более всего разработаны учеными-конституционалистами. Относительно семейно-правовой науки можно отметить, что лишь некоторые аспекты нормативного регулирования семейных отношений на постсоветском пространстве в рамках отдельных институтов отрасли семейного права поднимались в работах ученых. При этом глубокого анализа проблемы нормативного регулирования семейных отношений на постсоветском пространстве, проведенного на монографическом уровне и затрагивающего общие теоретические проблемы сохранения и дальнейшего построения правового пространства в сфере нормативного регулирования семейных отношений в СНГ, создания механизма формирования структуры единого семейно-правового пространства, до сих пор не было.

Авторская концепция заключается в особом подходе к теоретическому осмыслению необходимости построения правового пространства в сфере регулирования семейных отношений на современном этапе развития СНГ, в соответствии с которым предлагается компромиссное решение вопросов, касающихся процесса интеграции и унификации семейного законодательства (при учете независимости государств, входящих в состав Содружества, их национальных интересов) и разработка механизма обеспечения единства правового пространства СНГ в сфере регулирования семейных отношений.

Суждения об особенностях формирования единого правового пространства в сфере регулирования семейных отношений позволяют установить, что феномен правового пространства (в качестве термина и правового явления) в целом воспринят отечественной юриспруденцией и уже приобрел устойчивый характер в общей теории права и конституционном праве России, в семейном же праве научно осмыслению он не подвергался. Приведенные размышления позволяют сделать заключение о многогранности феномена правового пространства, что не может не отражаться на дефинитивной стороне вопроса. Поэтому предлагается авторское определение понятия правового пространства, под которым понимается структурированное макрообразование, характеризующееся определенным месторасположением составляющих его внутренних состав элементов, протяженностью и объемом, обладающим, в свою очередь, определенной вместимостью, то есть способностью вмещать в себя компоненты (нормы международного права и нормы национального законодательства) в определенный исторический период времени.

Крупная практическая задача заключается в сохранении такой структуры правового пространства, в которой нашел бы свое отражение компромиссный подход к формированию его отдельных элементов. Авторское понимание состава элементов структуры правового пространства основывается на выделении симбиоза следующих компонентов семейного законодательства, существующих в правовом единстве: 1) имплементированные нормы международного права и межгосударственные соглашения; 2) основы национального семейного законодательства; 3) трансформировавшиеся под действием времени, исторически сложившиеся нормы семейного законодательства советского периода.

В контексте концепции нормативного регулирования семейных отношений в правовом пространстве отдельно следует выделить проблематику оказания международной правовой помощи в рамках СНГ. Оказание правовой помощи является самой важной формой международного сотрудничества в сфере права. Поэтому необходимым видится дальнейшее научное осмысление и проработка механизма реализации норм международного права, регулирующих процесс оказания взаимной правовой помощи между зарубежными странами вообще и между государствами – участниками СНГ в частности.

Направление деятельности органов Министерства юстиции Российской Федерации по оказанию международной правовой помощи по семейным делам в рамках СНГ необходимо считать одной из составляющих действенного механизма формирования структуры единого семейно-правового пространства Содружества Независимых Государств.

¹ Ежегодное Послание Президента Российской Федерации В. В. Путина к Федеральному Собранию РФ от 4 декабря 2014 г. // Российская газета. 2014. 5 дек.

В. А. Свиридов,
доцент

(Самарский национальный исследовательский университет им. академика С. П. Королёва)

ЧАСТНОПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИННОВАЦИОННОГО ПРАВА

Деление норм права на отрасли, подотрасли и институты – одна из сложнейших проблем как теории права, так и отраслевых наук. Конечно, если мы признаем инновационное право, больше всего как элемент системы права оно похоже не на отрасль, а на подотрасль, но тогда, в первую очередь, встает вопрос о соотношении этой подотрасли с такой подотраслью как право интеллектуальной собственности (право на результаты интеллектуальной деятельности, «интеллектуальное право», как иногда называют эту подотрасль в связи с принятием 4 части Гражданского кодекса РФ).

Как известно, гражданское право как отрасль российского права имеет многочисленные подотрасли: коммерческое, предпринимательское, жилищное, транспортное и т.д. Что касается инновационного права, то как верно отмечает Т.В. Ефимцева, пока еще нет единства мнений по поводу отраслевой принадлежности инновационного права. В связи с этим она называет четыре высказанных в правовой литературе позиции:

- инновационное право – самостоятельная отрасль права;
- инновационное право – институт гражданского права;
- инновационное право – комплексная отрасль права;
- инновационное право – комплексная отрасль законодательства¹

При этом, определяя свою точку зрения, она предлагает свою авторскую позицию по поводу места инновационного права в системе российского права: инновационное право представляет собой подотрасль предпринимательского права России. С этим вряд ли можно согласиться. Во-первых вызывает возражение сама конструкция включения одной подотрасли в другую. Если бы такая конструкция была возможной, инновационное право логичнее было бы отнести к такой подотрасли, как право интеллектуальной собственности. Во-вторых, исходя из того, что в последнее время все больше внимания уделяется вопросам коммерциализации интеллектуальной собственности можно было бы отнести инновационное право к такой подотрасли как коммерческое право.

И здесь самым главным представляется определить «удельный вес» публично- и частнопрововых аспектов инновационного права. В свое время, рассматривая теории прав на результаты интеллектуальной деятельности, И.В. Шугурова отмечала, что теории прав на результаты интеллектуальной деятельности можно разделить на публично-правовые и частнопрововые². К публично-правовому подходу она относил теорию исключительных прав, главным положением которой является наделение автора или его правопреемника исключительными правами; теорию труда или творчества, которая признает творческий труд вкладом в общественное достояние; теорию выявления или обогащения, предполагающую в качестве основы охраны прав автора не творческий труд как таковой, а его конечный итог, обогащающий всеобщее знание; договорную теорию патента (договорное отношение между изобретателем и государством, которое выдает патент в обмен на публичное раскрытие сущности изобретения. К частнопрововым она относил теорию интеллектуальной собственности и теорию личности. При этом И.В. Шугурова указывала на то, что недостатком такой классификации было то, что остается невыясненным вопрос о месте прав на результаты творчества в системе гражданского права.

Конечно, в современном законодательстве в области интеллектуальной собственности исключительное право трансформировалось в только имущественное, что повлекло за собой еще большую неопределенность разделения публично-правовых и частнопрововых аспектов интеллектуальной деятельности. Что же касается инновационного права, то здесь публично-правовой и частнопрововой интерес может быть разделен по двум основным этапам инновационного цикла: создание инновации и реализация и использование ее в экономическом обороте. Как правило, инновации появляются как результаты интеллектуальной деятельности: изобретения, полезные модели, промышленные образцы, ноу-хау и др. Естественно, это сфера права интеллектуальной собственности или частнопровового регулирования. Что же касается внедрения результатов интеллектуального труда и продвижения его на рынке, это скорее сфера публично-правового интереса.

Что же касается непосредственно частнопрововых аспектов инновационного права в плане законодательства, в первую очередь инновационные отношения регулируются нормами части 4 Гражданского кодекса Российской Федерации (права на производство науки (глава 70 Авторское право), права на изобретения, полезные модели и промышленные образцы (глава 72 Патентное право), на ноу-хау и средства индивидуализации. С большой натяжкой алгоритмом, позволяющим проследить развитие инновационного законодательства можно признать последнюю, 77 главу части 4 ГК РФ «Право использования результатов интеллектуальной деятельности в составе единой технологии». Но единая технология сама по себе не является объектом интеллектуальных прав (поэтому и не включена в качестве самостоятельного объекта в перечень ст. 1225 ГК РФ), объектами прав на единую технологию являются упомянутые выше результаты интеллектуальной деятельности.

Хотя, если исходить из понятия единой технологии, которое дано в ст. 1542 ГК РФ (единой технологией признается выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности, который включает в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране, и может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере), получается, что единая технология включает в себя правовое регулирование отношений по результатам интеллектуальной деятельности, уже урегулированных в части 4 ГК РФ. Не дает ответа на вопрос, что означает термин «в том или ином сочетании» и принятый 25 декабря 2008 года Федеральный Закон «О передаче прав на единые технологии».

Сейчас все основные понятия и термины инновационного права содержатся в Федеральном законе от 23 августа 1996 г. N 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике». Это комплексный нормативный акт, который регули-

рует и публично-правовые и частноправовые отношения. Его отраслевая принадлежность неясна.

Если учитывать региональное законодательство об инновационной деятельности, то можно заметить, что в таких нормативных актах или Концепциях развития инновационной деятельности преобладают нормы публичного права, так как в первую очередь в них решаются вопросы финансирования и инвестиций. Так, в Самарской области действует Закон Самарской области «О государственной поддержке инновационной деятельности на территории Самарской области», принятый Самарской губернской Думой 25 октября 2005 года. Может ли региональный закон решать вопросы государственной поддержки чего-либо? Вряд ли. Также он не может решать и проблемы интеллектуальной деятельности, отнесенные законодательством к компетенции федеральных органов власти.

Итак, нормы частного права не могут рассматриваться обособленно от норм публичного права, регулирующих инновационную деятельность, как не могут обособленно рассматриваться процессы создания, внедрения и продвижения на рынке инновационного продукта.

То есть снова мы сталкиваемся с необходимостью не просто правового регулирования отдельных этапов инновационной деятельности, они уже регулируются, в основном, нормами гражданского, коммерческого и предпринимательского права, а с построением логической цепочки правового регулирования инновационного цикла и принятием соответствующего комплексного нормативного акта.

Что же необходимо сделать для окончательного становления инновационного права? Прежде всего перестраивать экономику, переходить от слов к делу, действительно переводить экономику России на инновационный путь развития. Постараться сделать так, чтобы концепции и программы имели реальный выход и давали конечный результат. Необходимо установить эффективный механизм финансирования инновационной деятельности и реальный контроль за использованием средств, направляемых на инновации.

Следует разработать правовые теоретические конструкции, обосновывающие необходимость создания правового комплекса инновационного права. Сформулировать понятие и определить отраслевую принадлежность инновационного права в системе права. Преодолеть правовой консерватизм в плане распространения новых юридических конструкций и видов договорных отношений.

Необходимо принять, наконец, Федеральный закон об инновационной деятельности и государственной инновационной политике. Пусть он будет не совсем совершенным, совершенствовать его можно будет путем внесения изменений и дополнений, как это было в отношении Налогового кодекса РФ или 4 части ГК РФ.

¹ *Ефимцева Т. В.* Место инновационного права в системе отраслей российского права: диссертация ... доктора юридических наук: 12.00.03. — Москва, 2014 — С. 46.

² *Шуеурова И. В.* Концептуальная модель права интеллектуальной собственности / Философская и правовая мысль: Альманах. Вып. 6- Саратов-Санкт-Петербург: «Научная книга», 2003. С. 111.

Р. И. Ситдикова,
д. ю. н., профессор

(Казанский (Приволжский) федеральный университет)

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕЩНОСТИ

Добросовещность как принцип права, как известно, в настоящее время закреплена в Гражданском кодексе РФ. Он является одним из основополагающих принципов, вытекающих из нравственных начал права. Согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовещно. То есть принцип добросовещности фактически определяет поведение субъектов правоотношений при реализации своих прав. При этом по общему правилу пункта 5 статьи 10 ГК РФ добросовещность участников гражданских правоотношений

и разумность их действий предполагаются, пока не доказано иное.

В силу пункта 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовещного поведения,

Нормативное закрепление названного принципа позволяет не только установить важнейшие ориентиры поведения субъектов права, но и оказывает влияние на нормотворческую и правоприменительную деятельность, поскольку принципы гражданского права определяют смысл и суть всего правового регулирования в области гражданских правоотношений. На это прямо указывается в п. 1 Постановлении Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. N 25: «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹: положения Гражданского кодекса Российской Федерации, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права, подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в статье 1 ГК РФ.

В то же время в юридическом толковании понятия добросовещность и особенно определении пределов его применения, как известно, нет единства мнений. Нередко, добросовещность понимается как недопустимость нарушения прав иных лиц или причинения вреда им при осуществлении своих прав.

В других случаях понятие добросовещного поведения является более широким и включает в себя не только недопустимость злоупотребления правом, а в целом надлежащее поведение в соответствии с нормами нравственности и морали. Как отмечает Судья Конституционного Суда Российской Федерации, профессор, доктор юридических наук Г. А. Гаджиев, «признание конституционного принципа добросовещности означает необходимость «включения» в правовое регулирование гражданского оборота все большего числа моральных постулатов»².

В названном постановлении Верховного суда РФ даются разъяснения, которые помогают определить добросовещным или нет является поведение того или иного субъекта в конкретной ситуации. Верховный суд указал, что оценивая действия сторон как добросовещные или недобросовещные, следует исходить из поведения, ожидаемого от любого участника гражданского оборота, учитывающего права и законные интересы другой стороны, содействующего ей, в том числе в получении необходимой информации. Принимая решение по конкретным делам, суд подтвердил высказанную позицию, указав, что добросовещный участник гражданского оборота учитывает права другой стороны³.

В Постановлении ВС РФ № 25 содержатся также разъяснения процессуального характера, которые открывают возможность более широко применять меры гражданско-правовой защиты в случае недобросовещных действий участников оборота.

Согласно указанным разъяснениям, поведение одной из сторон может быть признано недобросовещным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовещного поведения.

В этом случае суд при рассмотрении дела выносит на обсуждение обстоятельства, явно свидетельствующие о таком недобросовещном поведении, даже если стороны на них не ссылались, в соответствии со ст. 56 ГПК РФ и ст. 65 АПК РФ.

В результате, если будет установлено недобросовещное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично

Указанные положения являются важной новеллой, введение в судебную практику которой призвано препятствовать недобросовещному поведению сторон.

На суд также возлагается обязанность применять иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовещной стороны или третьих лиц от недобросовещного поведения другой стороны. Например, суд может признать условие, которым недобросовещно воспрепятствовала или содействовала эта сторона соответственно наступившим или наступившим (пункт 3 статьи 157 ГК РФ) или указать, что заявление такой

стороны о недействительности сделки не имеет правового значения (пункт 5 статьи 166 ГК РФ).

Меры воздействия на недобросовестных участников гражданского оборота содержатся и в другом Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 марта 2016 г. N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». Так в п. 81 названного Постановления указывается:

Если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон либо кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера неустойки либо действовал недобросовестно, размер ответственности должника может быть уменьшен судом по этим основаниям в соответствии с положениями статьи 404 ГК РФ, что в дальнейшем не исключает применение статьи 333 ГК РФ.

Важные разъяснения в этом же постановлении даны по поводу применения статьи 434.1 ГК РФ, которая предусматривает ответственность за недобросовестное ведение переговоров.

Суд указал, что к отношениям, связанным с причинением вреда недобросовестным поведением при проведении переговоров, применяются нормы главы 59 ГК РФ с исключениями, установленными статьей 434.1 ГК РФ. В случае, когда вред при проведении переговоров причинен несколькими контрагентами совместно, они отвечают перед потерпевшим солидарно (статья 1080 ГК РФ).

Предполагается, что каждая из сторон переговоров действует добросовестно и само по себе прекращение переговоров без указания мотивов отказа не свидетельствует о недобросовестности соответствующей стороны. Вместе с тем недобросовестность действий ответчика предполагается, если имеются обстоятельства, предусмотренные подпунктами 1 и 2 пункта 2 статьи 434.1 ГК РФ. В этих случаях ответчик должен доказать добросовестность своих действий.

Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки.

В результате возмещения убытков, причиненных недобросовестным поведением при проведении переговоров, потерпевший должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы не вступал в переговоры с недобросовестным контрагентом. Например, ему могут быть возмещены расходы, понесенные в связи с ведением переговоров, расходы по приготовлению к заключению договора, а также убытки, понесенные в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом (статья 15, пункт 2 статьи 393, пункт 3 статьи 434.1, абзац первый пункта 1 статьи 1064 ГК РФ).

В случае, если стороне переговоров ее контрагентом представлена неполная или недостоверная информация либо контрагент умолчал об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны были быть доведены до ее сведения, и сторонами был заключен договор, эта сторона вправе потребовать признания сделки недействительной и возмещения вызванных такой недействительностью убытков (статьи 178 или 179 ГК РФ) либо использовать способы защиты, специально предусмотренные для случаев нарушения отдельных видов обязательств.

Если указанные действия контрагента по предоставлению неполной или недостоверной информации послужили основанием для отказа стороны от заключения договора, последняя вправе требовать возмещения убытков в соответствии с пунктом 3 статьи 434.1 ГК РФ.

Думается, что сочетание всех процессуальных и материальных правовых средств и мер воздействия, вместе с повышением правовой культуры общества позволит добросовестное поведение всех участников гражданско-правовых отношений сделать нормой поведения.

¹ Здесь и далее нормативные акты и судебная практика приводятся с использованием СПС «Гарант»//URL: <http://www.garant.ru>

² Гаджиев Г.А. Конституционные принципы российской экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). – «Юристъ», 2004 г.

³ Определение ВС РФ от 14.06.2016 N 52-КГ16-4.

О. Ю. Ситкова,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ УСЛОВИЙ СОГЛАШЕНИЯ ОБ УПЛАТЕ АЛИМЕНТОВ

В соответствии с положениями Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ) участники семейных отношений имеют возможность регулировать свои отношения договором. Необходимо отметить специфичность правовой регламентации договорных отношений. Они находятся, несмотря на название «договор», под воздействием не только и не столько диспозитивных норм, сколько императивных. Императивные начала проявляются во всем, начиная с порядка обязательной нотариальной формы заключения договора и заканчивая невозможностью субъектов некоторых соглашений изменять и формулировать условия самого договора. Также это относится и к возможности установления санкций в договорах участниками отношений.

Одновременно с этим в законодательстве отсутствует более или менее понятный разработанный механизм ответственности по семейно-правовым договорам. В литературе упоминается о необходимости введения имущественной ответственности сторон в случае неисполнения обязательств, предусмотренных договорами¹. Полагаем, что в некоторых случаях такой подход действительно оправдан, однако не во всех, учитывая специфический личный неимущественный характер семейных отношений. Следует заметить, что обязанности в семейно-правовых договорах устанавливаются, преимущественно, на случай распада семьи. С помощью договоров регулируются отношения либо уже в случае прекращения существования семьи, либо в преддверии ее распада. Исключением являются договоры о передаче ребенка на воспитание в приемную семью и брачный договор. Цель санкций семейно-правовых договоров иная, нежели для законных санкций. Договорные санкции имеют своей целью не обеспечить стабильность семьи, а обеспечить исполнение обязательств по договору, возмещение возможного вреда, возникшего в результате неисполнения договорных обязательств, а также пресечение возможного противоправного поведения в будущем. То есть обеспечение того порядка, который установлен в договоре.

Следует заметить, что единую перечень санкций для защиты прав, предусмотренных семейно-правовыми договорами нет. При этом считаем необходимым обозначить, что ответственность и санкция рассматриваются нами как близкие, но не тождественные понятия. Так же как и при законном регулировании отношений, закон устанавливает для каждого конкретного случая свои меры воздействия. Таким образом, граждане могут воспользоваться не любым, а вполне конкретным способом защиты своих прав, установленных семейно-правовым договором.

Семейным законодательством предусмотрена ответственность за неисполнение обязанностей по алиментному соглашению. В соответствии с п. 1 ст. 115 СК РФ при образовании задолженности по вине алиментобязанного лица ответственность наступает в порядке, предусмотренном этим соглашением. С такого лица взыскивается неустойка, которая рассчитывается в зависимости от суммы задолженности. Также по усмотрению алиментополучателя возможно возмещение убытков в части, не покрытой неустойкой. Следовательно, в качестве меры ответственности по данному договору выступает неустойка и возмещение убытков. При расчете размера неустойки возникает необходимость рассчитать размер самой задолженности. Следует заметить, что возможность рассчитать размер задолженности при наличии алиментного соглашения является труднореализуемой. В соответствии со ст. 99 СК РФ соглашение об уплате алиментов должно содержать в себе положения о размере, условиях и порядке выплаты алиментов. В литературе указывается на возможность предусмотреть в договоре и иные условия, в частности, порядок индексации алиментов, ответственность лица, обязанного уплачивать алименты, в случае образования задолженности². Если стороны не урегулировали эти вопросы в соглашении, то индексация производится в соответствии со ст. 117 СК РФ. Относительно определения

задолженности при наличии соглашения, вопрос ее определения законодательно не решается. Данное условие не является обязательным в алиментном соглашении, исходя из положений ст. 99 СК РФ. Статья 113 СК РФ на этот счет разъясняет, что размер задолженности определяется судебным исполнителем, исходя из размера алиментов, определенном в соглашении об уплате алиментов, с учетом п. 4 ст. 113 СК РФ. Однако указанная норма позволяет рассчитать сумму задолженности по алиментам, установленным в соответствии со ст. 81 СК РФ, то есть при отсутствии алиментного соглашения. Вопрос о том, как рассчитывать размер задолженности при наличии соглашения остается неурегулированным в СК РФ.

Как же быть, если стороны, заключая соглашение об уплате алиментов, установили их в твердой денежной сумме, исходя из тех доходов, которые имели на момент заключения соглашения? Необходимо учитывать длящийся характер алиментных отношений. С течением времени обязанное лицо может потерять работу, или его заработок может уменьшиться настолько, что установленный в соглашении размер алиментов может превышать его действительный заработок на данный момент. Невыполнение обязанности по уплате алиментов в течение некоторого времени позволяет поставить вопрос об определении и взыскании задолженности. Должен ли судебный исполнитель в этом случае учитывать, что гражданин не работал и соответственно определять задолженность исходя из размера средней заработной платы в РФ на момент взыскания задолженности? Полагаем, что да. Так как иного способа определения размера задолженности, а следовательно, и неустойки по алиментному соглашению, закон не предусматривает. Однако судебная практика идет по другому пути. Так, Железнодорожный районный суд г. Ульяновска, рассмотрев дело С. относительно определения задолженности по алиментам при наличии алиментного соглашения, счел, что ч. 4 ст. 113 СК РФ не может применяться в случае уплаты алиментов по нотариально удостоверенному соглашению об алиментах, ссылаясь на то, что в этой норме говорится о правилах расчета задолженности исключительно в соответствии со ст. 81 СК РФ³.

Таким образом, алиментодатель, не заключивший соглашение об уплате алиментов, находится явно в более выгодном положении, чем обязанное лицо, заключившее такое соглашение. Ведь, если следовать логике суда, то произвести перерасчет задолженности, исходя из вновь сложившихся жизненных условий, если этот порядок не предусмотрен соглашением, невозможно. Законодатель ставит обязанное лицо в положение, когда выплатить задолженность, то есть выполнить свою обязанность по договору, а также понести ответственности в виде взыскания неустойки, он не может, в силу отсутствия у него того дохода, из которого он исходил при заключении договора. Выход видится в немедленном изменении условий договора в части, касающейся размера алиментов, в случае, когда у обязанного лица уменьшается доход, либо выплачивать алименты в соответствии с положениями СК РФ. Представляется, что это не самый лучший выход из подобной ситуации. В связи с этим предлагается внести изменения в положения ч. 4 ст. 113 СК РФ, добавив ст. 99 СК РФ в перечень норм, с учетом которых применяется ст. 113 СК РФ. Таким образом, ч. 4 ст. 113 СК РФ должна звучать следующим образом: «Данные положения применяются при определении задолженности по алиментам, уплачиваемым на несовершеннолетних детей в соответствии со ст. 99 СК РФ, если иное не предусмотрено соглашением об уплате алиментов». Такой порядок будет в равной степени обеспечивать права граждан, независимо от того заключили ли они соглашение об уплате алиментов или нет.

В литературе указывается на возможность взыскания за нарушение алиментных обязательств убытков, включая не только материальный, но и моральный вред, а также упущенной выгоды. При этом однозначного отношения к этому вопросу не сложилось. Так, например, Е. В. Каймакова, поясняет, что убытки в семейном праве и гражданском праве являются равнозначными понятиями, в силу того, что в семейном праве убытки не могут быть разделены на реальный ущерб и упущенную выгоду. В свою очередь, понятие «упущенная выгода» не может использоваться в семейном праве в связи с личным, доверительным характером отношений, который не предполагает возможности использования полученных средств дохода

(прибыли)⁴. Н. Ф. Звенигородская, наоборот, указывает на возможность взыскания убытков в полном объеме при нарушении алиментных обязательств, при этом, называя упущенной выгодой сумму, на которую изменилась стоимость имущества, необходимого для обеспечения алиментоплательщика, и которое должно было быть приобретено при условии уплаты алиментов в срок⁵.

Полагаем, что в отношении возможности взыскания упущенной выгоды следует предусмотреть вероятность ее взыскания в случаях, когда вред причинен отношениям, которые не связаны, не имеют целью извлечение прибыли. Таковыми, в частности, являются алиментные обязательства. В отношении иных договоров, считаем возможным согласиться с мнением М. В. Карпова⁶, который указывает на необходимость взыскания упущенной выгоды в брачном договоре и соглашении о разделе общего имущества супругов в случае нарушении обязанности передать имущество.

¹ См.: Альбинов И. П. Особенности правовой природы и содержания брачного договора // Юрист. 2010. № 8. С. 47.

² См.: Тихомиров М. Ю., Тихомирова Л. В. Взыскание алиментов: Комментарии, судебная практика и образцы документов / Под ред. М. Ю. Тихомирова. М.: Изд-во М. Ю. Тихомирова, 2009. // Цит по: Ракитина Л. Н. Соглашение об уплате алиментов на содержание несовершеннолетнего ребенка и некоторые проблемы определения размера задолженности по нему // Семейное и жилищное право. 2011. № 1. С. 34.

³ См.: Архив железнодорожного районного суда г. Ульяновска за 2010 год. Гражданское дело № 2-1931/10. // Семейное и жилищное право. 2011. № 1. С. 35.

⁴ См.: Каймакова Е. В. Защита семейных прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Курск, 2011. С. 4-8.

⁵ См.: Звенигородская Н. Ф. Договорная неустойка как форма ответственности в семейном праве // Нотариус. 2010. № 1. С. 38-41.

⁶ См.: Карпов М. В. О некоторых вопросах применения мер ответственности в семейно-правовых отношениях // Семейное и жилищное право. 2013. № 2. // Доступно из: СПС «Консультант плюс» (дата обращения 13.07.2013 г.).

А. Н. Терещенко,

аспирант

(Северо-Кавказский федеральный университет)

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКИ В НОВОЙ РЕДАКЦИИ СТАТЬИ 222 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Самовольная постройка является явлением социального и правового характера, которое возникает на стыке публичных и частных интересов. С одной стороны, в основе права осуществлять строительство на земельном участке лежит законный частноправовой интерес владельца земельного участка, с другой – правоотношения, связанные с возведением объекта капитального строительства, императивно регламентированы органами публичной власти и находятся под их строгим контролем. Цель норм гражданского права, регулирующих отношения, связанные с самовольным строительством, это обеспечить баланс частных и публичных интересов, защиту фундаментальных конституционных прав собственника, безопасность строительства и защиту прав и законных интересов неопределенного круга лиц.

Понятие «самовольная постройка» закреплено в статье 222 Гражданского кодекса Российской Федерации. Следует отметить, что с 13.07.2015 ст. 222 ГК РФ на законодательном уровне изложена в новой редакции, вступившей в силу с 01.09.2015. Указанная норма права в измененной редакции содержит ряд принципиально новых положений. Остановимся на нововведениях в п. 1 ст. 222 ГК РФ.

Первостепенным является факт изменения легального определения самовольной постройки. Так, самовольной постройкой признается здание, сооружение или другое строение, возведенные, созданные на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта, либо возведенные, созданные без получения на это необходимых разрешений или с нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

Из указанного следует, что законодателем из определения самовольной постройки исключено словосочетание «иное недвижимое имущество». Сразу же напрашивается вопрос, а можно ли отнести к самовольному строению объект, не обладающий признаками недвижимости, временное сооружение.

По мнению Демкиной А. В., с которым мы согласны, само по себе использование термина «недвижимое имущество», который присутствовал до 01.09.2015 в ст. 222 ГК РФ, для определения самовольной постройки не совсем аргументировано с научной точки зрения. Исходя из норм гражданского законодательства недвижимое имущество – это объект гражданского права, а самовольная постройка с точки зрения объектов гражданского права может стать недвижимым имуществом исключительно при ее легализации.

Вероятнее всего, именно по этой причине законодатель отказался от употребления термина «недвижимое имущество» при формулировке определения самовольной постройки. К самовольной постройке на законодательном уровне отнесены здание, сооружение или другое строение. Эти объекты, бесспорно, отвечают признакам недвижимого имущества, прямо названы в статье 130 ГК РФ. Понятие «другое имущество», вызывающее наибольшее сомнение в прежней редакции статьи 222 ГК РФ использовалось в сочетании с другими недвижимыми объектами.

Как известно, право собственности на имущество, у которого отсутствуют признаки недвижимости, возникает в момент его создания или момент передачи имущества, созданного третьим лицом, и с указанного момента подлежит защите. Право собственности на движимое имущество существует независимо от места размещения имущества и наличия прав на земельный участок, что существенно отличает его от недвижимого имущества, обладающего признаком неразрывной связи с землей.

То есть, самовольным строением может быть только объект, отвечающий признакам недвижимого имущества. В ст. 222 ГК РФ отсутствует указание на данный критерий, что вызывает сложности у правоприменителя. Заслуживающим внимания является вопрос, прямо вытекающий из отказа от употребления термина «недвижимое имущество» в определении самовольной постройки, может ли относиться к таковой объект незавершенного строительства.

Как нами уже оговорено, в новой редакции ст. 222 ГК РФ отсутствует упоминание об иных объектах недвижимого имущества, кроме перечисленных в статье. В связи с этим возникла проблема с отнесением объекта незавершенного строительства к самовольным постройкам. Представляется, что объект незавершенного строительства может быть отнесен к строению, и при наличии признаков самовольной постройки уже в отношении незавершенного строения может быть принято решение о сносе самовольной постройки.

Предполагаем, что к самовольной постройке могут быть отнесены не только вновь созданные объекты, но и объекты, которые созданы в результате реконструкции. В принятом 29 апреля 2010 года Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 22 объекты незавершенного строительства отнесены законом к недвижимому имуществу и исходя из п. 1 ст. 222 ГК РФ самовольной постройкой признавался не только жилой дом, другое строение, сооружение, но и иное недвижимое имущество. Следовательно, объект незавершенного строительства как недвижимое имущество, по мнению высших судебных инстанций, также мог признаваться самовольной постройкой (п. 30).

Ленинским районным судом г. Ставрополя после внесения изменений в ст. 222 ГК РФ вынесено решение по гражданскому делу по исковому заявлению о сносе самовольного строения. Комитет градостроительства администрации г. Ставрополя обратил в суд с иском, в котором просит признать одноэтажный объект капитального строительства (объект незавершенного строительства) самовольной постройкой; обязать ответчика снести одноэтажный объект капитального строительства, мотивируя это тем, что между администрацией и ответчиком прекращены правоотношения, возникшие относительно аренды земельного участка, а также превышены предельно допустимые параметры строительства. За ответчиком признано право соб-

ственности на объект незавершенного строительства степенью готовности 8% (в пределах разрешения на строительство). Суд решил: признать одноэтажный объект капитального строительства (объект незавершенного строительства) самовольной постройкой, обязать ответчика за свой счет снести одноэтажный объект капитального строительства (объект незавершенного строительства) до параметров, содержащихся в Техническом паспорте на жилой дом (объект индивидуального жилищного строительства). То есть суд обязал лицо к сносу самовольно реконструированного недвижимого имущества до тех размеров, которыми обладал объект незавершенного строительства, право собственности на который было зарегистрировано, до реконструкции. Судом не установлено, что объект не может быть приведен в состояние, существовавшее до проведения работ, в результате которых объект стал самовольным. Лишь в противном случае судом было бы вынесено решение о полном сносе объекта незавершенного строительства.

Из данного в ст. 222 ГК РФ определения можно вывести признаки самовольной постройки, которые и становятся предметом доказывания в судебных разбирательствах по делам о признании права собственности на самовольную постройку и по делам о сносе самовольных построек.

1. Самовольной постройкой может считаться только объект гражданских прав, обладающий признаками недвижимого имущества. Ранее нами охарактеризован данный признак.

2. Строительство объекта осуществлялось на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта.

По смыслу ст. 40 ЗК РФ и ст. 363 ГК РФ в состав распорядительных полномочий собственника земельного участка входит право возведения зданий и сооружений, но они осуществляются лишь при условии соблюдения требований о целевом назначении земельного участка. Земли используются в соответствии с установленными для них целевым назначением и разрешенным использованием (п. 2 ст. 7 ЗК РФ). Например, если на земельном участке с видом разрешенного использования «под индивидуальную жилую застройку» сносят ветхий жилой дом и возводят нежилое трехэтажное здание – спортивно-развлекательный комплекс, или на землях для дачной застройки возводят многоэтажные жилые дома.

Да, бесспорно, в указанных случаях разрешенное использование земельного участка допускает строительство, но не тех объектов, которые возведены. Разрешенное использование земельного участка регламентируется правилами застройки и землепользования, принимаемыми органами местного самоуправления, которые регламентируют: разрешенные виды использования земельных участков в пределах конкретных территориальных зон; максимальный и минимальный проценты застройки; этажность; отступы от границ земельного участка при строительстве.¹

3. Строительство объекта осуществлялось без получения на это необходимых разрешений.

В соответствии со ст. 2 ГК РФ градостроительная деятельность должна осуществляться с соблюдением требований технических регламентов, требований безопасности территорий, инженерно-технических требований, требований гражданской обороны, требований охраны окружающей среды и экологической безопасности.

Судебная практика исходит из того, что само по себе отсутствие разрешения на строительство не может служить самостоятельным основанием для отказа в иске о признании права собственности на самовольную постройку. Суд при принятии решения исходит из того, предпринимало ли лицо, создавшее самовольную постройку, надлежащие меры к ее легализации, в частности к получению разрешения на строительство и (или) акта ввода объекта в эксплуатацию, а также правомерно ли отказал уполномоченный орган в выдаче такого разрешения или акта ввода объекта в эксплуатацию, т.е. имеется ли вступившее в законную силу решение суда о признании незаконными действий органа власти.

4. Строительство объекта осуществлялось с нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

В предыдущей редакции ст. 222 ГК РФ одним из признаков самовольного строения являлось его строительство с су-

щественным нарушением градостроительных и строительных норм и правил. В действующей на сегодня редакции указанной статьи исключено указание на «существенное нарушение» норм и правил. Однако, как показывает сложившаяся судебная практика, основанием принятия решений о сносе самовольных построек является именно существенное (а не незначительное) нарушение градостроительных и строительных норм и правил.

К существенным нарушениям строительных норм и правил суды относят, например, такие неустраняемые нарушения, которые могут повлечь уничтожение постройки, причинение вреда жизни, здоровью человека, повреждение или уничтожение имущества других лиц.

¹ Мотлохова, Е.А. Особенности правового режима самовольных построек в российском гражданском праве / Е.А. Мотлохова // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2015. – № 10. – С. 25 – 33 (28).

Г. Г. Титова,
аспирант

(Ульяновский государственный университет)

БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ КАК МЕРА ПО ИСПОЛНЕНИЮ КОНТРАКТА НА ПОСТАВКУ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹ (далее – Закон № 44-ФЗ) предоставляет возможность обеспечения государственного или муниципального контракта, указанными п.3 ст.96 способами: предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 Закона № 44-ФЗ (то есть аналогично обеспечивающей заявке на участие в закупке), или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

Актуальным на сегодняшний день является вопрос о допустимости включения гарантийных сроков в период действия обеспечения исполнения контракта, или если выразиться иначе, отождествления гарантийных и контрактных обязательств.

В широком смысле гарантийными могут быть дополнительные обязательства самого должника или же третьего лица. Рассматривая обязательства, которые принимает на себя поставщик по государственному или муниципальному контракту на поставку товаров, юридическим фактом, предопределяющим возникновение гарантийного обязательства, безусловно, выступает договор (контракт). Само же понятие «гарантийных обязательств» в Закон № 44-ФЗ не включено, тогда как прежним законодательством в сфере регулирования отношений по поставке товаров для государственных и муниципальных нужд (п. 15.2 ч.4 ст. 22 и п. 11ч.3 ст. 41.6 Закона № 94-ФЗ) данное определение было предусмотрено. Предлагается преодолеть данный пробел внесением в п.13.1 ст. 34 Закона № 44-ФЗ условия о том, что контракт на поставку товаров может содержать требования к гарантийному сроку и (или) объему предоставления гарантий качества товара, работы, услуги, к обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара, об обязанности осуществления монтажа и наладки товара, к обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара. Само же понятие «гарантийных обязательств» вносится отдельным понятием в ст. 3 Закона о контрактной системе как документ, подтверждающий соответствие качества поставляемого товара по условиям общих положений о купле-продаже и контракта на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд и призванное гарантировать их надежную работу при надлежащей эксплуатации.

На данный момент не совсем ясным остается вопрос о возможности установления банковской гарантии наравне с основным обязательством также и на гарантийное обязательство для устранения недостатков, которые были бы выявлены в ходе гарантийных сроков.

Выбор поставщиком способа защиты исполнения контракта, как известно, осуществляется самостоятельно путем выбора либо выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Федерального закона № 44-ФЗ, либо внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику.

Максимальный срок возврата денежных средств Законом № 44-ФЗ не установлен, тем не менее, ч.3 ст.96 Закона № 44-ФЗ устанавливает минимальный срок выдачи банковской гарантии, который должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц. Однако, в перечне документов, предоставляемых в банк вместе с требованием об уплате денежных средств по банковской гарантии, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 N 1005, назван документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока).

В то же время в ст. 45 Закона № 44-ФЗ, определяющей требования к условиям гарантии и в развитии которой принято упомянутое Постановление, говорится именно о гарантии исполнения контракта. Кроме того, в ч. 6 и 8 ст. 34 Закона № 44-ФЗ речь идет о штрафе и пени за нарушение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, в том числе гарантийного обязательства. Приведенные нормы наводят на мысль именно о том, что гарантийные обязательства охватываются контрактом: гарантия исполнения обеспечивает интересы бенефициара (заказчика) при наступлении гарантийного случая, а контрактные санкции преследуют поставщика (подрядчика) в период действия гарантийных обязательств.

О.А. Беляева указывает, что «...сделав подобные выводы, такое заблуждение приводит на практике к заключению контрактов, предусматривающих условие о том, что обязательства поставщика (подрядчика, исполнителя) считаются исполненными только по истечении гарантийного срока...»².

Письмом Минфина РФ от 02.07.2014 № 02-02-07/32132³ дано разъяснение о возможности включения поставщиком в контракт условия о предоставлении банковской гарантии как на основное, так и на гарантийное обязательство. К примеру, Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 20 августа 2014 г. № 06АП-4055/14 об обязанности принять банковскую гарантию и о взыскании задолженности⁴.

Тем не менее, с другой стороны, Минэкономразвития Письмом от 09.12.2014 г. № Д28и-2724⁵ указывает на то, что заказчик в контракте на поставку товаров для государственных и муниципальных нужд, может установить срок предоставления обеспечения обязательства поставщиком на срок, учитывая срок исполнения основного обязательства. Тогда как гарантийные сроки в сроки исполнения основного обязательства не включаются. К тому же, сам Закон № 44-ФЗ транслирует данное исключение ч.6 ст.96, в котором гарантийные обязательства не включаются в базу для расчетов величины обеспечения исполнения контракта. Гипотетически, стоимость гарантийных обязательств и не могут быть включены в стоимость банковской гарантии, поскольку теоретически, у заказчика до исполнения контракта и не существует права требования таких гарантий, поскольку ч.7 ст.96 Закона № 44-ФЗ, предполагает по своему смыслу, что контрагент вправе после исполнения контрактных обязательств по договору поставки для государственных и муниципальных нужд требовать предоставленное ранее банковское обеспечение. В данном случае, контрагент сохраняет за собой только гарантийные обязательства, стоимостная оценка которых может быть определена только после наступления обязательств, включенных в гарантийные обязательства поставщика по договору.

С учетом вышеизложенного, прослеживается тенденция на необходимости разделения понятий банковской гарантии и гарантийных обязательств, т.е. обязательств, вытекающих в ходе выполнения контрактных обязательств и после выполнения контракта – постконтрактные обязательства.

Таким образом, решался бы возможный конфликт интересов между поставщиком и заказчиком, поскольку задержка передачи финансовых средств чревата проблемами для поставителей малого и среднего бизнеса, так как ограничивается дальнейшее участие поставщиков в других тендерах, где также необходимо предоставление обеспечительных мер – банковской гарантии. Затягивание передвижения денежных средств углубляет неравенство в участии в тендерных мероприятиях хозяйствующих субъектов, представляющих крупный, средний и малый бизнес, подчеркивая приоритет крупного. Это с одной стороны, а с другой стороны, установление сроков, которые прекращались бы раньше договорных обязательств – ограничивает интересы заказчика тем, что он не сможет в дальнейшем защищать таким способом свои интересы.

К тому же, обеспечение касается только исполнения контракта, который, в свою очередь, считается исполненным в тот момент, когда осуществлена приемка товара. Лишь после этого могут возникнуть гарантийные обязательства. Иными словами, данные обязательства являются строго «постконтрактными» («постдоговорными»), на это указано и в п.3 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 35 «О последствиях расторжения договора». Если исполнение по контракту заказчиком не принято, то гарантийные обязательства попросту не могут возникнуть, они являются одним из правовых последствий сдачи-приемки работ или приема-передачи товара.

Обеспечение исполнения гарантийных обязательств не тождественно обеспечению исполнения контракта. Следовательно, требовать предоставления «постконтрактного обеспечения» до заключения контракта нельзя, однако вполне допустимо в тексте контракта предусмотреть обязанность поставщика (подрядчика, исполнителя) предоставить такое обеспечение в дальнейшем. Непредставление в будущем «гарантии на гарантии» можно расценивать как ненадлежащее исполнение условий контракта и даже предусмотреть в контракте возможность одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта по этому основанию.

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ (ред. от 23.06.2016) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // «Российская газета», N 80, 12.04.2013.

² Беляева О. А. Гарантийные обязательства в государственных и муниципальных контрактах // Аукционный Вестник. 2015. № 236. С. 1

³ Вопрос: О включении в документацию о закупке требования о предоставлении гарантийных обязательств, обеспечиваемых банковской гарантией. (Письмо Минфина России от 02.07.2014 N 02-02-07/32132) // «Бюджетные организации: акты и комментарии для бухгалтера». 2014. № 10.

⁴ Постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 20.08.2014 № 06АП-4055/2014 по делу № А73-2363/2014 // СПС КонсультантПлюс

⁵ Письмо Министерства экономического развития РФ от 9 декабря 2014 г. N Д28и-2724 «О разъяснениях, связанных с применением Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ» // Интернет-ресурс (дата обращения 18.06.2016г.)<http://base.garant.ru/70945190/>

О. Ф. Фаст,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СИСТЕМА ДОГОВОРОВ

На разных этапах развития общества вопросы общего учения системы знаний интересовали многих исследователей, начиная с периода до нашей эры IV в. в диалоге «Тезетет» Платон рассуждал о взаимоотношений «целого и частей»¹. Аристотель² уделял большое внимание раскрытию специфических особенностей системы знания³.

Системность познания подчеркивал И. Кант, а в дальнейшем эта линия получила развитие у Ф. Шеллинга и Г. Гегеля. Так, согласно И. Канту, научное знание есть система, в которой целое главенствует над частями. Ф. Шеллинг и Г. Гегель трактовали системность познания как важнейшее требование диалектического мышления⁴.

Со второй половины XIX в. исследователи системы обратили внимание на своеобразные типы объектов, составляющих их элементы и системы взаимосвязи внутри этих объектов. Таким

образом, в большей или меньшей связи с диалектикой начинается развиваться то направление в науке, которое в дальнейшем получило название системного подхода. Однако система категорий, сложившаяся к началу XX столетия в философии, оказалась недостаточной для анализа системных явлений. Потребовалась разработка новых понятий, которые по уровню общности и функциям в познании приближались к философским категориям. Развивается системный подход как своеобразная методология познания и способ организации практической деятельности. Возникают соответствующие теоретические конструкции⁵, например, в тектологии А.А. Богданова, в работах В.И. Вернадского, в праксеологии Т. Котарбиньского и др.⁶ При этом строгого определения понятия системы и оперативных методов ее анализа еще не было. Интенсивные исследования в этом направлении начались только в 40-50-х гг. XX в. В этот период общее учение о системе знаний показало, что условия формирования системы имеют всеобщий, общеправовой характер. Выделялось пять условий: 1) существование, 2) множество объектов, 3) единое, 4) единство, 5) достаточность⁷. Но данных условий было недостаточно, чтобы из множества компонентов с беспорядочным взаимодействием организовать «упорядоченное множество – систему. Для этих целей было введено понятие «системообразующий фактор», под которым понимался «полезный результат деятельности системы»⁸. Данный системообразующий фактор являлся механизмом взаимодействия компонентов, направленный на освобождение их от избыточных степеней свободы, не нужных для получения данного конкретного результата, и, наоборот, на сохранение всех тех степеней свободы, которые способствуют получению результата⁹.

По мнению О.С. Иоффе, «для всестороннего ознакомления с сущностью договора он должен быть изучен и как юридический факт, и как правоотношение, и как форма, используемая при его заключении»¹⁰. Соглашаясь с этой точкой зрения, О.В. Романец подчеркивает, что анализ договоров как правоотношений вызывает значительный интерес. Данный анализ позволит выявить объективные закономерности взаимодействия между правом и регулируемыми им общественными отношениями¹¹.

Можно согласиться, с этой точкой зрения, но с другой стороны, направление системных исследований необходимо основывать также и на самом понятии системы, спроектированном на предметную юридическую проблематику – договор. О.В. Романец определяет понятие системы гражданских договоров, исходя из общеправового понятия системы как целостного множества взаимосвязанных элементов. «Соответственно, – пишет он, – исследование того или иного объекта как системы предполагает, во-первых, наличие множества элементов, рассматриваемых в качестве единиц анализа; во-вторых, взаимосвязанность этих элементов с обязательным присутствием системообразующих связей, обеспечивающих целостность системы; в-третьих, иерархичность строения, выражающуюся в понимании данной системы как элемента системы более высокого уровня»¹². Отсюда, систему гражданских договоров О.В. Романец понимает как «определенную их совокупность, обладающую внутренней целостной структурой, совокупность, в основе которой лежат единство и взаимосвязь между отдельными договорами»¹³.

Ведя исследования в этом направлении, О.В. Романец приходит к выводу, что «критериями формирования системы гражданских договоров являются значимые для права признаки общественных отношений»¹⁴, т. е. «любые признаки (как экономические, так и юридические), обуславливающие правовое регулирование»¹⁵. К таким признакам он относит:

- направленность договора;
- субъективные особенности договора;
- предмет договора;
- возмездность (безвозмездность) договора¹⁶.

Под направленностью договора как системным признаком, О.В. Романец предлагает понимать «конечные экономический и юридический результаты, на достижение которых направлены основные действия участников договора»¹⁷. Данный признак обуславливает различные элементы правового регулирования, и, прежде всего, права и обязанности, отражающие правоотношения.

Особенности субъектного состава договора характеризуются: экономическим неравенством контрагентов; участием

в гражданском договоре субъектов, основанных на государственной или муниципальной собственности; фигуру предпринимателя как нормообразующий фактор; иные особенности субъектного состава, выражающиеся в специфическом характере деятельности участника договора, и влияющие на правовое регулирование договора¹⁸.

Понимая предмет договора как материальный объект, по поводу которого складывается гражданское правоотношение, та или иная его специфика порождает особенности правового регулирования договора. ГК РФ содержит особую регламентацию обязательств по поводу таких специфических объектов, как недвижимость; предприятие; транспортные средства; сельскохозяйственная продукция; товары, передаваемые через присоединенную сеть; деньги; ценные бумаги; строительные, проектные, изыскательские, научно-исследовательские, опытно-конструкторские и технологические работы. Правильное понимание того, какой системный признак в основе формирования конкретного типа или вида договора, имеет основное значение для четкого определения круга правоотношений, к которым применим тот или иной правовой институт¹⁹.

Поскольку все гражданские договоры можно условно разделить на возмездные и безвозмездные, то это разграничение следует учитывать в ходе процесса систематизации. «В отличие от возмездного договора, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей, безвозмездным признается договор, согласно которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления»²⁰. При этом, следует иметь в виду, что возмездность (безвозмездность) договора как системный признак служит основой для разграничения обязательств в рамках более глубокого признака – его направленности²¹.

С одной стороны, если исходить из общеправового понятия системы как целостного множества взаимосвязанных элементов, как это делает О.В. Романец, да и другие исследователи²², то признаками системы гражданских договоров можно провести и по вышеизложенным основаниям. Однако, с другой стороны, возвращаясь к результатам исследования П.К. Анохина, в этом случае мы не можем вскрыть «того фактора, который из множества компонентов с беспорядочным взаимодействием организует «упорядоченное множество» – систему»²³.

Применение системного подхода в исследовании договорных связей позволяет выявить единство договорных отношений, взаимосвязь, взаимодействие частей, их составляющих²⁴. Для этого необходимо обнаружить характерные черты договорных отношений, что в последствие потребует и специфику их регулирования.

¹ См.: Платон. Тезтет // Собрание сочинений в 4-х томах. М., 1993. Т.2. С. 192–274.

² См.: Акимова Т.А. Теория организации: Учеб. Пособие для вузов. М., 2003. С. 80.

³ См.: Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – 6-е изд., перераб. и доп. М., 1991. С. 408.

⁴ Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – 6-е изд., перераб. и доп... С. 408

⁵ См.: Философия / Под ред. В.Н. Лавриненко. – 3-е изд., исп. и доп. М., 2007. С. 275–276.

⁶ См.: Философский словарь / Под ред. И.Т. Фролова. – 6-е изд., перераб. и доп... С. 408.

⁷ Урманцев Ю.А. Начала общей теории систем // Системный анализ и научное знание. М., 1978. С. 7–41.

⁸ См.: Анохин П.К. Философские аспекты теории функциональной системы // Избранные труды. М., 1978. С. 27–48.

⁹ См.: Анохин П.К. Философские аспекты теории функциональной системы // Избранные труды. М., 1978. С. 27–48.

¹⁰ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 26–27.

¹¹ Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России... С. 20.

¹² Там же. С. 19.

¹³ Там же. С. 21.

¹⁴ Там же. С. 32.

¹⁵ Там же. С. 38.

¹⁶ См.: Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России... С. 83–256.

¹⁷ Там же. С. 92.

¹⁸ Там же. С. 134–204.

¹⁹ Там же. С. 205–207.

²⁰ См.: Романец Ю.В. Указ. соч. С. 243.

²¹ См.: Там же. С. 245.

²² См. напр.: Быков А.Г. Система хозяйственных договоров // Вестник МГУ, 1974. № 1; Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника, 1967 и др.

²³ См.: Анохин П.К. Указ. соч. С. 27–48.

²⁴ Фаст О.Ф. Особенности договорных отношений перевозки грузов автомобильным транспортом в условиях становления правового государства России: монография / Саратов: Из-во «Саратовский источник», 2013. – 141 с.; Фаст О.Ф. Правовое регулирование перевозок грузов автомобильным транспортом: монография / О.Ф. Фаст. – Саратов: Изд-во Саратов. Ун-та, 2010. – 128.

А. В. Фиошин,
к.ю.н., доцент

(Ульяновский государственный педагогический университет)

К ВОПРОСУ ОБ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЯХ В НОРМАХ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

По справедливому замечанию Б.М. Гонгало «Изложение основных начал (принципов) правового регулирования всегда производится в достаточно абстрактной форме...»¹. Особенно ярко это проявляется в семейном праве поскольку далеко не все внутрисемейные отношения могут быть урегулированы правовыми нормами во всей полноте. В этой связи наличие оценочных понятий в нормах, регулирующих основные начала семейного законодательства, является естественным и представляет интерес для исследования.

Прежде всего следует упомянуть об абзаце 2 пункта 1 статьи 1 Семейного кодекса РФ (далее – СК РФ, кодекс) согласно которому семейное законодательство исходит из необходимости укрепления семьи, построения семейных отношений на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности перед семьей всех ее членов, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в дела семьи, обеспечения беспрепятственного осуществления членами семьи своих прав, возможности судебной защиты этих прав.

В целом, данная норма практически полностью состоит из оценочных понятий. В рамках анализа рассматриваемого законоположения обратим внимание на такие категории, как: «взаимная любовь» и «уважение» которые законодатель относит к чувствам, на которых должны выстраиваться семейные отношения; Отдельно остановимся на «ответственности перед семьей всех ее членов».

Что понимать под «любовью»? Какую любовь можно считать взаимной, а какую – нет? Как определить уважение и в чём оно может выражаться?

Сразу отметим, что универсальное, правовое определение рассматриваемых категорий в рамках настоящей работы сформулировать вряд ли возможно. Тем не менее, определенные шаги в рамках исследования обозначенной проблематики следует сделать.

Согласно философской энциклопедии «любовь» этоинтимное и глубокое чувство, устремленность на другую личность, человеческую общность или идею².

«Любовь» в словаре русского языка С.И. Ожегова, определяется как «чувство самоотверженной, сердечной привязанности»³.

Большая психологическая энциклопедия под любовью понимает высокую степень эмоционально положительного отношения, выделяющего его объект среди других и помещающего его в центр жизненных потребностей и интересов субъекта (Любовь к родине, к матери, к детям, к музыке и т. д.)⁴.

В Толковом словаре Ушакова под любовью понимается чувство привязанности, основанное на общности интересов, идеалов, на готовности отдать свои силы общему делу⁵.

Следует также вспомнить слова Аристотеля, который писал: «Любить значит желать кому-нибудь того, что считаешь благом, ради него [то есть этого другого человека], а не ради самого себя, и стараться по мере сил доставлять ему эти блага»⁶.

В Библии сказано: «Нет больше той любви, как если кто положит душу свою за друзей своих»⁷. При этом толкуя данные слова Священного Писания Святитель Лука Крымский писал, что «Положить душу свою не значит только умереть за близких своих; ...Это значит целью своей жизни поставить служение ближним своим»⁸.

При всех отличиях вышеизложенных определений любви общим для них, как представляется, является самоотверженная привязанность к объекту любви (устремленность к нему) и помещение объекта любви в центр жизненных интересов субъекта.

Таким образом, применительно к семейному законодательству, любовь целесообразно охарактеризовать как такое самоотверженное чувство члена семьи которое направлено на достижение блага других членов семьи и имеющее неременное внешнее выражение⁹.

Что касается «взаимной» любви, то словарь русского языка С. И. Ожегова определяет прилагательное «взаимный» как «обоюдный, касающийся обеих сторон»¹⁰. Отсюда взаимной в семье можно признать такую любовь, которую испытывают все её члены по отношению друг к другу.

Следующей исследуемой категорией рассматриваемого законоположения является «уважение».

«Уважение» согласно словарю русского языка С. И. Ожегова, это «почтительное отношение, основанное на признании чьих-нибудь достоинств»¹¹.

Под достоинством понимается самооценка личности, осознание ею своих личных качеств, способностей, мировоззрения, выполненного долга и своего общественного значения¹².

Таким образом, уважение человеческого достоинства в семье можно определить как почтительное отношение к членам семьи основанное на их внутренней самооценке.

Особо подчеркнем, что внутренняя самооценка ребенка в силу объективных причин (незрелость психики, особенности пубертатного периода и т.п.) не всегда может соответствовать действительным интересам ребенка (к примеру ребенок может игнорировать просьбы родителей о чистке зубов мотивируя это тем, что это его личное дело)¹³. В этой связи квинтэссенцией данной дефиниции по отношению к детям следует признать «почтительное отношение к членам семьи».

Что касается внешнего выражения уважения в семье, то, как представляется, оно соответствует положениям пункта 1 статьи 65 кодекса¹⁴ и вполне может распространяться не только на осуществление родительских прав и способы воспитания детей, но и на взаимоотношения супругов.

В завершении исследования рассматриваемого законоположения следует проанализировать категорию «ответственности перед семьей всех ее членов».

Прежде всего необходимо отметить, что в настоящий момент определение семьи в отечественном законодательстве отсутствует. В законодательстве некоторых стран – бывших союзных республик оно, напротив, имеет место. Так абзац 1 статьи 59 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье гласит, что семья – это объединение лиц, связанных между собой моральной и материальной общностью и поддержкой, ведением общего хозяйства, правами и обязанностями, вытекающими из брака, близкого родства, усыновления¹⁵.

В статье 1 Кодекса Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье также содержится определение семьи где под ней понимается круг лиц, связанных имущественными и личными неимущественными правами, и обязанностями, вытекающими из брака (супружества), родства, свойства, усыновления (удочерения) или иной формы принятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений¹⁶.

В отечественной правовой доктрине тоже выработано несколько определений семьи. Так, Г. Ф. Шершеневич под семьей понимал союз лиц, связанных браком, и лиц, от них происходящих¹⁷. В. А. Рясенцев определял семью как круг лиц, связанных правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы принятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений¹⁸. По мнению А. М. Нечаевой, семья есть общность совместно проживающих лиц, объединенных правами

и обязанностями, предусмотренными семейным законодательством¹⁹.

Думается, что закрепление определения семьи в СК РФ может в большей степени способствовать её правовой защите и укреплению. Полагаем, что дефиниция предложенная А. М. Нечаевой вполне может соответствовать данным целям.

Что же касается ответственности (в нашем случае юридической), то под ней понимается в широком смысле элемент общего правового статуса человека и гражданина, который вытекает из обязанности индивида быть законопослушным. Заключается она (курсив мой – Ф.А.), во-первых, в его ответственном отношении к обязанности соблюдать законы (позитивная О.ю.), во-вторых, в обязанности претерпевать негативные последствия за совершение правонарушения (негативная, или ретроспективная, О.ю.)²⁰.

Представляется, что если и говорить с правовой точки зрения, об ответственности перед семьей всех ее членов то это целесообразно делать в контексте позитивной юридической ответственности. Имеется ввиду ответственное отношение членов семьи к обязанностям предусмотренным семейным законодательством. Ретроспективная же ответственность здесь вряд ли возможна хотя бы потому, что *delegelata*, семья не является участником правоотношений. «Регулируются отношения, складывающиеся между членами семьи, и т.д.»²¹.

¹ Гонгало Б. М. Основные начала семейного законодательства // Семейное и жилищное право. – 2006. – № 2 // СПС Консультант Плюс.

² Философская энциклопедия // http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/652/%D0%9B%D0%AE%D0%91%D0%9E%D0%92%D0%AC

³ Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Шведовой Н. Ю. – 20-е изд., стереотип. М.: Русский язык. – 1989г. – С. 269.

⁴ Большая психологическая энциклопедия // <http://psychology.academic.ru/1058/%D0%BB%D1%8E%D0%B1%D0%BE%D0%B2%D1%8C>

⁵ Толковый словарь Ушакова // <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/852922>

⁶ Аристотель. Риторика. Книга II. Глава IV. // <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D1%8E%D0%B1%D0%BE%D0%B2%D1%8C>

⁷ Евангелие от Иоанна глава 15 стих 13 // <http://bible.optina.ru/new/in:15:start>

⁸ Святитель Лука Крымский. Толкования на Ин. 15:13 // <http://bible.optina.ru/new/in:15:13>

⁹ Думается, что любовь, равно как и вера по слову апостола Иакова, без дел мертва. При этом внешнее выражение может иметь различные формы (в зависимости от возраста, состояния здоровья и тому подобных обстоятельств). Во всяком случае вряд ли можно признать любящим совершеннолетнего, трудоспособного сына, не оказывающего и не желающего оказывать помощь своим нуждающимся, нетрудоспособным, престарелым родителям и при этом заявляющего, что он их любит.

¹⁰ Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / Под ред. чл.-корр. АН СССР Шведовой Н. Ю. – 20-е изд., стереотип. М.: Русский язык. – 1989г. – С. 65.

¹¹ Там же. С. 670.

¹² Гражданское право: Учебник: В 3 т. Т.1.– 6-е изд., перераб. и доп. / Егоров Н. Д., Елисеев и др.; Отв. ред. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 383.

¹³ Флюшин А. В. Оценочные понятия в нормах о правах родителей и детей // Нотариус. – 2016. – № 2. – С. 6.

¹⁴ Пункт 1 статьи 65 СК РФ гласит, что при осуществлении родительских прав родители не вправе причинять вред физическому и психическому здоровью детей, их нравственному развитию. Способы воспитания детей должны исключать пренебрежительное, жестокое, грубое, унижающее человеческое достоинство обращение, оскорбление или эксплуатацию детей.

¹⁵ См. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье // <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=6361>

¹⁶ См. Кодекс Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье // http://kodeksy-kz.com/ka/o_brake_i_seme/1.htm

¹⁷ См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., Спарк. – 1995. С. 406.

¹⁸ См.: Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. М.: Юридическая литература, 1982. С. 43. (256с.)

¹⁹ См. Нечаева А. М. Семейное право: актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт-Издат, 2007. 280 с. // СПС Консультант Плюс.

²⁰ Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. – М.: Юристь, 2001. – С. 696 (Всего 1272с.)

²¹ Семейное право: Учебник / Б. М. Гонгало, П. В. Крашенинников, Л. Ю. Михеева и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2008. 302 с. // СПС Консультант Плюс. Автор цитаты – Б. М. Гонгало.

Е. М. Фомин,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

О КОДИФИКАЦИИ АРЕНДНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Традиционно арендные отношения регулируются Гражданским кодексом РФ, Земельным кодексом РФ, Лесным кодексом РФ, Воздушным кодексом РФ, Водным кодексом РФ, Кодексом внутреннего водного транспорта, Кодексом торгового мореплавания и даже частично Градостроительным кодексом. Кроме всего прочего, нормы, прямо и косвенно регулирующие аренды, содержатся в Постановлении Правительства РФ, актах органов государственной и муниципальной власти.

Правовое регулирование может являться самостоятельным основанием для классификации договоров аренды. Так, предлагается выделять:

1) Договоры аренды, имеющие отдельную регуляцию. В данную группу входят договоры, которые выделены Гражданским кодексом РФ.

2) Договоры аренды, имеющие специальную регуляцию. К таким договорам следует относить договоры, которые отрегулированы иными законами, например, договор аренды земельных участков (регуляция осуществляется нормами Земельного кодекса РФ), договоры аренды, выделяемые по КТМ, ВК РФ, охотничьих хозяйств, водных объектов, недр и др.

3) Договоры аренды, имеющие общую регуляцию (все остальные). Дополнительно можно выделить группу договоров, которые имеют одновременно специальную и отдельную регуляцию. Примером таких договоров являются договоры аренды транспортных средств. Данные договоры отрегулированы как отдельными нормами Гражданского кодекса РФ, так и специальными законами.

Приведенная классификация договоров также может быть использована при попытках кодификации регулирования арендных отношений. Договоры, которые имеют специальную или отдельную регуляцию, видится целесообразным регулировать посредством специальных законов, каждый из которых должен регулировать тот или иной вид договора аренды. За Гражданским кодексом РФ необходимо закрепить функции общей регуляции и в отдельных случаях правила аналогии закона.

Похожий подход встречается в Италии. Нормы о договоре проката (аренды) судов с экипажем содержатся в Морском кодексе Италии 2005 года (Codicedellanauticaldadiporto)¹. Навигационный кодекс (Codicedellanavigazione) регулирует отношения из договоров проката (аренды) судов без экипажа (Codicedellanavigazione)², наем недвижимости в городах (locazionediimmobiliurbandi) урегулирован законом от 23 марта 1950 года № 253,³ законом от 27 июля 1978 года № 392, который еще именуется как закон «О справедливом каноне», законом от 9 декабря 1998 № 431⁴. Закон от 27 января 1963 года № 19 регулирует отношения по защите неосязаемых коммерческих благ касательно договоров аренды в коммерческой и ремесленной сфере.⁵ Договоры аграрной аренды регулируются также следующими специальными законами: законом № 19 от 12 июня 1962 года, законом № 606 от 22 июля 1966 года, законом № 11 от 12 февраля 1971 года, законом № 814 от 10 декабря 1973 года, законом № 203 от 3 марта 1982 года. Последний закон следует относить к основному закону, который регулирует аграрную аренду.

Исходя из наличия такого огромного объема специальных актов, регулирующих договор аренды, в итальянской литературе встречается мнение, что Гражданский кодекс с учетом объемов специального законодательства является источником, так называемого «остаточного права».⁶

Как видим, подход итальянского законодателя сводится к специальному регулированию, детальному регулированию каждой области арендных отношений. Специальные законы, кроме норм частного-правового регулирования, зачастую включают в себя нормы публичного регулирования, такие, например, как нормы, регулирующие арендную плату (ставки, механизмы изменения, минимальные и максимальные сроки).

На наш взгляд, подобный подход совершенного оправдан. Безусловно, подход итальянского законодателя не идеален. Анализ показал, что законодательство об аренде представляет

собой огромный массив актов, которые в значительной части противоречат друг другу, делая тем самым каждую дисциплину самостоятельной, которая не подчиняется общим правилам.

Тем не менее, развитие оборота, сложность отношений, появление все новых и новых объектов права, опыт нарабатываемый судебной практикой и, наконец, внедрение иностранных частных-правовых институтов, расширяющих границы свободы договора, делают общие и отдельные нормы об аренде, содержащиеся в главе 34 ГК РФ, не способными в должной мере отрегулировать арендные отношения исходя из всей палитры разнообразия объектов и казусов, возникающих в обороте. В связи с этим, неизбежно суды восполняют пробел законодателя и зачастую за трактованием права скрывается законотворческая деятельность. Но нельзя сказать, что это плохо. Ведь без подобной инициативы судов, по нашему мнению, ситуация будет гораздо хуже.

Судебное регулирование также имеет определенные минусы. Для того чтобы был должный эффект от такого регулирования, оно не должно быть во-первых, с обратной силой, а во-вторых, должно быть также унифицировано, по видам отношений. Поскольку в ином случае, огромный массив судебных актов превратится безобразную массу материала, которую физически будет невозможно обработать. Также существует риск, что при судебном регулировании, система права в РФ превратится в квази прецедентную, что не свойственно для нашего оборота.

По нашему мнению, в отсутствие должного и детального законодательного регулирования каждого вида арендных отношений судебное регулирование будет неизбежно. При этом, чтобы оно было эффективным и удовлетворяло запросам оборота, суды вынуждены косвенно брать на себя законодательную инициативу, что может привести к отрицательному эффекту.

В связи с чем, видится правильным введение специального регулирования каждого вида договора аренды в виде отдельного закона. Например, регуляцию аренды зданий и сооружений осуществлять законом «Об аренде зданий, сооружений, помещений», регуляцию аренды предприятий осуществлять законом «Об аренде предприятий». К слову сказать, отличным примером предлагаемого подхода является ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)».

Особое внимание необходимо уделить регуляции в области предпринимательского договора аренды.

Тенденция отечественного законодателя, если анализировать новые нормы, подчёркнуто направлена на совершенствование именно раздельного регулирования отношений предпринимателей и потребителей. Гражданский кодекс РФ содержит условия, применяемые исключительно к сторонам, которые занимаются предпринимательской деятельностью. Количество таких статей можно перечислять и далее. В этой связи уместно привести точку зрения В.В. Витрянского, утверждавшего: «конструкции предпринимательского договора в законодательстве нет, а практическое значение имеет дифференцированное регулирование обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности; все особенности регулирования определяются не договором, а указанной деятельностью».⁷

Таким образом, можно утверждать, что предпринимательская деятельность имеет свою специфику, что обуславливает необходимость особой регуляции. Поскольку отношения обличаются в форму договора, уместно говорить именно о предпринимательском договоре.

Вместе с тем внутри института предпринимательского договора, как договора между предпринимателями (субъектами) должны располагаться подинституты, разделение которых следует осуществлять на основе конкретной деятельности. К примеру, дифференцированное регулирование предпринимательского договора аренды возможно осуществлять исходя из объекта аренды или деятельности арендатора.

Классическим примером предпринимательского договора аренды является договор аренды предприятия (ст. 656 ГК РФ).⁸ Особенности предприятия, его сферы деятельности должно обуславливать дифференцированную регуляцию (торговля, производство, услуги).

Дифференцированную регуляцию заслуживают договоры аренды не только, когда природа объекта аренды явно указы-

вает на предпринимательский характер (например, объекты торговли, предприятие), но и когда сам по себе объект аренды не является явно предпринимательским, но используется в предпринимательской деятельности. В зависимости от вида деятельности должна осуществляться дифференцированная регуляция, поскольку каждая деятельность, в которой используется взятое в аренду имущество, имеет свою специфику и особенности (торговля, производство, услуги). Следует согласиться с В.Ф. Яковлевым, что предпринимательский договор и возникающие из него обязательства, опосредующие предпринимательскую деятельность, не могут не отражать ее особенности и не обладать определенной спецификой, оставаясь по своей природе гражданско-правовыми договорами.⁹

Учитывая приведенные выше тезисы, можно вывести два предложения. Первое – осуществлять специальную регуляцию каждого вида договора аренды посредством специального закона. Второе – внутри специальной регуляции отдельно регулировать предпринимательский договор аренды.

¹ См., например: *Игантова Ю.Н.* Договор аренды транспортных средств с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2014.; См.: Codice della nautical da diporto ed attuazione della direttiva 2003/44/CE. Decreto legislativo 18 luglio 2005. n. 171 // Gazzetta Ufficiale 2005. n. 202.

² См.: Codice della navigazione. Regio Decreto 30 marzo 1942, n. 327 // Gazzetta Ufficiale 1942. n. 93.

³ См.: legge n. 253 del 23 maggio 1950 // Gazzetta Ufficiale. 1950. n. 120

⁴ См.: legge n. 431 del 9 dicembre 1998 // Gazzetta Ufficiale. 1998. n. 292

⁵ См.: legge n. 19 del 27 gennaio 1963 // Gazzetta Ufficiale. 1963. n. 32

⁶ Di Mazio M., Falabella M. La locazione. Contratto-obbligazione-Estinzione. Torino, 2010. P. 9-10.

⁷ *Витрянский В.В.* Особенности ответственности за нарушение «предпринимательского договора» // Журнал российского права. 2008. № 1.

⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ (ред. от 29.06.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2015) // СПС «Консультант Плюс».

⁹ *Яковлев В.Ф.* Понятие предпринимательского договора в российском праве // Журнал российского права. 2008. № 1.

Н. В. Фомичева,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ С АННУИТЕТНЫМИ ПЛАТЕЖАМИ

Основной обязанностью заемщика по кредитному договору является своевременное погашение кредита. При этом на заемщике лежит риск неполучения банком денежных средств в установленные договором сроки. Соответственно заемщик обязан обеспечить не только оплату денежных средств, предусмотренных кредитным договором, но и их получение банком-кредитором¹.

На практике существует два основных варианта погашения кредита. Первый – путем использования аннуитетных платежей, второй – дифференцированных.

В последнее время банки все чаще при заключении кредитного договора, как потребительского так и ипотечного, предлагают заемщику погашение кредита с использованием именно аннуитетных платежей.

При заключении подобных кредитных договоров банки обязаны при использовании специальных терминов раскрыть их содержание, в противном случае это будет расцениваться как ненадлежащее информирование потребителя об оказываемой услуге банка и ее стоимости².

Так в кредитных договорах, заключаемых ПАО «Сбербанк России» с потребителями, под аннуитетными платежами понимаются равные друг другу денежные платежи, выплачиваемые через определенные промежутки времени в счет погашения полученного кредита и процентов за пользование кредитом. Как правило, неотъемлемой частью таких договоров является график платежей, в котором указываются сроки погашения кредита и размеры ежемесячных платежей (общая сумма платежа, сумма платежа по кредиту и сумма платежа по процентам за пользование кредитом).

С одной стороны, как верно отмечается в литературе³, указанные платежи имеют определенные удобства, поскольку остаются неизменными на протяжении всего срока погашения и позволяют заемщику планировать свой личный бюджет.

С другой стороны, данные платежи имеют два минуса. Первый из которых – это высокий процент переплаты от 100 до 300 процентов в зависимости от срока кредитования. Второй – необходимость перерасчета и изменения размеров платежей, указанных в договоре и графике платежей, при досрочном частичном или полном погашении кредита и обязательное уведомление об этом кредитора.

Весьма актуальным является вопрос о праве заемщика на полное или частичное досрочное погашение кредита с аннуитетными платежами и самой процедуре данного погашения.

С 13 сентября 2011 года Информационным письмом Президиума ВАС № 147 была прекращена негативная практика заключения кредитных договоров с мораторием на досрочное погашение кредита в течение первого года и комиссиями или штрафами за такое погашение. В соответствии с п.12 указанного Информационного письма «условия кредитного договора о запрете досрочного возврата кредита в течение определенного времени, а также о взимании банком комиссии за досрочный возврат кредита нарушают права потребителя, так как по смыслу положений законодательства о защите прав потребителей банк не вправе отказаться принимать либо иным образом ограничивать досрочное исполнение заемщиком-гражданином обязательств по кредитному договору»⁴.

Если с принятием указанного письма право заемщика на досрочное полное или частичное погашение кредита стало бесспорным независимо от условий кредитного договора, то в кредитных договорах с аннуитетными платежами сохранились вопросы процедуры такого погашения и расчета процентов.

Как правило, при погашении кредита аннуитетными платежами ежемесячные платежи перечисляются заемщиком не непосредственно банку-кредитору, а вносятся на счет заемщика, открытый в банке-кредиторе, и в день платежа списываются банком по заявлению заемщика о безакцептном списании денежных средств, оформленном в момент заключения кредитного договора.

Соответственно, при досрочном частичном или полном погашении кредита для того, чтобы денежные средства были списаны банком со счета заемщика, необходимо об этом уведомить банк. В противном случае денежные средства сверх необходимых для ежемесячного платежа останутся на счете заемщика до последующих дат платежа.

При частичном погашении кредита у заемщика в зависимости от условий кредитного договора возникает право либо сократить срок погашения кредита при сохранении размера ежемесячного платежа либо снизить размер ежемесячного платежа с сохранением общего срока кредитования⁵.

При полном досрочном погашении кредита с аннуитетными платежами у заемщика возникает право требовать перерасчета процентов, указанных в графике платежей, поскольку они были начислены за весь период кредитования, а при досрочном погашении должны быть уплачены только за период фактического пользования кредитом⁶.

Так, Верховный суд РФ в Определении от 01.03.2016⁷ в отношении кредитных договоров с аннуитетными платежами разъяснил, что согласно п. 1 ст. 819 ГК РФ⁸ по кредитному договору банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуются предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. К отношениям по кредитному договору применяются правила о договоре займа, если иное не предусмотрено правилами § 2 главы 42 и не вытекает из существа кредитного договора.

П. 4 ст. 809 ГК РФ предусмотрено, что в случае досрочного возврата суммы займа, предоставленного под проценты, займавец имеет право на получение с заемщика процентов по договору займа, начисленных включительно до дня возврата суммы займа полностью или ее части.

Предоставление кредита, по смыслу Закона РФ от 07.02.1992 г. N 2300-I «О защите прав потребителей»⁹, является финансовой услугой, в связи с чем на отношения между гражданином-потребителем, заключившим кредитный договор

с банком или иной кредитной организацией, распространяются нормы указанного закона в части, не урегулированной специальными законами.

Ст. 32 Закона о защите прав потребителей предусмотрено, что потребитель вправе отказаться от исполнения договора о выполнении работ (оказании услуг) в любое время при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору.

Следовательно, гражданин-потребитель, заключивший кредитный договор с банком или иной кредитной организацией, вправе отказаться от исполнения указанного договора в любое время при условии оплаты фактически понесенных кредитором расходов, связанных с исполнением обязательств по данному договору и состоящих из полученной от кредитора денежной суммы и процентов на нее за период использования кредита.

Кроме того, в случае реализации лицом своего права на досрочное исполнение кредитного договора заемщик вправе потребовать перерасчета предусмотренных кредитным договором процентов, уплаченных им за период, в течение которого пользование денежными средствами уже прекратилось, и возврата их части, если таковая будет установлена.

Таким образом, отказ банка в перерасчете процентов при досрочном погашении кредита со ссылкой на такие доводы как об отсутствии в кредитном договоре условий о досрочном погашении кредита, об условиях кредитного договора, по которым в аннуитетном платеже первоначально гасятся проценты за пользование кредитом, а затем основной долг, а также о невозможности возврата уже исполненного являются необоснованными и могут быть оспорены заемщиком.

¹ См. п. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 146 от 13.09.2011

² См. Письмо Роспотребнадзора от 01 апреля 2008 г. № 01/2973-8-32 № О доп. исполнительных мерах по защите прав потребителей в сфере предоставления кредитов // СПС «КонсультантПлюс».

³ См.: Катвицкая М. Ю. Банковские заемные средства: новое в законодательстве. М., «Деловой мир», 2009.

⁴ Вестник ВАС РФ. 2011. № 11.

⁵ См.: Саблин М. Т. Как выбраться из долговой ямы (на примере ипотечного кредита) // Библиотечка «Российской газеты». 2013.

⁶ См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // Вестник ВАС РФ, 2011. № 11.

⁷ СПС КонсультантПлюс

⁸ СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410; 2015. № 27. Ст. 4001.

⁹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140; 2015. № 29 (часть 1). Ст. 4359.

Е. А. Ходырева,
к. ю. н., доцент

(Удмуртский государственный университет)

СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НАСЛЕДОВАНИЯ

Содержание любого субъективного гражданского права предполагает наличие в нем определенных правомочий. Будучи субъективным, абсолютным гражданским правом, право наследования, понимаемое нами как право принять наследство, включает в себя правомочие на собственные действия и правомочие на защиту (несмотря на его спорный характер). В доктрине по вопросу о том, каким же содержанием обладают конкретные правомочия, образующие право наследования в субъективном смысле, можно найти самые разные суждения.

Определение количества и характера правомочий зависит от того, что понимать под правом наследования. Можно обозначить две группы теорий по этому поводу. Представители первой из них (двусубъектная теория) право наследования в субъективном смысле рассматривают с точки зрения совокупности правомочий как наследника, так и наследодателя (напр., Н. Ш. Гаджиалиева¹, Л. Ю. Грудцына², П. В. Крашенинников³, Е. С. Путилина⁴, Ж. А. Шукшина⁵).

Представители второй группы (односубъектная теория) в понятие права наследования (субъективный смысл) включают лишь правомочия наследников. Какие правомочия принадлежат

наследникам – вопрос также небезинтересный. Согласно наиболее распространенной позиции к таким правомочиям относят принятие наследства и отказ от наследства (напр., В. А. Белов⁶, О. Е. Бликов⁷, Н. С. Кириллова⁸, О. В. Мананников⁹). Но при этом принятие и отказ от наследства рассматривают либо в качестве самостоятельных субъективных прав либо в качестве правомочий образующих право наследования. Помимо двух устоявшихся правомочий (или прав) – принятие и отказ – представители односубъектной теории расширяют содержание права наследования путем дополнения его правомочием быть призванным к наследованию (напр., С. П. Гришаев¹⁰, Е. В. Кулагина¹¹) и правомочием непринятия наследства (напр., Ю. Б. Гонгало¹²). Есть мнение и о более узком содержании права наследования за счет включения в него только правомочия по принятию наследства (напр., И. Л. Корнеева¹³).

Обозначим собственную позицию по спорному вопросу.

Думается, что т. н. «двусубъектная теория» имеет в своей основе правовую позицию, сформулированную Конституционным Судом РФ в Постановлении от 16.01.1996 № 1-П¹⁴ и продублированную позже в Определении Конституционного Суда РФ от 30.09.2004 № 316-О.¹⁵ Такое понимание права наследования, в принципе, соответствует содержанию ст. 35 Конституции РФ, но расходится с гражданско-правовым пониманием соответствующего права по трем основным моментам: 1) исходя из норм отраслевого законодательства (ст. 18 ГК РФ) право наследовать и завещать имущество образуют объем правоспособности гражданина и обозначены законом в качестве самостоятельных, несовпадающих по смыслу; 2) право завещать имущество не может быть самостоятельным правом, т. к. является для собственника одним из способов распоряжения имуществом. Распоряжение наряду с владением и использованием образуют триаду правомочий собственника; 3) право наследования возникает только в связи с открытием наследства, а не раньше его. Поэтому право наследования можно рассматривать только с точки зрения правомочий наследников (односубъектная теория).

Право наследования состоит из одного правомочия – принятия наследства.

Объясним, почему отказ от наследства, непринятие наследства и возможность лица быть призванным к наследованию не могут составлять содержание права наследования. Для начала определим, что по п. 2 ст. 1157 ГК РФ допустим отказ как до, так и после принятия наследства. Их отождествление юридически неверно.

1. Отказ до принятия наследства. Его нельзя считать самостоятельным правомочием лица, реализуемым в рамках права наследования. Такое правомочие не может появиться вне связи с правомочием на принятие наследства и носит зависимый, производный от него характер.

Отказ при отсутствии возникшего правомочия принять наследство был бы беспредметен. Он производится именно в связи с тем обстоятельством, что лицо намеренно не желает приобретения прав и обязанностей, входящих в наследственную массу. Целью отказа является освобождение от прав и обязанностей умершего гражданина, переходящих в порядке наследственного правопреемства. Поэтому отказ от наследства не может стать альтернативой праву наследования. Он выражает собой отказ от осуществления права наследования.

Использование в этом случае словосочетания «отказ от наследства» является неверным, т. к. наследник отказывается не от имущества, которое он еще не успел приобрести, а от осуществления права на принятие наследства.

2. Отказ от принятого наследства осуществляется уже после принятия наследства. В этом случае его необходимо рассматривать как отказ от совокупности уже перешедших к наследнику прав и обязанностей. Поэтому наследник, став обладателем различных по правовой природе прав и обязанностей, отказываясь от унаследованной имущественной массы, не реализует свои правомочия уже не как наследник, а как обладатель таких прав и обязанностей. Отказ от наследства в этом случае становится актом распоряжения имуществом со стороны его обладателя (собственника, правообладателя, залогодержателя и т. п.). Следовательно, его нельзя рассматривать как правомочие наследника составляющее некую альтернативу акту принятия наследства. С момента принятия наследства наследник приобретает качественно иной правовой статус.

Применение к такому лицу термина «наследник» только отражает то основание (а именно – наследование), которое привело к возникновению прав и обязанностей у лица.

По сути, право на отказ уже принятого наследства, должно регламентироваться в рамках соответствующих правовых институтов или подотраслей (права собственности, интеллектуального права и т.п.), в которых можно было бы увидеть положения о прекращении прав путем отказа от них. Но в целях упрощения актов правоприменения, законодатель установил особый порядок прекращения любых прав и обязанностей, образующих наследственную массу, при наличии волеизъявления наследника (ст. 1157-1159 ГК РФ).

3. Непринятие наследства нельзя считать самостоятельным правомочием лица, реализуемым в рамках права наследования, т.к. оно представляет собой неосуществление права на принятие наследства. Оно также носит зависимый, производный характер от правомочия по принятию наследства. Без возникшего права на принятие наследства нельзя сказать, что лицо приступит к реализации своего правомочия путем бездействия.

4. Право (или правомочие) лица быть призванным к наследованию не составляет содержание субъективного права наследования. Оно тождественно праву стать наследником, праву унаследовать имущество и по ст. 18 ГК РФ образует объем правоспособности гражданина. При его реализации и вступлении субъекта в наследственные правоотношения оно преобразуется в субъективное право наследования, т.е. право принять наследство.

Таким образом, право наследования в субъективном смысле включает в себя правомочие наследника по принятию наследства.

¹ Гаджиалиева Н.Ш. Конституционные основы регулирования и защиты права наследования в Российской Федерации: автореф. дис...канд. юрид. наук//http://www.dissertcat.com. 06.07.2016.

² Грудцына Л.Ю. Наследственное право: Краткий курс. М.: Эксмо, 2004. С.9.

³ Крашенинников П.В. Наследственное право. М., «Статут». 2016. //СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Путилина Е.С. Проблемы реализации права наследования в Российской Федерации: дис..... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2008. С.87.

⁵ Шукшина Ж.А. Конституционное регулирование права наследования: дис...канд. юрид. наук. Пенза. 2012. С.106.

⁶ Белов В.А. Гражданское право. В 4 т. Т. III. Особенная часть. Абсолютные гражданско-правовые формы. В 2 кн. Кн. 2. Права исключительные, личные и наследственные: учебник для академического бакалавриата и магистратуры. М.: Юрайт, 2016. С.331.

⁷ Блинков О.Е. Общие тенденции развития наследственного права государств – участников Содружества Независимых Государств и Балтии дис...канд. юрид. наук. М., 2009. С.319.

⁸ Кириллова Н.С. Наследственное правоотношение: дис...канд. юрид. наук. М., 2002. С.119.

⁹ Мананников О.В. Наследственное право России: Учебное пособие. М.: «Дашков и К», 2004. С.257.

¹⁰ Гришаев С.П. Наследственное право: Учеб.пособие. М.: Юристъ, 2002. С.6.

¹¹ Российское гражданское право: учебник: В 2т. Т.1: Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права /Отв.ред. Е.А. Суханов. М.: Статут. 2011. С.637.

¹² Гонгало Ю.Б. Юрико-фактические основания динамики наследственного правоотношения: сравнительное исследование права России и Франции: дис...канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2009. С. 91.

¹³ Корнеева И.П. Наследственное право Российской Федерации: Учеб.пособие. М.: Юристъ, 2003. С.14.

¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 16.01.1996 № 1-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 560 Гражданского кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.Б. Наумова» //Вестник Конституционного Суда РФ. № 1. 1996.

¹⁵ Определение Конституционного Суда РФ от 30.09.2004 № 316-О «По жалобам гражданки Балакир Елены Марковны на нарушение ее конституционных прав положениями пункта 1 статьи 3 Закона Российской Федерации «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения» и граждан Наумова Дмитрия Владимировича и Соболевой Юлии Владимировны на нарушение их конституционных прав теми же положениями Закона Российской Федерации «О налоге с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения», а также положениями статьи 1111 и пункта 2 статьи 1152 Гражданского кодекса Российской Федерации» //Вестник Конституционного Суда РФ. № 2. 2005.

З.И. Цыбуленко,

д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВАЯ КОМПАНИЯ КАК НОВАЯ ФОРМА НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

1. Как известно, в Концепции развития гражданского законодательства РФ, одобренной 7 октября 2009 года Советом по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства при Президенте РФ, обращалось внимание на явную избыточность количества организационно-правовых форм некоммерческих организаций в действующем гражданском законодательстве, на ошибочное отнесение отдельных видов юридических лиц к некоммерческим организациям. В ней также говорилось о случаях искусственного выделения некоммерческих организаций в отдельные виды без достаточных оснований, о целесообразности предусмотрения в ГК РФ возможности создания коммерческих организаций только в формах корпораций, либо юридических лиц некорпоративного типа, закрепления исчерпывающего перечня некоммерческих организаций, о необходимости в ГК РФ исчерпывающим образом урегулировать гражданско-правовые конструкции указанных форм некоммерческих организаций для устранения повторений и противоречий в законодательстве (с. 66-69 Концепции). В концепции обоснованно указывалось на целесообразность в настоящее время исключения из законодательства РФ возможности создания юридических лиц в форме госкорпораций, Объяснялось это тем, что последние не являются ни госкорпорациями (не имея членства), ни государственными организациями (являясь частными собственниками переданного им государством имущества), ни некоммерческими организациями, поскольку иногда создаются для занятия предпринимательской деятельностью, а общие нормы о статусе госкорпораций содержат различные и многочисленные исключения из общего статуса юридических лиц (с. 70-71 Концепции).

Многие положения Концепции о юридических лицах, а том числе о некоммерческих организациях, заслуживающие поддержки, реализованы путем внесения изменений и дополнений в действующие законы и подзаконные нормативно-правовые акты, отмены устаревших и принятия новых актов, что должно способствовать совершенствованию норм гражданского законодательства о юридических лицах, в том числе о некоммерческих организациях.

2. Вместе с тем, в процессе реализации рекомендаций Концепции иногда принимаются нормативно-правовые акты, которые находятся в некотором противоречии с ее положениями и обоснованность принятия которых вызывает сомнения. В качестве примера можно назвать ФЗ от 5 мая 2014 года № 99 о внесении изменений в главу 4 ГК РФ, которым п. 3 ст. 50 ГК РФ дополнен такой организационно-правовой формой, в которой могут создаваться некоммерческие организации, как публично-правовые компании, ФЗ от 3 июля 2016 года № 236 ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ), дополняющий п. 3 ст. 50 ГК подпунктом 14 о возможности создания некоммерческих организаций в форме государственных корпораций.

Следует обратить внимание на особенности порядка создания, правового положения публично-правовых компаний, формирования имущества и его правового режима, органов управления компанией, их компетенции и полномочий, планирования деятельности, организации учета и отчетности, порядка совершения отдельных видов сделок, реорганизации и ликвидации компаний. Эти положения значительно отличаются от общих норм ГК РФ, других специальных ФЗ об отдельных видах некоммерческих организаций, регулирующих аналогичные вопросы, что затрудняет их применение в отношении публично-правовых компаний.

Согласно п. 5 ст. 49 ГК РФ в ред. ФЗ от 3 июля 2016 г. № 326-ФЗ к юридическим лицам, которые создаются РФ на основании специальных федеральных законов, нормы ГК РФ о юридических лицах могут применяться, постольку, поскольку иное не установлено специальным ФЗ о соответствующем

юридическом лице. В соответствии же с п. 5 ст. 1 ФЗ от 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» в ред. ФЗ от 3 июля 2016 г. № 326-ФЗ действие названного закона вообще не распространяется на публично-правовые компании.

3. К особенностям публично-правовых компаний относятся и то, что они создаются РФ на основании специального федерального закона, определяющего их правовое положение, порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации.

Публично-правовая компания представляет собой унитарную некоммерческую организацию, созданную Российской Федерацией в порядке, установленном Федеральным законом, наделенную функциями и полномочиями публично-правового характера и осуществляющую свою деятельность в интересах государства и общества. Она может быть создана:

на основании федерального закона или указа Президента РФ и действует на основании решения о ее создании и устава, утвержденного Правительством РФ;

путем реорганизации государственной корпорации (за исключением государственных корпораций, названных в ч. 4 ст. 2 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ), государственной компании, акционерного общества, в котором единственным участником является Российская Федерация, на основании ФЗ, определяющего порядок такой реорганизации.

Она не может быть создана путем реорганизации в форме преобразования государственных корпораций «Внешэкономбанк», «Агентство по страхованию вкладов», «Ростех», «Росатом», «Роскосмос».

Целью создания публично-правовых компаний может быть проведение государственной политики, предоставление государственных услуг, управление государственным имуществом, обеспечение модернизации и инновационного развития экономики, осуществление контрольных, управленческих и иных общественно полезных функций и полномочий в отдельных сферах и отраслях экономики, а также выполнение иных функций и полномочий публично-правового характера.

В решении о создании публично-правовой компании должны быть определены в части, не урегулированной рассматриваемым ФЗ: ее функции и полномочия публично-правового характера; виды деятельности; источники, порядок, способы и сроки формирования ее имущества, порядок распоряжения им; порядок формирования и компетенция органов управления компанией и другие вопросы, перечисленные в ст. 3 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ.

4. В отличие от других юридических лиц учредителем такой компании является РФ. Компания вправе создавать коммерческие и некоммерческие организации на территории Российской Федерации и за ее пределами, участвовать в российских и иностранных организациях, осуществлять деятельность, приносящую доход, если это предусмотрено решением о создании публично-правовой компании и в ее уставе, и лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана.

Публично-правовая компания несет ответственность по своим обязательствам всем своим имуществом, за исключением того, на которое нельзя обращать взыскание в соответствии с ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ, а также иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

5. Особенности отличаются источники и порядок формирования имущества публично-правовой компании. Оно формируется за счет:

имущественного вноса Российской Федерации, имущества, полученного в порядке правопреемства в результате преобразования юридических лиц в публично-правовую компанию, добровольных имущественных взносов, доходов, полученных компанией от осуществления своей деятельности; других, не запрещенных законодательством РФ поступлений.

Состав имущества, которое передается компании в качестве вноса РФ, определяется Правительством РФ. Оно же вправе установить перечень видов имущества компании, на которое не может быть обращено взыскание по ее обязательствам.

Имущество публично-правовой компании принадлежит ей на праве собственности. По решению наблюдательного совета

компании часть ее имущества может быть безвозмездно передана в собственность РФ.

Федеральный орган исполнительной власти, который назван в решении о создании компании, имеет право требовать, действуя от ее имени возмещения убытков, возникших у нее, по вине органов управления компании.

Существенные различия имеются и в управлении публично-правовой компанией. Ее органами управления являются наблюдательный совет, генеральный директор, правление, если его образование предусмотрено решением о создании компании.

Высший орган управления компании – наблюдательный совет, о не общее собрание, как в других юридических лицах, в том числе в некоммерческих организациях

Председатель и члены наблюдательного совета публично-правовой компании назначаются Правительством РФ или Президентом РФ на срок, указанный в решении о ее создании, а не избираются на общем собрании, как в других юридических лицах. В состав наблюдательного совета компании также входит генеральный директор компании по должности.

Полномочия названных лиц могут быть прекращены досрочно по решению Правительства РФ или Президента РФ. Положение о наблюдательном совете публично-правовой компании утверждается Правительством РФ (ст. 8 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ).

Наблюдательный совет компании обладает значительно более широкими полномочиями по управлению компанией по сравнению с компетенцией общего собрания, совета директоров в других юридических лицах, в том числе некоммерческих организаций.

Члены наблюдательного совета компании, например, вправе:

получать информацию о деятельности публично-правовой компании, знакомиться с документами бухгалтерской (финансовой) отчетности и бухгалтерского учета и иными документами компании;

требовать возмещения лицами, уполномоченными выступать от имени юридического лица согласно ст. 53.1 ГК РФ, причиненных компании убытков;

оспаривать заключенные компанией сделки по основаниям, предусмотренным статьей 174 ГК РФ, требовать применения последствий недействительности названных, а также ничтожных сделок компании. Наблюдательный совет имеет и другие широкие полномочия, предусмотренные п. 2 ст. 8 и в ст. 9 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ.

Коллегиальным исполнительным органом управления публично-правовой компании является правление, если его образование предусмотрено решением о ее создании. В его состав входит и генеральный директор компании по должности, являясь его председателем.

Члены правления компании, за исключением генерального директора, не избираются, как в других некоммерческих организациях, а назначаются на должность и освобождаются от нее наблюдательным советом компании на основании представления генерального директора компании. Полномочия правления компании закреплены в ст. 11 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ.

Генеральный директор компании является ее единоличным исполнительным органом, осуществляет руководство ее текущей деятельностью. Он назначается на должность решением Правительства РФ по представлению председателя наблюдательного совета компании на срок, определяемый в решении о создании компании. Его полномочия закреплены в ст. 13 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ и могут быть досрочно прекращены по решению Правительства РФ.

В соответствии с ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ деятельность публично-правовой компании планируется. Основным документом такого планирования выступает стратегия развития компании, которая определяет основные направления, целевые показатели и ожидаемые результаты деятельности публично-правовой компании на срок не менее пяти лет. Она утверждается наблюдательным советом и подлежит размещению на официальном сайте компании в сети «Интернет». Оценка эффективности ее выполнения осуществляет наблюдательный совет компании (ст. 14 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ).

10. Согласно ФЗ компания должна вести учет, составлять и представлять бухгалтерскую отчетность, ежегодно состав-

лять годовой отчет компании о результатах ее деятельности. Он подготавливается генеральным директором компании, рассматривается правлением, если создание правления предусмотрено решением о создании компании, и направляется наблюдательному совету для утверждения.

Утвержденный годовой отчет компании направляется Президенту РФ, Совету Федерации, Госдуме, Правительству РФ, Счетной палате РФ, Общественной палате РФ, а также подлежит обязательному опубликованию путем размещения на официальном сайте компании в сети «Интернет». Там же компания размещает другие документы, указанные в п. 10 ст. 15 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ (решение о ее создании; устав компании; свидетельство о госрегистрации; решение о назначении генерального директора; сведения о составе наблюдательного совета и правления публично-правовой компании; годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность и др.).

В компании проводится внутренний контроль и внутренний аудит, в силу которых годовая бухгалтерская (финансовая) отчетность компании подлежит обязательному аудиту. Аудиторские заключения об этом должно представляться правлением в наблюдательный совет, а при его отсутствии генеральным директором компании.

Система внутреннего контроля в компании создается для обеспечения эффективности и результативности ее деятельности, соответствия такой деятельности стратегии развития компании, эффективности управления имуществом, денежными средствами, соблюдения их целевого использования, обеспечения достоверности, полноты, объективности годового отчета компании (ст. 16 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ)

Руководитель службы внутреннего аудита назначается на должность и освобождается от должности наблюдательным советом компании, подчинен и подотчетен ему. Полномочия, права и обязанности этой службы закреплены в п. 6-14 ст. 16 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ.

11. В соответствии со ст. 17 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ в уставе компании может быть установлена необходимость получения предварительного одобрения на заключение генеральным директором компании отдельных видов сделок и критерии отнесения сделок к таковым. В этой же статье закреплено понятие сделки с заинтересованностью, названы лица, которые признаются заинтересованными в совершении компанией сделки, их обязанность сообщить об этом наблюдательному совету компании. Решение об одобрении сделки с заинтересованностью принимается наблюдательным советом компании большинством голосов всех не заинтересованных в сделке его членов.

Компания вправе инвестировать временно свободные средства на принципах возвратности, прибыльности и ликвидности. Перечень объектов инвестирования, порядок и условия инвестирования, порядок и механизмы контроля за инвестированием определяются Правительством РФ (ст. 18 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ).

12. Реорганизация и ликвидация компании, которая создана на основании федерального закона, осуществляются на основании федерального закона, а созданной по указу Президента РФ – в соответствии с указом Президента РФ о ее ликвидации. Порядок реорганизации и ликвидации компании регулируется ст. 19-21 ФЗ от 3 июля 2016 года № 236-ФЗ с применением соответствующих норм ГК.

В отличие от других юридических лиц, в том числе от госкорпораций, госкомпаний, которые могут быть признаны несостоятельными (банкротами), если это допускается ФЗ об их создании, публично-правовая компания не может быть признана таковой.

Таким образом, вместо уменьшения количества организационно-правовых форм некоммерческих организаций в действующем гражданском законодательстве РФ, устранения противоречий норм специальных ФЗ об отдельных видах некоммерческих организаций положениям ГК, приведения их в соответствие с ГК, прекращения создания некоммерческих организаций в формах госкорпораций, госкомпаний, анализ деятельности которых не показал их эффективности, принят ФЗ, закрепивший новую организационно-правовую форму некоммерческой организации, правовое положение которой весьма схоже с госкорпорацией и госкомпанией. Порядок

создания, структура, полномочия органов управления публично-правовой компанией, формирования ее имущества, реорганизации и ликвидации значительно отличается от норм ГК, специальных ФЗ, регулирующих аналогичные вопросы при создании и деятельности других юридических лиц, в том числе некоммерческих организаций.

Остается надеяться, что публично-правовые компании будут осуществлять свою деятельность более эффективно, чем госкорпорации и госкомпании.

С. А. Чиркаев,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЗАВЕЩАНИЕ КАК СДЕЛКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Современный этап развития отечественного гражданского права характеризуется в числе прочего необычайным расширением пределов свободы завещания для граждан – участников имущественного оборота. В то же самое время одной из гарантий надлежащей реализации этой свободы являются особые свойства завещания как сделки, закрепленные в российском гражданском законе: во-первых, завещание является сделкой *имущественного* характера и должно содержать распоряжения об имуществе, принадлежащим завещателю; во-вторых, завещанием определяется судьба имущества *на случай смерти*; в-третьих, завещание является *односторонней* сделкой; в-четвертых, завещание является *строго личным* действием; в-пятых, завещание предназначено, чтобы создать права и обязанности *после* открытия наследства (ст. 1118 Гражданского кодекса РФ, далее – ГК, ГК РФ, Кодекс). Как справедливо отмечают М. С. Абраменков и П. В. Чугунов, «завещание как сделка и завещание как основание наследования неотделимы одно от другого, выражая суть завещания как единого правового явления. Сделка-завещание совершается с целью стать в будущем основанием наследования, т.е. вызвать правовые последствия в виде наследования в соответствии с волей завещателя, выраженной в установленной законом форме. Завещание как основание наследования отпадает, если сделка недействительна как совершенная в противоречии с требованиями закона»¹.

Остановимся на данных характеристиках подробнее.

Распоряжения, сделанные лицом на случай смерти, признаются завещанием, если они имеют *имущественное содержание*. Об этом специально писали ещё дореволюционные исследователи. Например, Д. И. Мейер, давая определение завещания, указывал, что «духовное завещание... есть удовлетворяющее известным законным условиям изъявление воли лица относительно судьбы его имущественных отношений в случае смерти»². Г. Ф. Шершеневич отмечал: «Завещание представляет собою... предсмертное распоряжение *об имуществе*»³. Аналогичным образом высказался и В. И. Синайский, говоря, что «не будут... завещанием советы, заветы и вообще поучения наследникам... ибо в этих случаях нет распоряжения имуществом»⁴.

Завещание является распоряжением об имуществе *на случай смерти*. Это означает, что завещание до события смерти завещателя либо до объявления его умершим не вызывает никаких правовых последствий ни для самого завещателя, ни для лиц, упомянутых в завещании. Совершенное завещание не связывает ни имущественной свободы завещателя, ни его воли. Это – главное, что отличает завещание как сделку на случай смерти. Первоначально составленное завещание может быть изменено и отменено последующими завещаниями. Поскольку завещания не затрагивали имущественного положения завещателя при его жизни, они не случайно назывались духовными в статьях Свода законов Российской Империи.

В то же время, самая «необходимость» для завещания действовать лишь после открытия наследства, т.е., в большинстве случаев тогда, когда правоспособность завещателя прекращена, порождает надобность в том, чтобы оно сохраняло юридическую силу «на будущее» – дабы оно могло быть юридически значимым фактом на случай смерти завещателя. В противном случае завещание не могло бы порождать тех правовых последствий, на которые было рассчитано⁵.

Данный тезис подтверждается требованиями, которые предъявляются законом к личности завещателя, и которые определяют законность завещания как сделки именно в момент его совершения, т.е. при жизни завещателя, а также правилами изменения или отмены завещания и др. Кроме того, завещание распространяет свое воздействие и на имущество, которого завещатель не имел в момент совершения завещания, но которое приобрел впоследствии, если иное не установлено завещанием. Даже если в дальнейшем психические свойства личности завещателя изменятся настолько и таким образом, что сделают невозможными новые акты завещаний или их отмену, это не помешает завещанию, составленному ранее, «при ясном уме и твердой памяти», сохранять свою действительность до и после открытия наследства.

Завещание может быть совершено только гражданином, обладающим в момент его совершения *дееспособностью в полном объеме*. Каждый гражданин вправе завещать свое имущество – согласно ст. 18 ГК такая возможность входит в содержание общей правоспособности граждан и в соответствии со ст. 22 ГК не может быть ограничена иначе, как в случаях и порядке, установленных законом. Необходимым условием реализации этой возможности закон признал наличие у завещателя полной дееспособности и закрепил соответствующее положение в ст. 1118 ГК. Завещательной правоспособностью не обладают граждане, не достигшие совершеннолетия (ст. 21 ГК), или ограниченные судом в дееспособности (ст. 30 ГК), или признанные судом недееспособными (ст. 29 ГК). Однако несовершеннолетние, которые приобрели дееспособность в полном объеме со времени вступления в брак (ст. 18 ГК) или эмансипации (ст. 27 ГК), вправе совершать завещания. Как уже отмечалось выше, сохраняют юридическую силу завещания граждан, совершенные до признания их недееспособными или до ограничения их в дееспособности. С отменой судебных решений о признании гражданина недееспособным или об ограничении в дееспособности восстанавливается на будущее время завещательная правоспособность.

Отсутствие такого правила в прежнем ГК РСФСР 1964 г. вызывало споры относительно завещательной способности несовершеннолетних в возрасте старше 15-ти лет (прежнее законодательство признавало дееспособность несовершеннолетних не с 14, а с 15 лет – ст. 13 ГК 1964 г.) и совершеннолетних граждан, ограниченных в дееспособности вследствие злоупотребления спиртными напитками или наркотическим веществами⁶. Теперь на законодательном уровне устранена основа для подобных дискуссий, однако в литературе все же нет единого мнения по данному вопросу.

В частности, авторы обращают внимание на то, что ограничение дееспособности физического лица или лишение его дееспособности всегда оформляются специальным актом, исходящим от публичной власти – решением суда. Но на практике нельзя исключать случаи, когда завещание составляется лицом, хотя и дееспособным, но не могущим в полной мере осознавать характер своих действий и/или руководить ими⁷. Доказывание подобных состояний психики отличается в судебной практике значительной сложностью. Состояние, когда лицо, совершающее завещание, не может понимать значение своих действий или руководить ими, может быть вызвано самыми разными факторами – психическим заболеванием, душевным волнением, шоком и т.п.

Личный характер завещания означает, что оно совершается исключительно путем прямого и непосредственного волеизъявления самого завещателя, что продиктовано необходимостью закрепления в завещании подлинной воли самого наследодателя. Кроме того, завещание как личная сделка *не может быть совершена через представителя*.

Завещание является односторонней сделкой. Хотя реализация завещательных распоряжений возможна лишь при условии согласия наследников приобрести завещанное имущество, как это указано наследодателем, однако акт принятия наследства наследниками по завещанию не является встречным по отношению к акту завещания, и оба акта не образуют взаимной сделки. Для совершения завещания достаточно одной лишь воли завещателя и не требуется предварительного согласия будущего наследника на принятие наследства по завещанию. Волеизъявление завещателя приобретает юридическое значение сделки до открытия наследства, а волеизъявление наследников может быть юридически значимым лишь после открытия наследства. Поэтому ука-

занные волеизъявления не образуют единого действия и, следовательно, одной общей двухсторонней сделки.

Следует отметить, что в современной литературе выдвигается и аргументируется позиция, согласно которой завещание следует квалифицировать как особого рода индивидуальный акт, не относящийся к односторонним сделкам⁸.

¹ Абраменков М. С., Чугунов П. В. Наследственное право / Отв. ред. В. А. Белов. М.: Юрайт, 2013. С. 138.

² Мейер Д. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2003. С. 783.

³ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М.: Статут, 2005. С. 348.

⁴ Синайский В. И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 592-593.

⁵ См.: Дронилов В. К. Наследование по завещанию в советском праве. Киев: 1957. С. 14-15.

⁶ См., например: Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М.: Статут, 2003. С. 119.

⁷ См., например: Раскостова Р. О завещаниях недееспособных лиц // Наследственное право. 2008. № 3. С. 21.

⁸ См.: Сараев А. Г. О правовой природе завещания // Наследственное право. 2013. № 2. С. 24-28.

М. В. Шавалеев,

к.ю.н., исп. директор

Московского клуба юристов, *консультант* Исследовательского центра частного права им. С. С. Алексеева при Президенте РФ

ТЕЗИСЫ ДОКЛАДА ДЛЯ VII САРАТОВСКИХ ПРАВОВЫХ ЧТЕНИЙ «ПРАВО, НАУКА, ОБРАЗОВАНИЕ: ТРАДИЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ»

Практический опыт показывает, что спрогнозировать возникновение и развитие всех возможных факторов, которые потенциально могут оказать влияние на исполнения обязательств, невозможно. Эта проблема типична для долгосрочных договоров, содержание которых содержит много пробелов в тексте из-за трудностей в описании ситуаций, которые могут возникнуть в будущем. Даже такое положение, как корректировка стоимости аренды, не может быть сформулирована так, чтобы охватить все виды рисков.

В ситуации, при которой исполнение обязательства перестает быть обоснованным, с точки зрения экономической логики, лежащей в основе заключения договора, одна из сторон получает нерыночное преимущество за счет другого лица, что влечет негативные последствия для функционирования экономических рынков. Это положение удачно выражено в одном из решений Верховного Суда Швейцарии, в котором, адаптируя контракт, суд указал, что кредитор не может требовать больше, чем это позволяет добросовестность.¹

В этом смысле пересмотр договора может рассматриваться как средство против экономической или социальной турбулентности.

В настоящее время иностранные юридические системы, как правило, придерживаются одного из двух подходов к проблеме пересмотра договора при существенном изменении обстоятельств.

Первая группа стран отвергает общееучение о возможности адаптации договора и предлагает лишь ограниченную защиту специальным законодательством во времена кризиса. Обзор иностранной литературы показывает, что эта группа составляет меньшинство и представлена такими странами как Англия, Франция, Бельгия, Дания, Чили.

Американское законодательство признает возможность адаптации договора на основании положений Единого Торгового Кодекса, но на практике американские суды очень неохотно используют эти нормы, что сильно сближает США со странами входящими в эту группу.

Вторая группа стран содержит законодательство, позволяющее судам изменять условия договора, основываясь на общих принципах права, таких как добросовестность или справедливость.

К числу таких стран относится Германия (§ 313 BGB), Австрия (§ 936 ABGB), Швейцария (ст.ст. 21, 119 ZGB), Италии (ст. 1467 Гражданского кодекса Италии), Греция (ст. 388 Гражданского

кодекса Греции). В настоящее время такая возможность установлена в Гражданском кодексе Португалии, закрепившим, что обязательство может быть изменено или прекращено, если его исполнение нарушает требования добросовестности и не покрывается договорным риском (ст. 437 Кодекса).

Возможность пересмотра договора в связи с существенным изменением обстоятельств признается и российским правом (ст. 451 ГК РФ).

Помимо национальных законодательств, требование «договорной справедливости» закреплено в п. 2 ст. III-1:110 DCFR, предоставляющей суду возможность вмешательства в условия договора при серьезном дисбалансе договорного равновесия, приводящего к несправедливому положению должника в обязательстве.

Как показывает анализ научной литературы развитые правовые акты унификации договорного права не содержат конкретного перечня обстоятельств, при наличии которых санкционируется возможность пересмотра договора. Вместе с тем, компаративный анализ европейских правовых порядков позволяет выделить следующие общие для критерии, предоставляющих право на пересмотр договора.

1. Изменение обстоятельств должно быть непредвиденным и должно произойти после возникновения обязательства, т.е. после того когда был заключен договор.

Затруднительность исполнения не может быть признана уважительной, если среднестатистический разумный человек в той же ситуации, что и должник, должен был предвидеть и принять во внимание при определении условий договора произошедшее изменение обстоятельств. Например, в наше время разумно ожидать значительную степень колебания курсов валюты и цен на рынке, что должно быть принято во внимание, особенно если договорные отношения являются продолжительными.

В то же время, на стороны не может возлагаться обязанность прогнозировать экстремальные и неожиданные колебания, которые не мог ожидать, ни один разумный человек.

Общеввропейский подход, поддержанный российскими судами исходит из предсказуемости большинства экономических явлений, в том числе финансовых кризисов и колебания валют, которые рассматриваются как часть капиталистических систем.

Однако все чаще в европейской юридической литературе высказываются мнения о нецелесообразности стереотипного мышления.

Несмотря на то, что кризисы происходят время от времени высказываются мнения о том, что особо тяжелый характер кризиса 2008 года спрогнозировать было невозможно.²

Более того, ряд авторов также указывают, что в отличие глобальных кризисов, кризисы в отдельных отраслях, например, кризис европейских интернет компаний в 2001 году, предсказать невозможно.

2. Изменения должны носить исключительный характер, т.е. выходить за рамки обычного риска, взятого сторонами в договоре, и вызывать чрезмерную обременительность исполнения обязательства для должника.

Само по себе ассиметричное распределение рисков в договоре не может являться основанием для расторжения договора или изменения его условий. Поэтому, при применении правил о пересмотре договора представляется необходимым учитывать следующее:

Во-первых, закрепленную в ст. 421 ГК РФ генеральную идею свободы договора, которая включает в себя, в том числе, и право на заключение рискованных договоров. Например, на момент заключения договора в иностранной валюте, когда курс умеренно снижался, должник был уверен, что валюта будет продолжать падать или останется на достаточно низком уровне. По этим мотивам он заключает алеаторный договор, который кажется ему привлекательным, и делает это осознанно и свободно. Естественно, что в случае роста курса валюты должник будет утверждать, что договор был несправедлив с самого начала. Однако на момент заключения договора года казалась заманчивой, и должник наверняка сопротивлялся бы патерналистским действиям государства, если бы оно ограничивало возможность заключения такого рискованного договора.³ Важно отметить, что договор пересмотра суд должен быть уверен, что стороны не заключили бы тот самый договор, если бы могли предвидеть изменения обстоятельств.

Во-вторых, правовую сущность договора. Например, сущностью договора кредита в иностранной валюте является то, что заемщик, в надежде на установление в будущем определенного курса валюты кредита, получив денежные средства на более выгодных условиях при входе в договор, одновременно, берет на себя дополнительные риски, связанные с возможными колебаниями курса валюты, выбранной на протяжении всего срока действия договора. Это в чем-то напоминает азартную игру. Следовательно, при решении вопроса об изменении или прекращении кредитного договора в связи с резким ростом курса судами должен приниматься во внимание «игорный» характер валютного кредита.

В-третьих, цель заключения договора, с точки зрения ее анализа на соответствие добрым нравам. В частности, почему был заключен договор именно в иностранной валюте: с целью хеджирования рисков или с целью спекуляции?

3. Изменения не должны возникать как следствие виновных действий или бездействия одной из сторон договора.

Расторжение договора является классическим подходом к эффекту существенного изменения. Это наиболее простое и радикальное решение.

Этому подходу следует и российское законодательство, в п. 4 ст. 451 ГК РФ закрепляя правило, позволяющее судам изменять условия договора лишь субсидиарно в случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Значительная часть европейских правовых порядков, напротив, рассматривают возможность расторжения договоров как последнее средство, применяемое только в случаях, когда адаптация договора невозможна или приводит к восстановлению баланса интересов всех его сторон.⁴

Учитывая общий принцип *pacta sunt servanda*, пострадавшая сторона должна нести риск любого увеличения издержек исполнения обязательства, пока он не станет слишком обременительным. Поэтому любое изменение договора должно быть минимальным и только таким, чтобы сделать обязательство разумным и справедливым в новых условиях. Иными словами, при адаптации договора убытки должника с уровня «слишком обременительно» должно снизиться до уровня «более обременительно».

¹ Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes (BGE) 57 II 508 (1931).

² Juan Carlos M. Dastis. Change of Circumstances (Section 313 BGB) Trigger for the Next Financial Crisis? // European Review of Private Law 1-2015. P.95.

³ За 2015 год Государственная Дума РФ дважды рассматривала возможность установления таких ограничений. См., Законопроект № 710378-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях ограничения кредитования физических лиц в иностранной валюте или эквивалентных ей суммах (в части ограничения кредитования физических лиц в иностранной валюте)» ([http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=710378-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=710378-6)), Законопроект № 745260-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях ограничения кредитования физических лиц в иностранной валюте или эквивалентных ей суммах и о реструктуризации обязательств граждан по кредитным договорам и договорам займа, выраженных в иностранной валюте, в национальную валюту Российской Федерации» ([http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=745260-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=745260-6)).

⁴ Например, § 313 BGB допускает прекращение договора только в случае, если адаптация договора невозможна или неприемлема в отношении его части.

Л. В. Шварц,
к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СТАНДАРТЫ КАК ИСТОЧНИКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Источниками предпринимательского права следует признавать любые внешние формы выражения права, включающие в себя разные по отраслевой природе нормы (частного и публичного характера), так или иначе связанные с предпринимательской деятельностью. Это напрямую связано с неоднозначной правовой природой предпринимательского права.

Предпринимательство регулируется значительным массивом нормативных правовых актов различных уровней, поскольку является разветвленной общественно-экономической системой, имеющей различные связи с другими системами и характеризующейся весьма широким спектром правоотношений. Это, безусловно, представляет собой определенную сложность для эффективного нормативно-правового регулирования в целом.

Так, самостоятельный уровень правового регулирования отношений в сфере осуществления предпринимательской деятельности занимают стандарты.

Основным нормативным актом, устанавливающим правила технического регулирования предпринимательской деятельности, является Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»¹. Техническое регулирование определяется Законом как правовое регулирование отношений в области установления, применения и исполнения обязательных требований к продукции или к процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также в области применения на добровольной основе требований к продукции, процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг и правовое регулирование отношений в области оценки соответствия. Таким образом, в качестве обязательных требований выступают технические регламенты, а на добровольной основе к продукции, процессам проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также к выполнению работ или оказанию услуг в целях добровольного подтверждения соответствия применяются и исполняются стандарты.

Кроме того, стандарты входят в перечень основных нормативных актов и документов, регулирующих бухгалтерский учет; аудиторскую деятельность; эмиссию ценных бумаг и проспекты эмиссии ценных бумаг; оценочную деятельность; распространение, предоставление или раскрытие информации в Российской Федерации и др.

Согласно Федеральному закону «О стандартизации в Российской Федерации» от 29.06.2015 № 162-ФЗ стандартизация – деятельность по разработке (ведению), утверждению, изменению (актуализации), отмене, опубликованию и применению документов по стандартизации и иная деятельность, направленная на достижение упорядоченности в отношении объектов стандартизации². Документы по стандартизации рассчитаны на добровольное и многократное применение и устанавливают общие характеристики объекта стандартизации, а также правила и общие принципы в отношении объекта стандартизации.

Исходя из вышесказанного, основным принципом стандартизации в Российской Федерации является добровольность применения документов по стандартизации. Однако, устанавливая закрытый перечень видов данных документов (документы национальной системы стандартизации; общероссийские классификаторы; стандарты организаций, в том числе технические условия; своды правил), законодатель включил в него документы по стандартизации, установленные Правительством Российской Федерации и содержащие обязательные требования в отношении объектов стандартизации. К таковым относятся стандарты в отношении оборонной продукции (товаров, работ, услуг) по государственному оборонному заказу, продукции, используемой в целях защиты сведений, составляющих государственную тайну или относимых к охраняемой в соответствии с законодательством Российской Федерации иной информации ограниченного доступа, продукции, сведения о которой составляют государственную тайну, для которой устанавливаются требования, связанные с обеспечением безопасности в области использования атомной энергии, а также в отношении процессов и иных объектов стандартизации, связанных с такой продукцией.

В связи с этим хотелось бы затронуть и деятельность саморегулируемых организаций, содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил, а также контроль за соблюдением требований указанных стандартов и правил³.

Предметом саморегулирования является предпринимательская или профессиональная деятельность субъектов, объединенных в саморегулируемые организации.

Саморегулируемая организация разрабатывает и утверждает стандарты и правила, под которыми понимаются требования к осуществлению предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательные для выполнения всеми членами саморегулируемой организации. Стандартами и правилами саморегулируемой организации могут устанавливаться дополнительные требования к предпринимательской или профессиональной деятельности определенного вида.

По общему правилу членство субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемых организациях является добровольным. Однако, федеральными законами могут быть предусмотрены случаи обязательного членства субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемых организациях. Так, например, оценщик, аудиторская организация и аудитор должны быть членами одной из саморегулируемых организаций аудиторов⁴. Соответственно стандарты оценочной и аудиторской деятельности саморегулируемых организаций, членами которых они являются, для них обязательны.

Из этого следует, что принцип добровольности применения документов по стандартизации имеет большие отступления, стирающие границы между техническими регламентами и стандартами.

Таким образом, стандарты как источники играют активную регулирующую роль в упорядочивании предпринимательских отношений, при этом характеризуются не только дополнением и конкретизацией действующего законодательства, но и зачастую ужесточением требований, предъявляемых к предпринимательской деятельности.

¹ Собрание законодательства РФ, 30.12.2002, № 52 (ч. 1), ст. 5140.

² Собрание законодательства РФ, 06.07.2015, № 27, ст. 3953.

³ Федеральный закон «О саморегулируемых организациях» от 01.12.2007 № 315-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 03.12.2007, № 49, ст. 6076.

⁴ Федеральный закон от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 03.08.1998, № 31, ст. 3813; Федеральный закон от 30.12.2008 № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» // Собрание законодательства РФ, 05.01.2009, № 1, ст. 15.

Т. В. Шепель,

д.ю.н., доцент

(Южный федеральный университет)

УЧАСТИЕ ГРАЖДАН, ПРИЗНАННЫХ НЕДЕЕСПОСОВНЫМИ ВСЛЕДСТВИЕ ПСИХИЧЕСКОГО РАССТРОЙСТВА, В БРАЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

Недееспособность лица, признанного в судебном порядке, влияет не только на гражданские, но и на семейные правоотношения. При этом её роль не является однозначной. Можно проследить значение факта недееспособности для развития семейных правоотношений по нескольким направлениям: во-первых, как юридического факта в фактическом составе, воздействующего на динамику семейных правоотношений, а также как обстоятельства, оказывающего лишь косвенное влияние на семейные права и обязанности. Во-вторых, как юридического факта, порождающего, изменяющего или прекращающего семейные правоотношения или препятствующего их возникновению. В-третьих, как юридического факта, порождающего неодинаковые правовые последствия в рамках определенных видов семейных правоотношений: брачных, отношений между родителями и детьми, отношений по опеке, попечительству, усыновлению и т.д. Исследование влияния факта недееспособности в последнем аспекте, на наш взгляд, является наиболее удобным, т.к. позволяет показать его воздействие на определенные виды семейных правоотношений, не разрывая их относительной целостности.

Недееспособность гражданина влияет на возникновение и развитие брачных правоотношений. Основное её значение заключается в том, что она препятствует их возникновению. Недееспособный не способен своими действиями приобрести

для себя права и обязанности в сфере брака. Но и его опекун не может заключить брак от имени подопечного. Брак «основан на индивидуальном чувстве, личных эмоциях и не допускает замены одного лица другим»¹. Поэтому недееспособный не разделен и брачной правоспособностью.

Недееспособность одного из вступающих в брак служит фактом, препятствующим возникновению между ними брачных правоотношений (ст. 14 Семейного кодекса РФ). Такое установление закона вызвано тем, что недееспособное лицо не может сознательно выразить свою волю при вступлении в брак. К тому же такой законодательный запрет свидетельствует о проявлении заботы и заинтересованности государства в рождении здорового потомства. Эта норма также является преградой для заключения браков лицами, преследующими корыстные цели.

Если брак между лицами, одно из которых недееспособно, всё же был заключен, он признается недействительным и считается таковым с момента его заключения (ст. 27 Семейного кодекса РФ). Анализ института недействительных браков позволил в свое время А. И. Загоровскому сделать вывод о том, что для христианских вероисповеданий случаи заключения брака с применением насилия или в сумасшествии одного из супругов всегда относились к числу оснований признания брака недействительным². Косарева И. А. отмечает, что в современный период практически всеми мировыми правовыми порядками недействительным признается брак, заключенный при существовании близкого родства, либо при наличии другого нерасторгнутого брака, либо при недееспособности одного из супругов³.

Для недееспособного признание брака недействительным служит мерой защиты его прав и законных интересов⁴. С другой стороны, возмещение имущественного и морального вреда, причиненного ему, для недобросовестного супруга является мерой его ответственности (абз. 2 п. 4 ст. 30 Семейного кодекса РФ).

Согласно п. 2 ст. 27 Семейного кодекса признание брака недействительным производится только судом. В литературе это положение закона подвергается критике. Так, у И. А. Трофимец вызывает совершенно обоснованное сомнение целесообразность судебного порядка признания брака недействительным при наличии обстоятельств, влекущих незаконность брака абсолютно, и бесспорно подтвержденные документально, например, недееспособность, существовавшая до регистрации брака и др. В качестве аргумента она приводит положение закона о том, что недееспособность супруга, установленная в период брака, является основанием для расторжения брака во внесудебном порядке по одностороннему заявлению другого супруга (ст. 19 СК РФ). Должностному лицу органа записи актов гражданского состояния достаточно сопоставить две даты: дату вступления в законную силу решения суда о признании гражданина недееспособным и дату регистрации брака. Недееспособность, существовавшая до регистрации брака – очевидный порок брака. Аннулировать актовую запись о государственной регистрации брака можно и в административном порядке⁵. Хотя в Российской Федерации отсутствуют нормы об аннулировании брака, известные зарубежным правовым порядкам, необходимость их закрепления в Семейном кодексе очевидна.

Действующие нормы Семейного кодекса РФ не рассчитаны на все случаи вступления в брак лицами с психическими расстройствами. На практике браки заключаются с психически больными, не способными осознавать свои действия, но не признанными недееспособными. Такие браки, как правило, противоречат их интересам, поскольку другое лицо, вступающее в брак, часто преследует корыстную цель, например, получить наследство. Судебная практика идет по пути признания таких браков недействительными по иному основанию – отсутствию взаимного согласия брачующихся (п. 1 ст. 12 Семейного кодекса РФ) или фиктивности брака. При этом не является основанием недействительности брака наличие у одного из супругов психического заболевания при сохранении у него способности к осознанию своих действий. Так, в одном из обзоров судебной практики содержится информация о деле, где муж подал иск о признании брака недействительным, заявив в качестве мотива, что жена скрыла от него наличие такого заболевания, как эпилепсия. В удовлетворении иска мужу было отказано, так как супруга была способна понимать значение своих действий в момент заключения брака, сама эпилепсия не не-

сет опасности для здоровья супруга и потомства, не передается по наследству. В действующем законодательстве названо в качестве основания оспаривания действительности брака лишь сокрытие венерической болезни или ВИЧ-инфекции (п. 3 ст. 15 Семейного кодекса). Вместе с тем в литературе отмечается, что сокрытие иных заболеваний может иметь и более негативные последствия для здоровья другого супруга и потомства, чем сокрытие венерических заболеваний, которые в большинстве случаев являются излечимыми. В связи с этим предлагается установить в законе обязательное добрачное медицинское освидетельствование и осведомление брачующихся о здоровье друг друга⁶.

В пункте 10 ранее действовавшего постановления Пленума Верховного суда РСФСР от 21 февраля 1973 г. «О некоторых вопросах, возникающих в практике применения судами Кодекса о браке и семье РСФСР» разъяснялось, что брак должен признаваться недействительным вследствие отсутствия взаимного согласия лиц, вступивших в брак, если лицо в момент заключения брака не могло отдавать отчет своим действиям или руководить ими, а по выздоровлении не продолжало супружеских отношений⁷. Ссылка Пленума на отсутствие в дальнейшем супружеских отношений затрудняло охрану личных и имущественных интересов больных, страдающих длительными психическими расстройствами. Нередко психическое расстройство не только не может привести к возможному выздоровлению, невозможно даже улучшение психического состояния (например, умеренная, а также тяжелая степень умственной отсталости (по ранее действующей терминологии – имбецильность) или глубокая степень умственной отсталости (по ранее действующей терминологии – идиотия). Суд, руководствуясь п. 10 названного постановления, был вынужден отказывать в признании брака недействительным. Расторжение брака с таким лицом могло ущемить его имущественные интересы. Поэтому судебная практика иногда отступала от данного разъяснения, признавая брак с психически больным недействительным независимо от его выздоровления и продолжения супружеских отношений.

Требование четкого разъяснения семейного закона, выдвинутое практикой, привело к иному толкованию. В части 2 п. 21 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 28 ноября 1980 г. «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака», которое в настоящее время тоже утратило силу, говорится, что брак может быть признан недействительным, если будет установлено, что на момент его регистрации лицо не понимало значение своих действий и не могло ими руководить, поэтому не выразило своего согласия на брак⁸.

В действующем постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 15от 5 ноября 1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» (в ред. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 № 6) аналогичные разъяснения отсутствуют. В пункте 23 лишь упоминается о том, что перечень оснований для признания брака недействительным, содержащийся в п. 1 ст. 27 СК РФ, является исчерпывающим. Специальная оговорка сделана лишь для случаев нарушения установленных законом требований к порядку заключения брака, которые не могут являться основанием для признания брака недействительным⁹.

При отсутствии оснований недействительности брака возможно только его расторжение. При этом в зависимости от того, признан ли супруг недееспособным в период существования брачных отношений, брак расторгается в общем или упрощенном порядке. Признание супруга в период брака недееспособным позволяет расторгнуть брак в упрощенном порядке в органах записи актов гражданского состояния (п. 2 ст. 19 Семейного кодекса РФ). При отсутствии спора о разделе общего имущества, выплате средств на содержание нуждающегося нетрудоспособного супруга, а также о детях органы ЗАГС расторгают брак. При наличии любого из указанных споров, брак расторгается в судебном порядке (ст. 20 Семейного кодекса РФ).

Согласно п. 4 ст. 29 СК РФ брак не может быть признан недействительным после его расторжения, за исключением случаев наличия между супругами запрещенной законом степени родства либо состояния одного из супругов в момент регистрации брака в другом нерасторгнутом браке. Следует согласиться с И. А. Трофимец в том, что такое правило противоречит основ-

ным принципам семейного права, поскольку остаются незащищенными права добросовестного супруга. Так, не в интересах добросовестного супруга распространение режима совместной собственности на имущество, нажитое в период брака. По мнению автора, возможность признания недействительным расторгнутого брака есть, иск о признании брака недействительным может быть рассмотрен судом при условии отмены судом решения о расторжении брака по вновь открывшимся обстоятельствам, поскольку при расторжении брака суд, вынося решение, исходил из факта действительности брака, не зная о наличии его пороков¹⁰.

Возбуждение бракоразводного процесса в суде производится в большинстве случаев по заявлению здорового супруга. Однако возможны ситуации, когда дееспособный супруг по каким-либо причинам вообще не желает расторгнуть брак, а личные и имущественные интересы недееспособного супруга требуют этого. В таких случаях правомерно предъявление иска о расторжении брака опекуном недееспособного. В советской юридической литературе некоторое время дискутировался вопрос о том, может ли опекун возбудить дело о расторжении брака. Некоторые ученые считали, что такого права у опекуна нет (Рясенцев В., Рыжикова В.), однако большинство авторов признавали указанное право за опекуном (Веберс Я.Р., Пучинский П., Шахматов В.П. и др.). В пункте 2 упомянутого постановления Пленума Верховного Суда СССР от 28 ноября 1980 г. четко разъяснялось, что если того требует защита интересов недееспособного супруга, иск о расторжении брака может быть предъявлен его опекуном. К сожалению, в постановлении Пленума Верховного суда РФ № 15 от 5 ноября 1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» вообще не упоминается об этом.

Если опекун недееспособному не назначен из-за длительного нахождения в психиатрическом лечебном учреждении, право на возбуждение дела о расторжении брака следует признать за этим учреждением. Практика показывает, что в ряде случаев охрана интересов недееспособного путем расторжения брака не может быть осуществлена с помощью опекуна, т.к. им является второй супруг, не желающий расторгнуть брак. Такие коллизии могут быть разрешены следующим образом. Если в психическом состоянии недееспособного произошло значительное улучшение, то по заявлению управомоченных лиц он может быть признан судом дееспособным. При восстановлении дееспособности опека прекращается, и гражданин может самостоятельно решить вопрос о расторжении брака. Если же возможность восстановления дееспособности супруга отсутствует, то способом решения проблемы может быть только замена опекуна.

Недееспособность одного из супругов, без сомнения, подтверждает распад семьи. Поэтому у суда не возникает необходимости в бракоразводном процессе дополнительно устанавливать обстоятельства невозможности дальнейшей совместной жизни супругов и сохранения их семьи. Если же суд рассматривает дело о разводе с психически больным, не признанным недееспособным, выяснения наличия психического расстройства у одного из супругов недостаточно. Необходимо установить, что оно препятствует дальнейшей супружеской жизни и сохранению семьи. При установлении данного факта нежелательно длительное общение бывших супругов после расторжения брака: оно может отрицательно отразиться на психическом состоянии больного, а также на общей моральной атмосфере. В связи с этим бывший супруг не должен назначаться опекуном недееспособного супруга. Это не противоречит и п. 3 ст. 35 Гражданского кодекса РФ, в которой обстоятельствами, учитываемыми при выборе опекуна, названы отношения между предполагаемым опекуном и подопечным, а также нравственные и иные личные качества опекуна.

Таким образом, правовое регулирование брачных отношений с участием лиц с психическими расстройствами, как признанных, так и не признанных судом недееспособными, нуждается в совершенствовании и конкретизации.

¹ Оридорога М. Т. Брачное правоотношение. – Киев, 1971. С. 18.

² Загорский А. И. Курс семейного права. Одесса, 1909.

³ Косарева И. А. К вопросу о недействительных браках // Право и политика. 2010. № 5. С. 934.

⁴ Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. – М.: Юрид. лит., 1972. С. 285.

⁵ Трофимец И. А. Некоторые проблемы недействительности брака по российскому законодательству и законодательству государств-участников Содружества Независимых Государств и Балтии // NB: Вопросы права и политики. – 2013. – № 5. – С. 378-454. DOI: 10.7256/2305-9699.2013.5.810. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_810.htm

⁶ Косарева И. А. К вопросу о недействительных браках // Право и политика. 2010. № 5. С. 941.

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РСФСР № 3 от 21 февраля 1997 г. «О некоторых вопросах, возникающих в практике применения судами Кодекса о браке и семье РСФСР» (с дополнениями от 27 сентября 1977 г.) // Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1973. № 5. С. 5 – 8; Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1977. № 12. С. 3 – 5 (утратило силу).

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда СССР № 9 от 28 ноября 1980 г. «О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1981. № 1. С. 12 – 17 (утратило силу).

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 15 от 5 ноября 1998 г. «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007 № 6) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1. С. 6; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 5. С. 3.

¹⁰ Трофимец И. А. Некоторые проблемы недействительности брака по российскому законодательству и законодательству государств-участников Содружества Независимых Государств и Балтии // NB: Вопросы права и политики. – 2013. – № 5. – С. 378-454. DOI: 10.7256/2305-9699.2013.5.810. URL: http://e-notabene.ru/lr/article_810.htm

И. В. Шугурова,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМА ВЫБОРА ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К ОТНОШЕНИЯМ В ОБЛАСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

В условиях повсеместного распространения Интернета продолжаются дискуссии о путях развития правового регулирования отношений, складывающихся в связи с функционированием глобальной сети. Эволюция Интернета ставит новые задачи, требующие реформирования законодательства в сфере интеллектуальной собственности, как на национальном, так и на региональном и международном уровне. Объекты интеллектуальной собственности активно используются в телекоммуникационных сетях, одновременно растет и количество нарушений интеллектуальных прав, прежде всего, авторских и смежных с авторскими, прав на товарные знаки и фирменные наименования. Например, нарушениями исключительных прав является торговля контрафактными товарами в Интернете, регистрация доменных имен, вступающих в конфликт с правами на товарные знаки и другие средства индивидуализации.

Подобные нарушения носят трансграничный характер, в связи с этим возникает вопрос об особенностях действия исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в аспекте сети Интернет. По справедливому замечанию П.Д. Барановского, «существует фундаментальное противоречие между территориальным характером прав интеллектуальной собственности ... и трансграничной, глобальной природой сети Интернет»¹. Эффективное решение проблемы, связанных с охраной интеллектуальной собственности, по его мнению, невозможно без принятия международно-правовых актов, направленных на унификацию права в данной сфере.

Ключевыми проблемами, связанными с нарушениями интеллектуальных прав в сети Интернет, являются проблемы установления юрисдикции и определения применимого права. Глобальность характера Интернета не позволяет четко установить юрисдикцию определенного государства над конкретными отношениями². Сложно установить и нарушителей интеллектуальных прав вследствие анонимности доступа к Интернету. Поэтому одним из наиболее актуальных является вопрос установления справедливого баланса между правом на свободу информации и защитой интеллектуальной собственности. Рост

числа нарушений интеллектуальных прав в сети Интернет нарушает сложившийся баланс между интересами правообладателей и общества. В связи с этим, для эффективной охраны интеллектуальной собственности необходима гармонизация коллизионных норм, поскольку существующие рамки международных конвенций не обеспечивают полный перечень инструментов для разрешения возникающих конфликтов.

В результате трансграничных правонарушений в Интернете возникает ряд вопросов, в частности: какие права существуют в отношении результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, в каких государствах они признаются и действуют; кто рассматривается в качестве правообладателя; каким образом данные права могут передаваться; что является нарушением исключительных и личных неимущественных прав.

Правовое регулирование отношений, связанных с трансграничными нарушениями интеллектуальных прав на уровне национального законодательства и международных соглашений должно предполагать возможность, а в некоторых случаях необходимость учета материальных положений иностранного права, а не только законодательства страны, в которой происходит судебное разбирательство (*lex fori*).

Для привлечения к гражданско-правовой ответственности некоторые авторы предлагают применять целый комплекс коллизионных привязок: закон места причинения вреда, национальный закон или закон гражданства, закон места жительства, закон страны суда, закон места нахождения вещи – закон места нахождения сервера или иного «материального объекта», использовавшегося при совершении деликта и пригодного в качестве «коллизионного якоря»; закон, с которым данное правоотношение наиболее тесно связано³. Причем представляется допустимым в ряде случаев возможность выбора применимого законодательства (из числа определенных законом на основании избранных коллизионных принципов) за самим потерпевшим или судом и даже позволить сторонам процесса самостоятельно избирать подходящую для них правовую систему (*lex voluntatis*).

По мнению Ф. Дессемонте, который опирается на статью 4 Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам 1980 г. (в настоящее время заменена одноименным Регламентом, который также носит сокращенное название Регламент Рим I), право, применимое к договору, заключенному в Интернете, или в отношении использования права интеллектуальной собственности в Интернете – это право страны, в которой провайдер (поставщик услуг), осуществляющий характерное исполнение, имеет domicilio или место учреждения⁴. Данное правило, по его мнению, может применяться ко всем случаям передачи прав интеллектуальной собственности.

Нарушения прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации вызывают такие же трудности в определении привязки коллизионной нормы, как и большинство традиционных деликтов. В случае, когда нарушение и ущерб, вытекающий из него, происходят в пределах территории одного государства, должно применяться право данного государства. Однако в сети Интернет наиболее вероятно, что нарушение может произойти в одном месте, а ущерб будет причинен где-нибудь в другом. Вследствие этого, некоторые исследователи выбирают в качестве главной коллизионной привязки право страны, в котором имело место последнее нарушающее действие. В известной степени, данное коллизионное правило является в целом общепринятым для противоправного поведения.

При определении права, применимого к нарушениям прав на объекты интеллектуальной собственности в сети Интернет, использование одного критерия не может привести к правильным результатам во всех ситуациях. Наиболее тесная связь часто может быть установлена посредством использования двух или более критериев, применяемых последовательно. Так, в отношении зарегистрированных прав на объекты промышленной собственности, например, прав на товарные знаки, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, предлагается применять право страны, в которой испрашивается защита, для определения действительности прав, исключений из охраны и причиненного ущерба. Вопросы правообладания должны решаться по праву страны местонахождения изобретателя или праву, применимому к трудовому договору, если изобретение является служебным. Обладание правом на товарный знак определяется по закону страны происхождения

в случае предшествующего конфликта в общей стране сторон спора. В случае конфликта в какой-либо стране, в которой испрашивается охрана, – правом этой страны. Наконец, в исключительных случаях в качестве последнего средства может применяться право страны местонахождения ответчика.

В области авторского права коллизионные вопросы в течение длительного времени не были четко проработаны. Считалось, что коллизий законов можно избежать путем согласования законодательств и на основе применения к иностранным гражданам принципа национального режима, который характерен для международных конвенций в данной сфере. Существовала точка зрения, что по отношению к иностранцу, которому разрешено защищать свое авторское право в какой-либо стране, может применяться лишь национальный закон данной страны. Однако не следует смешивать вопросы о статусе иностранцев и коллизионные вопросы, касающиеся выбора применимого права. Предоставление национального режима преследует цель недопустимости дискриминации иностранных авторов, а не установление коллизионной нормы.

Нарушения авторских прав в цифровых сетях приводят к необходимости делать выбор между законом страны происхождения произведения и законами различных принимающих стран. Страной происхождения (*lex originis*) считается страна первой публикации произведения, а страной охраны – страна, где имеет место нарушение права. Относительно сферы применения принципа *lex loci originis* в доктрине высказываются различные мнения. Некоторые ограничивают эту сферу определением первоначального обладателя права, тогда как другие отстаивают идею, что он должен регулировать также вопросы существования прав и продолжительности их действия.

В условиях цифровой среды коллизионный принцип «закон страны происхождения» может быть оспорен, поскольку стало гораздо труднее установить эту страну. Если первая публикация произведения в той или иной стране может указывать на стремление автора установить связь с этой страной, то размещение произведения в сети Интернет для недифференцированной аудитории не может быть истолковано подобным образом. Критерий места размещения произведения в определенном географическом пункте не обеспечивает достаточной степени надежности, поскольку технически здесь возможны махинации. Более перспективным, по мнению Дж. Гинсбург, является место официальной регистрации администратора конкретного сайта⁵.

Таким образом, существуют различные подходы к выбору критериев для определения права, подлежащего применению к отношениям в области интеллектуальной собственности в сети Интернет.

³ См.: Барановский П.Д. Международно-правовые проблемы охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 5.

⁴ См.: Женеть С., Муратова Н. Проблемы защиты нарушенных прав интеллектуальной собственности в сети Интернет // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2008. № 11. С. 37; Лебедева Н. Особенности правового регулирования интеллектуальной собственности в Интернете // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2007. № 5. С. 12-20.

⁵ См.: Зятцкий С., Терлецкий В., Леонтьев К. Этапы развития территориального принципа действия авторских прав и проблемы «трансграничности» в условиях новых технологий // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2002. № 3. С. 11.

⁴ See: Dessemontet F. Conflict of Laws for Intellectual Property in Cyberspace.

⁵ See.: Ginsburg J. The private international law of copyright in an era of technological change. P.18.

И. О. Юрова,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ФОРМА СДЕЛОК: УНИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В РАМКАХ ЕАЭС

Договор о Евразийском экономическом союзе (далее – ЕАЭС), уже в первой статье определяет цель союза как обеспечение свободы движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы и проведение скоординированной, согласованной

или единой политики в отраслях экономики, что подразумевает существование единого правового пространства или гармонично сочетающихся национальных законодательств с рядом унифицированных норм¹. В перспективе стоит вопрос о формировании единого права ЕАЭС, а средством его создания будет гармонизация национальных законодательств. Статья 2 Договора вводит понятие «гармонизация законодательства» и определяет его как сближение законодательства государств-членов, направленное на установление сходного, т.е. унифицированного (сопоставимого) нормативного правового регулирования в отдельных сферах интеграции².

Важным является унификация законодательства стран ЕАЭС, в том числе России и Казахстана в сфере форм сделок. Потому как сделка – есть основа гражданского оборота, при котором возникают, прекращаются, изменяются гражданские права и обязанности участников гражданского оборота. Для большинства сделок, как известно, необходима обязательная форма, которая является преградой для недобросовестной стороны. С другой стороны в гражданско-правовой доктрине, закрепляется принцип свободы формы сделки, сторонам предоставляется право самостоятельно выбирать способ фиксации своего волеизъявления. Это противоречие находит свое выражение в развитии гражданского законодательства ориентированного на утверждение формализма при заключении сделок или напротив, предоставляя сторонам самостоятельно выбирать форму сделки.

Ведущая в современной цивилистике дискуссия о свободе формы сделки или формализме, находит свое выражение в существующих тенденциях развития гражданского законодательства в постсоветских странах, что можно выявить особенно наглядно при компаративном анализе их законодательств.

В ГК РФ принцип свободной формы сделки нашел отражение в нескольких нормах. Гражданский кодекс содержит в себе отдельную статью «Устные сделки», устанавливающую: «Сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно». В ГК РК отдельная статья, посвященная устным сделкам отсутствует.

Так же ГК РФ подчеркивает действие принципа свободной формы применительно к договорам. «Договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма», – гласит п. 1 ст. 434 ГК РФ³.

При сравнении положений гражданского законодательства РФ и РК можно выявить принципиально разные подходы к пониманию связи волеизъявления и формы сделки. Статья 434. «Форма договора» ГК РФ гласит:

«1. Договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма. Если стороны договорились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным после придания ему условленной формы, хотя бы законом для договоров данного вида такая форма не требовалась».

В аналогичной статье 394 ГК РК «Форма договора» указано⁴:

«1. Если стороны условились заключить договор в определенной форме, он считается заключенным с момента придания ему условленной формы, хотя бы по законодательству для данного вида договоров эта форма и не требовалась».

Очевидным является тот факт, что ГК РФ, прямо декларирует принцип свободной формы применительно к договорам, а ГК РК избегает подобной декларации, т.е. по умолчанию придерживаясь принципа формализма.

П. 1 п. 2 Ст. 151 ГК РК содержит те же требования, что и п. 1 п. 2 Ст. 159 ГК РФ о том, что сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно и если иное не установлено соглашением сторон, могут совершаться устно все сделки, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы, которых влечет их недействительность. Сделки во исполнение договора, заключенного в письменной форме, могут по соглашению сторон совершаться устно, если это не противоречит законодательству. Однако, ст. 151 ГК РК, предоставляя свободу при выборе совершения устной сделки в п. 3 и п. 4 устанавли-

вает требования к форме совершения устной сделки, связную с выдачей жетона, билета или иного обычно принятого подтверждающего знака, признается заключенной в устной форме, если иное не установлено законодательством. Молчание признается выражением воли совершить сделку (устную) в случаях, предусмотренных законодательством или соглашением сторон. Следовательно, в законодательстве РК стремление к формализму является ярко выраженным.

Требования к форме письменных сделок кодекс РФ и РК устанавливает на первый взгляд во многом идентичные, но в ГК РФ предусмотрена отдельная 161 статья, выделяющая простую письменную форму сделки, отличную от письменной, в частности на основании суммы сделки, возможностей устанавливать дополнительные требования которым должна соответствовать форма сделки (совершение на бланке определенной формы, скрепление печатью и т.п.), и требований к ее оформлению, что значительно расширяет свободу форм при заключении сделок. В ГК РК статья 152, подобного выделения (простой письменной сделки) не предусмотрено, письменная форма сделки ограничена суммой (в РФ только простая письменная форма ограничивается суммой сделки). Не содержит в себе ГК РФ, право стороны, исполнившей сделку, совершенную в письменной форме, требовать от другой стороны документ, подтверждающий исполнение, что прямо установлено в ГК РК ст. 152. В этой же статье, в редакции 2014 года установлено, что двусторонние письменные сделки могут совершаться путем обмена документами, каждый из которых подписывается стороной, от которой он исходит. Статья 160 ГК РФ просто указывает, что сделка письменная совершается путем составления документа. Указанное, снова свидетельствует о приверженности к формализму казахстанского законодательства.

Соответствие принципам свободы форм сделки и формализма находит свое выражение, в том, что сделка, совершенная с несоблюдением требований нотариального оформления в ГК РФ статья 165, может быть признана действительной в случае ее исполнения, полного или частичного, одной из сторон и исключения не предусматривает. В ГК РК статья 154, сделка может быть признана действительной в случае ее фактического исполнения обеими сторонами и если она не нарушает права третьих лиц. Таким образом, ГК РФ говоря о последствиях несоблюдения нотариальной формы не указывает затронутые интересы третьих лиц. И как следствие, отсутствует важнейший элемент формализма, ограничивающий свободу формы сделки.

Сравнительный анализ требований законодательства РФ и РК показывает, что в России реализуется логика развития гражданского законодательства основанного на либеральных принципах в частности отождествления свободы формы сделки со свободой волеизъявления⁵. В Казахстане реализуется более консервативная, социально ориентированная модель гражданского законодательства, воплощающая в себе традицию патриархальных обществ и основанная на идеи защиты права и свободы волеизъявления посредством установления требований к форме сделки.

Данный предварительный компаративный анализ уже позволяет разработать предложения по реформированию законодательства стран-участниц ЕАЭС, что также создает перспективы для дальнейшего изучения данной проблемы.

¹ Новости Беларуси. Мясникович предлагает ускорить унификацию и гармонизацию законодательства в ЕАЭС Экономика. [электронный ресурс] – //URL: <http://www.belta.by/economics/view/mjasnikovich-predlagaet-uskorit-unifikatsiju-i-garmonizatsiju-zakonodatelstva-v-eaes-174838-2015/> (дата обращения – 10.08.16 г.)

² См., ЕАЭС Правовой портал. Договор о Евразийском экономическом союзе. [электронный ресурс] – // URL: https://docs.eaeunion.org/docs/ru-ru/0003610/itla_05062014 (дата обращения: 10.08.2016).

³ Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994г. № 51 – ФЗ в ред. Федерального закона от 7 июля 2016 г. [электронный ресурс] – <http://www.consultant.ru/> (дата обращения – 10.08.16 г.)

⁴ Гражданский кодекс Республики Казахстан. Общая часть. От 27 декабря 1994г. № 269-ХІІІ – ЗРК в ред. Закона Республики Казахстан. От 26 июля 2016 г. [электронный ресурс] – <http://online.zakon.kz/> (дата обращения – 10.08.16 г.)

⁵ Татаркина К. П. Форма сделок в гражданском праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2009. С 41.

Р.З. Юсупов,

к.ю.н., доцент

(Самарский национальный исследовательский университет
им. академика С.П. Королёва)

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В настоящее время в юридической науке и в общественной жизни усиливается внимание к возникающим проблемам в сфере потребительского кредитования. Изменения, происходящие в стране в связи с напряженностью в мировой финансовой системе, недостаточностью ликвидности в отечественной банковской системе, проблемами возврата потребительских кредитов, выданных банками, требуют более детального и взвешенного правового регулирования указанных отношений. Уровень регулирования отношений в сфере кредитования показывает, насколько государство уделяет внимание одной из важнейших сфер экономики – банковской сфере.

Именно поэтому проблема правового регулирования потребительского кредитования является на сегодняшний день очень актуальной. Навряд ли можно сказать, что регулирование данной сферы является «совершенным». Это связано со многими аспектами. Во-первых, институт потребительского кредитования в своем современном виде существует в Российской Федерации не так давно, как, например, во многих других государствах с развитой рыночной экономикой. Во-вторых, до конца 2013 года не было специального правового акта, регулирующего отношения по потребительскому кредитованию. 21 декабря 2013 года был принят ФЗ «О потребительском кредите (займе)» № 353-ФЗ.¹

До его принятия потребительское кредитование регулировалось лишь небольшим количеством норм общего характера, содержащихся в большом количестве разных правовых актов, что вызывало некоторые коллизии и огромную массу пробелов в правовом регулировании данных отношений. Судебная практика также имела противоречивый характер, а до сегодняшнего момента так и не пришла к единообразию.

Во-первых, потребительский кредит является разновидностью кредита и вместе с признаками, присущими любому кредиту вообще, обладает рядом специфических особенностей. Первой особенностью является субъектный состав отношений по потребительскому кредитованию. На стороне заемщика выступает физическое лицо, которое не обладает достаточной финансовой и юридической грамотностью, а значит, не может в полной мере объективно оценить условия, на которых ему предоставляется потребительский кредит, и, следовательно, нуждается в большей правовой защите. Второй особенностью потребительского кредита является его предоставление исключительно на цели, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности. «Потребительский кредит» нужно отличать от «потребительского кредитования», которое, в свою очередь, можно охарактеризовать как банковскую операцию, деятельность кредитных организаций по предоставлению потребительских кредитов заемщикам – физическим лицам на цели, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, на основании договора потребительского кредита на условиях возвратности, платности, срочности.

Во-вторых, потребительское кредитование базируется на ряде определенных принципов. К таким принципам можно бесспорно отнести возвратность, платность, срочность. Значение данных принципов состоит в том, что они, во-первых, составляют основу деятельности кредитных организаций в сфере кредитования, а во-вторых, имея универсальный характер, они реализуются в конкретных условиях договора, тем самым формируя реальные правоотношения между заемщиком и кредитором, которые никак не могут противоречить этим принципам.

В-третьих, потребительское кредитование может быть классифицировано по ряду критериев, при этом каждый вид будет обладать своей спецификой, что необходимо учитывать

как при правовом регулировании данной сферы, так и в конкретных условиях каждого договора потребительского кредита.

В-четвертых, правовая природа договора потребительского кредита совпадает с правовой природой кредитного договора, который имеет ряд существенных отличий от договора займа. Кроме того, он является консенсуальным, возмездным, взаимным.

В-пятых, правовое регулирование договора потребительского кредита должно осуществляться с учетом особого положения заемщика как более слабой стороны договора. Можно сказать, что принятие ФЗ «О потребительском кредите (займе)» решило данную проблему, ведь закон предоставляет достаточно широкий перечень прав заемщику и возлагает ряд обязанностей на кредитора. Особо нужно отметить такое нововведение, как унификация формы индивидуальных условий договора, что призвано облегчить заемщику понимание условий договора. Кроме того, закон содержит перечень условий, которые не могут содержаться в договоре потребительского кредита, что также направлено на защиту прав заемщика.

Что касается условий договора потребительского кредита, то ФЗ «О потребительском кредите (займе)» разделяет их на общие и индивидуальные. Анализируя положения закона, можно прийти к выводу о том, что индивидуальным условиям придается статус существенных, ведь без согласования заемщиком и кредитором всех индивидуальных условий договор потребительского кредита не может быть заключен.

В-шестых, можно сказать, что российское законодательство не так детально регулирует сферу потребительского кредитования, в отличие от некоторых зарубежных государств. Однако многие принимаемые нормы соответствуют правовым нормам государств, где регулирование потребительского кредитования осуществляется достаточно успешно. В связи с этим можно сделать вывод, что правовое регулирование потребительского кредитования в Российской Федерации встало на путь своего динамичного развития, при этом учитывая положительный опыт других государств в этой сфере.

Наконец, проанализировав ситуацию на российском рынке потребительского кредитования, можно прийти к выводу, что в данной сфере существует достаточное количество проблем. Одной из причин проблем экономического характера являются недостатки в правовом регулировании. До 2013 года не существовало специализированного правового акта, регулирующего сферу потребительского кредитования. Новый закон действует два года, поэтому пока еще рано говорить о его эффективности. Тем не менее, уже можно говорить о том, что правовое регулирование потребительского кредитования в Российской Федерации теперь носит специальный, а не общий характер. А это значит, что оно встало на путь своего развития и совершенствования. Безусловно, осталось много неразрешенных вопросов (в частности, отсутствие самостоятельного закона о коллекторской деятельности), однако в скором времени они должны быть разрешены. Фундамент в виде специального закона о потребительском кредите заложен, и теперь, при выявлении каких-либо пробелов и недостатков в регулировании, законодателю, а также Центральному Банку РФ необходимо будет их устранять, что гораздо легче сделать при наличии «базиса» – Закона «О потребительском кредите (займе)».

Таким образом, можно сказать, что правовое регулирование потребительского кредитования в Российской Федерации имеет определенные недостатки, которые необходимо устранять. Однако нельзя не заметить, что в последнее время правовому регулированию потребительского кредитования со стороны законодателя и Центрального Банка РФ уделяется особое внимание, что, несомненно, влияет на его качество, так как многие нововведения можно охарактеризовать с положительной стороны. Стоит отметить, что грамотное правовое регулирование потребительского кредитования очень важно, ведь именно от его качества зависит не только ситуация на рынке потребительского кредитования, но и состояние экономики государства в целом.

¹ Федеральный закон от 21.12.2013 № 353-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «О потребительском кредите (займе)»//СПС КонсультантПлюс

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Г. В. Абшилава,

д. ю. н., профессор

(Московская академия экономики и права)

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА ПОЛЬЗОВАТЬСЯ РОДНЫМ ЯЗЫКОМ ИЛИ ДРУГИМ ЯЗЫКОМ, КОТОРЫМ ОНИ ВЛАДЕЮТ

Защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защита личности от ограничения ее прав и свобод является основным назначением уголовного судопроизводства (ст. 6 УПК РФ). Среди охраняемых законом прав и свобод человека и гражданина закреплено неотъемлемое право всех участников процесса пользоваться родным языком или другим языком, которым они владеют, а также бесплатной помощью переводчика в случаях, когда они не владеют или недостаточно владеют языком уголовного судопроизводства.

Принцип языка уголовного судопроизводства является конституционной гарантией отправления правосудия в условиях состязательного процесса. По своей сущности и содержанию принцип языка уголовного судопроизводства предусматривает собой совокупность общепризнанных международных, конституционных и уголовно-процессуальных предписаний и процедур, которые определяют порядок языкового общения участников уголовного процесса с судом и должностными лицами, ведущими производство по уголовному делу, а также механизмы защиты прав и законных интересов лиц, не владеющих или недостаточно владеющих языком уголовного судопроизводства.

С учетом этого положения можно сделать вывод о том, что структурными элементами содержания принципа языка уголовного судопроизводства в Российской Федерации являются:

1) обязательное ведение уголовного судопроизводства на русском языке либо на государственных языках республик, входящих в Российскую Федерацию;

2) обязательное разъяснение и обеспечение участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по делу, права делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или на другом языке, которым они владеют;

3) обязательное обеспечение участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по делу, права бесплатно пользоваться переводчиком в порядке, установленном в законе;

4) обязательное вручение подозреваемому, обвиняемому, а также другим участникам уголовного судопроизводства в переводе на родной язык или на язык, которым они владеют, следственных и судебных документов в соответствии с УПК РФ;

5) обязательный перевод приговора вслух на язык, которым владеет подсудимый, синхронно с провозглашением приговора или после его провозглашения в случае, если приговор изложен на языке, которым подсудимый не владеет (ч. 2 ст. 310 УПК РФ).

С учетом сказанного следует сугубое внимание обратить на то, что в сфере уголовной юстиции ни одному структурному элементу, входящему в содержание принципа языка судопроизводства, не следует отводить особую роль или отдавать предпочтение.

Все составные элементы содержания принципа языка уголовного судопроизводства находятся в диалектическом единстве, применяются и действуют неразрывно друг с другом. При этом, естественно, необходимо, прежде всего, учитывать общепризнанное фундаментальное положение о том, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2 Конституции) в любой сфере деятельности.

Нормативные положения УПК РФ прекратили многолетние споры о том, какое наименование данного принципа наиболее предпочтительно: «принцип языка, на котором ведется судопроизводство», «принцип национального языка уголовного судопроизводства» или какое-либо иное¹. Как видно из текста закона (ст. 18 УПК РФ), закрепленное в нем название принципа языка уголовного судопроизводства наиболее четко и верно отражает его сущность, содержание и социально-правовое предназначение.

В части 1 ст. 18 УПК РФ установлено, что «уголовное судопроизводство ведется на русском языке, а также на государственных языках входящих в Российскую Федерацию республик», которые, согласно конституционным положениям, устанавливаются и употребляются на территориях республик наряду с русским языком. Таким образом, производство по уголовным делам и отправление правосудия на территории Российской Федерации является специфическим видом государственной деятельности, по результатам которой приговоры судов выносятся от имени Российской Федерации. Именно поэтому судопроизводство осуществляется только на государственных языках: русском как государственном языке Российской Федерации либо на государственном языке республик в составе РФ.

В ч. 1 ст. 18 УПК РФ закреплено также правило о том, что в Верховном Суде РФ, военных судах производство по уголовным делам ведется на русском языке. Такая нормативная регламентация отражает реальный уровень использования русского языка в Вооруженных Силах страны и не носит какой-либо дискриминации. Она обусловлена социально-демографическим составом военнослужащих, подавляющее число которых владеет русским языком, спецификой их боевой подготовки, которая проводится на русском языке².

Что касается других федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей, то согласно закону они могут вести уголовное судопроизводство и делопроизводство на государственном языке республики, на территории которой находится суд (ст. 10 ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»). Следовательно, выбор языка судопроизводства связан с местом рассмотрения конкретного уголовного дела.

При этом существенно, что в судах любого уровня участникам уголовного судопроизводства, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют, а также бесплатно пользоваться помощью переводчика в порядке, установленном УПК РФ (ч. 2 ст. 18).

В соответствии с ч. 3 ст. 18 УПК РФ, в случаях, если следственные и судебные документы согласно закону подлежат обязательному вручению подозреваемому, обвиняемому, а также другим участникам уголовного судопроизводства, то указанные документы должны быть переведены на родной язык соответствующего участника уголовного судопроизводства или на язык, которым он владеет.

С учетом изложенного можно сделать принципиальный вывод о том, что нормативные положения Конституции (ст. 26 и 68) и УПК РФ (ст. 18) о языке уголовного судопроизводства полностью согласуются с общепризнанными принципами и нормами международного права, закрепленными в Международном пакте о гражданских и политических правах (п. п. «а», «ф» п. 3 ст. 14)³, Конвенции о защите прав человека и основных свобод (п. 2 ст. 5, п. п. «а», «е» п. 3 ст. 6)⁴. В соответствии с указанными документами каждое лицо должно быть в срочном порядке и подробно уведомлено на языке, который оно понимает, о характере и основании предъявляемого ему уголовного обвинения, а также о праве пользоваться бесплатной помощью переводчика, если оно не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке.

Принцип обеспечения права пользования родным языком и выбора языка общения в ходе судопроизводства имеет своей целью гарантировать доступ к правосудию участникам процесса, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу. Следовательно, язык уголовного судопроизводства – важнейшая предпосылка реализации принципов состязательности сторон, охраны прав и свобод человека и гражданина, обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту и других демократических принципов правосудия.

Единый для всех стадий уголовного процесса язык судопроизводства определяется не национальной принадлежностью участника процесса, не особенностями рассматриваемого преступления, не способностью следователя или дознавателя, прокурора, суда владеть тем или иным языком, а исключительно местом производства по данному уголовному делу.

Принцип языка уголовного судопроизводства в нашей стране выражает демократизм действующего законодательства и государства, делает доступными и понятными все процедуры правосудия для каждого гражданина, гарантирует всем участвующим в деле лицам равенство перед законом и судом независимо от их национальной принадлежности, позволяет им использовать законные средства защиты своих прав и интересов.

В заключение отметим, что содержание принципа национального языка судопроизводства формировалось в соответствии с особенностями становления государственности России, с учетом развития конституционных начал уголовно-процессуального права, научных взглядов и опыта правоприменительной деятельности, в том числе стран с развитой демократией.

¹ См.: *Васьльева-Кардашевская Л. Л.* Конституционный принцип национального языка и его реализация в досудебных стадиях уголовного процесса: Автореф. дисс. канд. юрид. наук. М.: Юридический институт МВД России, 2002. С. 11–12.

² См.: Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Под ред. Г. И. Загорского. – М.: Издательство «Проспект», 2016. С. 38.

³ Принята Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 г.

⁴ Принята Советом Европы 4 ноября 1950 г.

Т. М. Авдонина,
к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ НОВЫХ МЕР ПО БОРЬБЕ С ДЕМОГРАФИЧЕСКИМ КРИЗИСОМ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Российские демографы на протяжении многих лет пытались привлечь внимание к проблеме депопуляции, направить усилия властей на ее профилактику и предотвращение. Увы, пока население не сократилось до угрожающей отметки, данному вопросу со стороны руководства не уделялось должного внимания.

Между тем, депопуляция, повлекла за собой новую проблему демографической безопасности государства. Под которой следует понимать состояние защищенности конституционных прав граждан Российской Федерации на жизнь, материнство, отцовство, создание семьи, социальное содержание по возрасту и состоянию здоровья, обеспеченное обязанностью государства перед каждым индивидом в поддержании демографически-активного поведения, а так же его ответственностью за нарушение указанных прав.

Приведем конкретные цифры. «Численность постоянного населения Российской Федерации на 1 июня 2015г. составила 146,3 млн. человек. С начала года число жителей России возросло на 13,7 тыс. человек, или на 0,01% (на соответствующую дату предыдущего года также наблюдалось увеличение численности населения на 59,1 тыс. человек, или на 0,04%).

Естественная убыль населения в январе-мае 2015 г. увеличилась по сравнению с соответствующим периодом 2014 г. на 31,2 тыс. человек. Миграционный прирост полностью компенсировал численные потери населения и превысил их на 20,8%»¹.

На сегодняшний день в качестве приоритетных направлений в стабилизации численности населения выделяют:

укрепление здоровья,
увеличение продолжительности жизни,
стимулирование рождаемости,
укрепление семьи,
повышение эффективности использования правильных миграционных потоков.

Повышение рождаемости. В рамках коллегии Министерства труда пришли к выводу, что для увеличения числа семей, решивших завести третьего, четвертого и последующих детей, необходимо принимать новые меры социальной поддержки. Предлагается увеличить стаж во время отпуска по уходу за ребенком, который будет включаться страховыми компаниями для матери в таких семьях в ее трудовую пенсию. На сегодняшний день, этот срок составляет полтора года.

Еще одним немаловажным аспектом, является **продолжительность жизни граждан России**. По данным Росстата за 2012 год это 69,83 года. Продолжительность жизни мужчин – 64 года, женщин – 75,6 лет. В 2014 году Россия достигла самого высокого в истории страны показателя продолжительности жизни женщин – 76,5 лет (что превышает и показатели советского времени)². Отглашая послание Федеральному собранию в 2014 году, глава государства В. В. Путин отметил, что Россия впервые вошла в рейтинг Всемирной Организации Здравоохранения как благоприятная страна со средней продолжительностью жизни более 70 лет. «Считаю, что у нас есть все основания уже в ближайшей перспективе увеличить среднюю продолжительность жизни до 74 лет, добиться новой, качественной динамики в снижении смертности»³, – подчеркнул он.

Некоторое время назад на просторах интернета появилась Концепция развития пенсионной системы до 2050 г., которая, предположительно, станет основой пенсионной реформы. Задумано, что в 2015 – 2029 г. пенсионный возраст для женской части населения будет постепенно повышен до 60 лет. Далее, начиная с 2030 г., пенсионный возраст и мужчин и женщин будет увеличиваться на три месяца за год, а с 2036 г. – на шесть месяцев за год. Таким образом, к 2047 г. пенсионный возраст достигнет 65 лет. Итог: увеличение продолжительности жизни, достигнутое с большим трудом, повлекло за собой неблагоприятные последствия для нашего государства. Количество пенсионеров возросло и федеральный бюджет стал дефицитным.

События, разворачивающиеся на международной арене, затрагивают еще один немаловажный аспект демографической политики России. Речь **идет о построении правильного притока мигрантов**.

Преодолению демографического кризиса в стране способствует именно ПРАВИЛЬНО выстроенная миграционная политика. Она может положительно влиять на экономическое развитие, политическую стабильность в обществе, его демографическое состояние. Вопросы миграции в сфере демографии тесно связаны с такими явлениями, как качество жизни, социальный прогресс и т.д.

Привлечение иностранцев в Российскую Федерацию стимулируется путем:

предоставления им политического представительства, поддержки их прав в области здравоохранения, образования, социальной помощи, наравне с остальными гражданами страны.

Однако миграция может оказывать двойное воздействие на состояние общественного развития: с одной стороны, улучшать экономические и социальные условия, а с другой, усилить неравенство и вызвать политическую напряженность⁴.

Таким образом, можно смело говорить о том, что демографическое законодательство работает и, возможно, скоро в очередном послании Федеральному Собранию, Президент укажет новые пути реализации демографической политики России.

¹ <http://www.gks.ru>. (Дата обращения 06.08.2016).

² <http://ruxpert.ru/>(дата обращения 22.08.2016).

³ <http://www.mk.ru/politics/2014/12/04/poslanie-vladimira-putina-federalnomu-sobraniyu-pryamaya-translyaciya.html> (дата обращения 22.08.2016).

⁴ См.: *Ефимов Ю. Г.* Миграция и политический процесс: проблема соотношения // Социально-гуманитарные знания. 2006. № 3. С. 124.

Е. А. Артамонова,

к.ю.н., доцент

(Северо-Кавказский федеральный университет)

СОГЛАСИЕ КАК ФОРМА ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ ОБВИНЯЕМОГО (ПОДОЗРЕВАЕМОГО) В СВЕТЕ ДЕЙСТВИЯ ПРИНЦИПА ПУБЛИЧНОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Основой современного уголовного процесса, несмотря на отсутствие чёткого законодательного закрепления, остаётся принцип публичности. Он пронизывает всю систему процессуальных действий и процессуальных отношений и содержит в себе обязанность государственных органов и должностных лиц совершать в определённых правовых формах все процессуальные действия, требуемые для реализации задач уголовного судопроизводства, не ставя совершение этих действий в зависимость от усмотрения и воли лиц, вовлекаемых в процесс.

Вместе с тем в последнее время на уголовно-процессуальную деятельность всё большее влияние оказывает волеизъявление лиц, в отношении которых осуществляется уголовное преследование. Обвиняемый и подозреваемый наделяются всё большими правами и возможностями, реализуют которые, они могут влиять на принятие определённых процессуальных решений и производство отдельных следственных действий.

В ряде случаев воля обвиняемого (подозреваемого), выраженная во вне в предусмотренном законом порядке, предопределяет обязанность участников уголовного процесса, обладающих властными полномочиями, действовать определённым образом (согласно волеизъявлению обвиняемого, подозреваемого). В этих случаях публичное начало уголовного процесса по сути отступает перед волей и желанием лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

Взаимосвязь публичности уголовного процесса и влияния на уголовно-процессуальную деятельность волеизъявления лица, уголовно преследуемого, представляет собой сложную систему. Одним из элементов этой системы является влияние на уголовно-процессуальную деятельность, осуществляемую в публичном порядке, согласия обвиняемого (подозреваемого) на производство определённых следственных действий и принятие отдельных процессуальных решений.

УПК РФ знает понятие согласия как процессуального средства реагирования руководителя следственного органа, прокурора и начальника органа дознания на решения, принимаемые следователем и дознавателем соответственно. Закон в п. 41.1 ст. 5 УПК РФ определяет согласие как разрешение руководителя следственного органа на производство следователем или разрешением прокурора, начальника органа дознания на производство дознавателем соответствующих следственных и иных процессуальных действий и на принятие ими процессуальных решений. В данном случае согласие понимается как «выражение солидарности»¹ руководителя следственного органа, прокурора и начальника органа дознания со следователем и дознавателем соответственно.

Конституционный Суд РФ «согласие» раскрывает через «отсутствие возражений». Так, излагая свою правовую позицию относительно п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ, он признал несоответствующим Конституции РФ прекращение уголовного дела в связи со смертью обвиняемого (подозреваемого) без согласия на то его близких родственников,² понимая под согласием в данном случае отсутствие возражений заинтересованных лиц (достаточно одного из близких родственников) на момент принятия решения.³ Эта правовая позиция Конституционного Суда РФ действует непосредственно и до сих пор не инкорпорирована в УПК РФ, что несомненно затрудняет правоприменение.

В тексте УПК РФ термин «согласие» употребляется не только применительно к должностным лицам, контролирующим качество предварительного расследования, но и в отношении лиц, вовлекаемых в процесс, в частности обвиняемого и подозреваемого. Причём законодатель взаимозаменяет требования получения согласия и отсутствия возражений со стороны обвиняемого (подозреваемого). Так, ч. 2 ст. 27 УПК РФ содержит указание о невозможности прекращения уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, если обвиняемый

(подозреваемый) против этого возражает. В то же время ч. 3 ст. 213 УПК РФ устанавливает, что прекращение уголовного дела по реабилитирующим основаниям допускается только при согласии обвиняемого. Несмотря на явную терминологическую несогласованность, речь идёт об одном и том же, ведь возразить значит заявить о своём несогласии, а возражение – это выражение несогласия с чем-нибудь.⁴

Но, определение согласия обвиняемого (подозреваемого) через отсутствие возражений не раскрывает полностью его правовую сущность. Ведь, этимологически согласие – это разрешение, утвердительный ответ на просьбу,⁵ позволение.⁶

Согласие как форма волеизъявления обвиняемого (подозреваемого) позволяет лицам, ведущим уголовно-процессуальную деятельность, принимать определённые процессуальные решения и производить отдельные процессуальные действия исключительно с учётом мнения обвиняемого (подозреваемого). В большинстве своём согласие есть разрешение обвиняемого (подозреваемого) на производство действий или принятие решений лицом, ведущим уголовное судопроизводство.

Согласие-разрешение обвиняемого (подозреваемого) – это такое приложение его воли к производству процессуального действия или принимаемого процессуального решения, при котором обвиняемый (подозреваемый) разделяет ответственность за последствия (производство в особом порядке) либо легитимирует это действие (осмотр жилища) или решение (прекращение дела по реабилитирующим основаниям), при отсутствии согласия, являющегося незаконным.

Согласие как форма волеизъявления обвиняемого (подозреваемого) в зависимости от роли и значимости во взаимоотношениях обвиняемого (подозреваемого) с органами расследования и судом, от пределов влияния на принимаемое решение может быть единственным условием законности производства следственного действия или принятия процессуального решения, а может выступать в качестве одного из предусмотренных в законе условий.

В первом случае речь идёт о прямых указаниях закона на получение согласия обвиняемого (подозреваемого), обеспечивающего законность производства следственного действия, иного процессуального действия или принятия процессуального решения.

Касаемо производства процессуальных действий, можно выделить:

1) согласие обвиняемого (подозреваемого) как разрешение на производство следственного действия – согласие на осмотр жилища, в котором он проживает (ч. 1 ст. 12, ч. 5 ст. 177 УПК РФ). Если такого согласия обвиняемый (подозреваемый) не даёт, его волеизъявление можно обойти посредством получения судебного решения (п. 4 ч. 2 ст. 29 УПК РФ);

2) согласие-разрешение обвиняемого (подозреваемого) в ходе производства следственного действия – согласие на фотографирование, видеозапись или киносъёмку при производстве освидетельствования, если оно происходит с обнажением данного лица (ч. 4 и ч. 5 ст. 179 УПК РФ);

3) согласие-разрешение обвиняемого (подозреваемого) на разглашение данных о его частной жизни в случае придания гласности результатов предварительного расследования (ч. 3 ст. 161 УПК РФ).

Согласие как разрешение на принятие процессуального решения, без которого такое решение признать законным невозможным, может выступать как безусловным основанием, так и основным условием.

Безусловным основанием принятия процессуального решения согласие обвиняемого (подозреваемого) выступает в следующих случаях, прямо прописанных в законе:

1) избрание в качестве мер пресечения личного поручительства (ч. 2 ст. 103 УПК РФ) и наблюдения командования воинской части (ч. 2 ст. 104 УПК РФ);

2) прекращение уголовного дела по реабилитирующему основанию (ч. 2 ст. 27, ч. 3 ст. 213 УПК РФ);

3) рассмотрение судом уголовного дела, подсудного другому суду того же уровня, если это выяснилось уже в ходе судебного заседания (ч. 2 ст. 34 УПК РФ).

Основным условием принятия процессуального решения согласие-разрешение обвиняемого (подозреваемого) выступает при изменении процессуальной формы.⁷

Большое значение закон уделяет согласию обвиняемого (подозреваемого) давать показания (п. 2 ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 4 ст. 47, ч. 1 ст. 275 УПК РФ). Но здесь речь идёт не о согласии-разрешении, а о согласии-готовности. Выражая согласие дать показания обвиняемый (подозреваемый) подтверждает свою готовность сообщить на допросе сведения об обстоятельствах расследуемого (рассматриваемого) преступления.

Согласие-одобрение ещё одна форма согласия обвиняемого (подозреваемого) в уголовном процессе. Выражается в одобрении обвиняемым (подозреваемым) приглашённого другими лицами адвоката-защитника (ч. 1 ст. 50 УПК РФ).

Таким образом, согласие обвиняемого (подозреваемого) по своей правовой природе неоднородно. Оно может выражаться в различных формах: согласия-разрешения, согласия-одобрения, согласия-готовности. Во всех случаях согласие обвиняемого (подозреваемого) является формой правового волеизъявления, влияет на уголовный процесс только в случаях, прямо предусмотренных УПК РФ. Оно всегда должно быть действительным, а не предполагаемым, и выраженным во вне путём закрепления в соответствующем процессуальном до

¹ Прокурорский надзор в Российской Федерации: учебник / под ред. Е. Р. Ермаева. М., 2011. С. 139.

² По делу о проверке конституционности положений п. 4 ч. 1 ст. 25 и п. 1 ст. 254 УПК РФ в связи с жалобами граждан С. И. Александрина и Ю. Ф. Ващенко: постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2011 г. № 16-П

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Захарова А. В. на нарушение его конституционных прав п. 4 ч. 1 ст. 24 УПК РФ: определение Конституционного Суда РФ от 10 марта 2016 г. № 456-О (п. 3)

⁴ Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. 26-е изд., перераб. и доп. М., 2008. С. 88.

⁵ Ожегов С. И. Указ. раб. С. 595.

⁶ Согласие // Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка // URL: http://slovoonline.ru/slovar_efremova/b-18/id-101898/soglasie.html

⁷ См., подробнее: Артамонова Е. А. О волеизъявлении обвиняемого (подозреваемого) на изменение процессуальной формы // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2015. № 2. С. 23-30.

А. Ю. Астафьев,

к. ю. н., доцент

(Воронежский государственный университет)

ФОРМИРОВАНИЕ КРИТЕРИЕВ ОЦЕНКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

Работа судьи с доказательствами сочетает в себе логическое, психологическое и юридическое начало. Полная юрисдикция процесса доказывания невозможна. Вопрос о том, почему судьи по-разному оценивают доказательства, является, в известной степени, риторическим. Стремление объяснить феномен внутреннего убеждения представляет собой попытку «поверить алгеброй гармонию», притом что гармонические законы поддаются гораздо более точному объяснению, чем формирование внутреннего убеждения судьи. Относительно успешным объектом изучения может быть лишь результат внутреннего убеждения, объективизированный в процессуальных документах, главным образом, в приговорах. Анализ приговоров и решений судов вышестоящих инстанций позволяет говорить об определенных, более или менее устойчивых, критериях оценки доказательств. Полагаем, что в современных условиях крайне важной является их систематизация и формализация.

Равенство доказательств, продекларированное в ст. 17 УПК РФ, предполагает одинаковый, непредвзятый подход к оценке каждого из них, прежде всего к оценке достоверности доказательств. Критерии достоверности доказательств вырабатываются судебной практикой и формулируются на уровне методических рекомендаций. К ним, в частности, относят:

1) незаинтересованность отдельных лиц в исходе дела;

2) неизменность их показаний об одних и тех же обстоятельствах на всем протяжении как предварительного расследования, так и судебного следствия;

3) применительно к показаниям потерпевших и свидетелей – длительность или лучшие условия восприятия события одним свидетелем (потерпевшим) по сравнению с другим; при одинаковых условиях восприятия обоими лицами – профессиональные навыки одного из них и т.д.¹

Ни один из этих критериев не является самодостаточным. Заинтересованность, скажем, – естественное психологическое состояние. Отчасти заинтересованность нивелируется угрозой ответственности за дачу заведомо ложных показаний. Другой вопрос, что в судебной практике отсутствует единый подход к оценке добросовестности свидетелей. Нередко отношение суда к показаниям свидетелей, представляемых стороной защиты, является гораздо более критичным, чем отношение к свидетелям обвинения. Например, суд указывает, что отвергает показания нескольких свидетелей, потому как они «знакомые (родственники) подсудимого и прямо заинтересованы в положительном для него исходе дела». Никакой дополнительной аргументации не приводится. Вместе с тем, заинтересованность свидетеля автоматически не делает его показания недостоверными. Это не более чем предположение, которое является опровержимым. Отвергая показания заинтересованных лиц, суд не должен ограничиваться подобными клише, требуется более развернутая мотивировка.

Отдельно нужно сказать об оценке показаний обвиняемого. Одним из критериев оценки их достоверности является полнота показаний, степень осведомленности лица об обстоятельствах совершения преступления. Чем детальнее были показания обвиняемого, данные на предварительном расследовании, тем большую степень убедительности будут иметь они для судьи при отсутствии оснований для признания таких показаний недопустимыми.

Признание обвиняемым своей вины должно подтверждаться совокупностью доказательств и лишь в этом случае может быть положено в основу обвинения (ст. 77 УПК РФ). Отдельно Верховным Судом РФ подчеркивается, что при постановлении приговора должны быть выяснены причины изменения подсудимым показаний и обоснована недопустимость или недостоверность признательных показаний². Полагаем, однако, что причина изменения показаний подсудимого не должна быть предметом судебного исследования и обоснования. Суд дает оценку показаниям обвиняемого на предварительном расследовании и в судебном заседании, сопоставляет соответствующую информацию и делает вывод о том, какие показания являются более достоверными. Обычно судьи ограничиваются стандартными формулировками: «суд расценивает изменение показаний как способ защиты». Если судом в приговоре приведен развернутый анализ всех исследованных доказательств, сам по себе этот довод является избыточным и не несет какой-либо содержательной нагрузки. В конечном счете, любые показания обвиняемого, не признающего свою вину, являются способом защиты от обвинения. Нельзя требовать от суда выяснения мотивации поведения обвиняемого, средства судебного познания здесь объективно ограничены.

Такое доказательство как заключение эксперта, как правило, не вызывает у суда сомнений в достоверности. В приговорах обычно используются шаблонные конструкции: «экспертизы проведены компетентными экспертами, имеющими высшее образование и достаточно большой стаж работы по специальности...». Далее указывается, что эксперты были предупреждены об уголовной ответственности, а сами заключения полностью соответствуют предъявляемому к ним законом требованиям. Данный перечень доводов неизменно воспроизводится в приговорах. К этому можно добавить, что Верховный Суд РФ выделяет два критерия необоснованности заключения эксперта: недостаточная аргументированность выводов и неприменение или неверное применение необходимых методик экспертного исследования³.

По нашему глубокому убеждению, отдельное взятое заключение эксперта не может опровергать отдельно взятое доказательство. В действительности же определенная презумпция большей доказательственной силы экспертного заключения имеет место, что находит отражение и в мотивировочной части приговоров. Подчас это выглядит довольно натянуто и вызывает недоумение.

Отвергая показания ряда свидетелей, суд в приговоре указал дословно следующее: «Нельзя принять за основу показания свидетелей С, К., Р., которые при встрече с П. (потерпевшим) в разное время в период с 8 по 10 июня не видели у последнего каких-либо телесных повреждений по тем основаниям, что они, не обладая специальными познаниями в области медицины, телесные повреждения на лице у П. могли принять за нормальное анатомическое строение и физиологический процесс, в то время как в этой части их показания опровергнуты в судебном заседании показаниями экспертов Л. и Х., наделенных специальными познаниями в области проводимых ими по делу исследований и выводами данных ими заключений»⁴.

Таким образом объективное противоречие между доказательствами решается в пользу одного из них исходя из ложной посылки – большей достоверности экспертного заключения.

Достаточность и достоверность доказательств ставится в зависимость от наличия или отсутствия противоречий между ними. Именно наличие существенных неустранимых противоречий между доказательствами нередко является основанием постановления оправдательных приговоров. Важно подчеркнуть, что вышестоящие инстанции оценивают не только доказательства, но и качество работы судьи – использовал ли он в полной мере предоставленные ему законом процессуальные возможности для устранения противоречий между доказательствами. К примеру, подсудимый в последнем слове сообщает о новых обстоятельствах, имеющих значение для дела, либо в ходе судебных прений выявляется частичное расхождение позиций подсудимого и его защитника. Возобновление судебного следствия является правом, а не обязанностью судьи (ст. 294 УПК РФ) и в каждом конкретном случае зависит от характера сообщенных сведений, реальной необходимости исследования доказательств с участием сторон. При этом в судебной практике диспозитивные положения ст. 294 УПК РФ, в системном толковании с другими нормами, иногда рассматриваются как обязывающие⁵, поскольку возобновление судебного следствия может являться единственным способом разрешения возникших противоречий.

Несколько проще устраняются разночтения в показаниях свидетелей и потерпевших, данных на разных этапах производства по делу. Суд должен привести в приговоре показания свидетеля (потерпевшего), данные на предварительном расследовании и в судебном заседании, изложить мнение соответствующего участника процесса о том, какие показания он подтверждает, и сделать вывод. Иная процессуальная ситуация складывается, когда разнятся показания, сообщенные свидетелем (потерпевшим) в ходе судебного следствия и в прениях. Существенный характер противоречий требует возобновления судебного следствия. Пассивность судьи может служить причиной отмены приговора⁶.

Прямое отношение к оценке доказательств судом имеет тот факт, что судебная практика устанавливает *пределы* доказывания, в частности, точность определения события преступления. В соответствии с законом, доказыванию подлежат время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления. К ним относится, среди прочего, орудие преступления. Тем не менее, его отсутствие в материалах дела, не препятствует вынесению обвинительного приговора. Орудие преступления не является ключевым элементом совокупности доказательств.

Не препятствует вынесению обвинительного приговора и отсутствие трупа в делах об убийстве. В 1999–2005 гг. судами с вынесением обвинительного приговора было рассмотрено 143 уголовных дела при отсутствии трупа потерпевшего⁷. Разумеется, не всегда совокупность собранных доказательств оказывается достаточной для принятия решения о виновности подсудимого, и оправдательные приговоры также имеют место.

Категория «достаточность» характеризует необходимую полноту доказательственной базы. **Достаточность доказательств – это система допустимых, достоверных непротиворечивых и взаимосвязанных доказательств виновности подсудимого, подтверждающих предъявленное обвинение вне разумных сомнений.** Процесс формирования внутреннего убеждения судьи эксплицируется в мотивировке приговора.

Представляется, что суд всегда должен указывать, в какой части приведенные в приговоре доказательства, исследованные в судебном заседании, подтверждают или опровергают фактические обстоятельства уголовного дела и предъявленное подсудимому обвинение либо порождают сомнения в виновности подсудимого.

Реальность состоит в том, что в судебной практике, во многом, под влиянием Верховного Суда РФ, складываются определенные подходы к оценке доказательств, к юридической диагностике в приговоре тех или иных доказательственных ситуаций. Констатация этих закономерностей является предпосылкой создания стандартов доказанности, которые бы закрепили сложившиеся в правоприменении тенденции. Следующим шагом, на наш взгляд, должно быть вынесение постановления Пленума Верховного Суда РФ, посвященное непосредственно вопросам оценки доказательств по уголовным делам.

¹ См.: напр.: Приговор (методические рекомендации по составлению). URL: <http://zent.vol.sudrf.ru/modules.php?name=information&id=135> (дата обращения – 1.06.2016)

² Пункт 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда. 1996. № 7; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 14 июня 2006 г. № 81-о06-23 // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» и т.д.

³ Пункт 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Бюллетень Верховного Суда. 2011. № 2.

⁴ Приводится по: Калинкина Л. Д. Нарушения в анализе доказательств, допускаемые судом при постановлении приговора // Уголовный процесс. 2011. № 7. С. 59.

⁵ Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 22 марта 2015 г. по делу № 22-703/2015. URL: http://www.uloblsud.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=192&Itemid=63&idCard=51338 (дата обращения – 1.06.2016)

⁶ См., например: Обобщение причин отмены в кассационном порядке приговоров районных судов Тульской области за 2010 год. URL: http://kimovsky.tula.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&or=3&did=67 (дата обращения – 1.06.2016)

⁷ Информационное письмо Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 14 февраля 2006 г. № 28-15 «Обобщение практики расследования уголовных дел, по которым трупы потерпевших не обнаружены» // Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

М. Т. Аширбекова,

д.ю.н., профессор

(Волгоградский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ)

ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО И ОБВИНЯЕМОГО НА ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СВЯЗИ С ПРИМИРЕНИЕМ

Федеральным законом от 03.07.2016 N 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» в УПК РФ введена новая статья 25.1, предусматривающая прекращение уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением обвиняемому меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа. Обращает внимание, что по указанной статье прекращение уголовного дела допускается, если обвиняемым (подозреваемым, подсудимым) впервые совершено преступление небольшой и средней тяжести, а вред, причиненный потерпевшему, заглажен. Таким образом, эти основания совпадают с теми, что предусмотрены ст. 25 УПК РФ в целях прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон.

Но условия и последствия применения этих оснований применительно к ст. 25 и ст. 25.1 УПК РФ – различные. Прекращение уголовного дела в связи с назначением к обвиняемому меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа не требует ни согласия обвиняемого, ни согласия потерпевшего. Понятно, что при прекращении уголовного

дела в порядке ст. 25 УПК РФ необходимо согласие указанных субъектов.

Очевидно, что прекращение по основаниям ст. 25 УПК РФ для обвиняемого (подозреваемого, подсудимого) предпочтительнее: оно избавляет его от необходимости нести бремя судебного штрафа, назначаемого в случае применения новой ст. 25.1 УПК РФ. Для потерпевшего новое основание прекращения особых неудобств не влечет. Поэтому его следует побуждать к примирению, если обвиняемый выказал желание разрешить уголовное дело по правилам ст. 25 УПК РФ.

В этой связи думается, что сторонам должны быть своевременно разъяснены условия и последствия прекращения уголовного дела по указанным основаниям. Кроме того, надо иметь в виду значимость примирения как проявления участия частных лиц – сторон уголовного дела в реализации уголовной политики в направлении сокращения уголовно-правовой репрессии за преступления небольшой или средней тяжести. Безусловно, прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон, основывается на уважении права потерпевшего и обвиняемого разрешить уголовно – правовой конфликт самостоятельно.

Однако, волеизъявление частных лиц, настроенных на примирение, может иметь значение только при условии согласия субъектов, ведущих уголовный процесс, прекратить уголовное дело по этому основанию. С введением нового основания прекращения уголовного дела (ст. 25.1 УПК РФ) можно предположить, что в досудебном производстве прекращение уголовного дела в связи с примирением сторонне станет распространенной практикой (каковой она не была и ранее) из соображений повышения показателей отчетности по количеству оконченных дел с направлением в суд. Все это указывает на необходимость изменений в законе, позволяющих сдвинуть этот «камень», дать возможность ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ выйти на «проектную мощность».

В связи с этим интерес представляет Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 июля 2015 года № 37, содержащее законопроект по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности.¹ Надо отметить, что порядок прекращения уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа предлагался именно этим законопроектом. Но в нем было уделено внимание и прекращению уголовного дела в связи с примирением сторон, включая вопрос своевременности разъяснения сторонам права на примирение. В ряду иных предложений законопроектом предлагается дополнить ст. 173 УПК РФ новой частью 3.1, предусмотрев в ней обязанность следователя (дознателя) перед началом допроса обвиняемого разъяснить ему «право быть освобожденным от уголовной ответственности в случае выполнения условий, предусмотренных статьей 76 Уголовного кодекса Российской Федерации, и содержание этих условий». Кроме того, следователь должен выяснить у обвиняемого, «не желает ли он загладить причиненный потерпевшему вред и примириться с потерпевшим, о чем в протоколе допроса делаются соответствующие записи».

Иными словами, право на примирение предлагается разъяснять не штатно, то есть в порядке ч.5 ст. 164 УПК РФ, а особо, с прицелом сфокусировать внимание обвиняемого на возможности разрешить дело миром.

Аналогичный порядок предлагается ввести и для допроса потерпевшего, дополнив УПК РФ новой статьёй 190.1, по которой следователь и дознаватель должны не только выяснить возможное намерение потерпевшего примириться с обвиняемым, но и удостовериться, заглажен ли вред, причиненный ему преступлением.

При этом вопрос о примирении может быть поставлен не в любой момент досудебного производства, а только лишь после предъявления лицу обвинения, когда определена квалификация преступления, вмененного обвиняемому, установлен размер ущерба, подлежащего возмещению потерпевшему. Для дознания законопроект допускает прекращение уголовного дела в связи с примирением и на этапе выдвижения подозрения. Об этом свидетельствует предлагаемая проектом новая статья 224.1 УПК РФ, также обязывающая дознавателя разъяснять подозреваемому право на примирение, выяснять у него

наличие желания загладить причиненный потерпевшему вред и, соответственно, примирится с ним.

Исполнение следователем (дознателем) обязанности разъяснять обвиняемому и потерпевшему право на примирение, проверять фактическое заглаживание вреда, причиненного потерпевшему, должно определенным образом контролироваться, даже если стороны в этом вопросе не пришли к согласию. На этот счет в законопроекте предусмотрены соответствующие процессуальные средства. В частности, предлагается, чтобы следователь в обвинительном заключении указывал результаты его действий по разъяснению сторонам права на примирение. В этих целях проектируется новый пункт 10, который должен дополнить ч. 1 ст. 220 УПК РФ «Обвинительное заключение». Таким же образом законопроект предлагает дополнить ч.1 ст. 225 УПК РФ «Обвинительный акт». Указанный пункт призван отражать позицию обвиняемого и потерпевшего по вопросу примирения по делам о преступлениях, указанных в ст. 76 УК РФ.

Соответственно, если в обвинительном заключении (обвинительном акте, обвинительном постановлении) не будет отражена позиция обвиняемого и потерпевшего по вопросу о примирении, то будет ясно, что следователь (дознатель) не разъяснял сторонам право на примирение, а значит, не продвигал возможное прекращение уголовного дела по этому основанию.

Указание в обвинительном заключении (обвинительном акте, обвинительном постановлении) сложившейся позиции обвиняемого и потерпевшего по вопросу о примирении должно фокусировать внимание прокурора (при изучении уголовного дела в порядке ст. 221 УПК РФ) на истории реализации примирительной процедуры. В этих целях законопроектом предлагается отнести к числу недостатков обвинительного заключения (обвинительного акта, обвинительного постановления) невыполнение следователем (дознателем) требования об указании в этих процессуальных решениях позиции сторон по вопросу достижения примирения. Соответственно, отсутствие в обвинительном заключении (обвинительном акте, обвинительном постановлении) требуемых сведений должно служить основанием для возвращения прокурором уголовного дела следователю, дознавателю для устранения недостатков.

Предполагаемые нововведения переносят «центр тяжести» на реализацию примирительных процедур на следователя (дознателя), обязывая его ставить вопрос о примирении. Но тогда логично предположить, что он обязан и прекратить уголовное дело (уголовное преследование) при достигнутом согласии сторон и исполнении обвиняемым условий, содержащихся в ст. 76 УК РФ. Однако ключевое положение ст. 25 УПК РФ о том, что при примирении сторон субъекты, ведущие уголовный процесс, вправе, но не обязаны прекратить уголовное дело, в законопроекте осталось не тронутым. Думается, что именно это положение требует изменения. Наряду с новым порядком прекращения уголовного дела по основаниям ст. 25.1 УПК РФ, на следователя (дознателя) следует возложить обязанность прекратить уголовное дело, если достигнуто согласие сторон, включая исполнение обвиняемым условий, содержащихся в ст. 76 УК РФ. Приведенный законопроект предусматривает различные процессуальные средства, актуализирующие идею примирения сторон. Прекращение уголовного дела по этому основанию наиболее полно отвечает процессуальной экономии и интересам обвиняемого и потерпевшего, если оно производится именно в досудебном производстве.

¹ О внесении в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проектов федеральных законов «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности»: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 июля 2015 года № 37 [Электронный ресурс]. URL: <http://supcourt.ru/second.php> (дата обращения: 09.11.2015).

М. А. Баранова,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

Т. С. Вориводина,

студентка

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ПЕРСПЕКТИВАХ ВНЕДРЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В РОССИЙСКИЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

На сегодняшний день в Российской Федерации вопрос внедрения примирительных процедур в судопроизводство является актуальным и всесторонне изучаемым. Так еще в своем выступлении перед Федеральным Собранием РФ в 2011 году бывший Президент РФ Д. А. Медведев указал на необходимость широкого внедрения процедур медиации в российский судопроизводство, пояснив что «в большинстве европейских стран ... около 80 % споров разрешаются с помощью примирительных процедур, как это, кстати, было и в дореволюционной России»¹. Особого внимания заслуживает вопрос о возможности внедрения медиации в российский уголовный процесс.

Широкая регламентация современной процедуры медиации содержится в Рекомендации № R (99) 19 Комитета министров государствам – членам Совета Европы (далее – Рекомендация)². Согласно ее нормам, медиация в уголовных делах рассматривается как процесс, в котором жертва и правонарушитель имеют возможность добровольно участвовать в решении порожденных преступлением проблем через помощь беспристрастной третьей стороны или посредника.

Противники процедуры медиации отмечают, что уголовный процесс России – процесс публичного типа, а медиация – это реализация диспозитивного начала, своеобразное «всепрощение преступника», что, в целом, противоречит задаче государства покарать каждое лицо, совершившее преступление. Однако уголовно-процессуальное законодательство уже содержит диспозитивные начала в рамках ст. 25, глав 40 и 40.1 УПК РФ. Очевидно, что при общей направленности уголовно-процессуального законодательства на гуманизацию неприятие медиации в уголовном процессе противоречит его принципам, а также идеям построения правового государства, к которому стремится современное общество.

На сегодняшний день определения медиации формулируются многими учеными (Т. А. Савельевой³, М. В. Гвоздаревой⁴ и др.). Наиболее полным представляется определение Л. А. Воскобитовой: «медиация – это основанная на законе возможность разрешать конфликты при помощи посредника наиболее приемлемым для сторон образом, влекущая заключение мирового соглашения или прекращение производства», а также «лишенная формализма возможность обсудить обстоятельства дела, высказаться о личных переживаниях, предложить варианты решений, самостоятельно выработать и принять взаимоприемлемое соглашение о решении конфликта»⁵, поскольку в нем отражена цель медиации, а также психологическая ее сущность, что является главной составляющей данной процедуры.

В правоприменительной деятельности термин «медиация» в РФ впервые стал применяться в связи с принятием в 2010 г. Федерального закона № 193 – ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – ФЗ № 193)⁶. Однако действие данного закона было распространено только на гражданские, семейные и трудовые правоотношения.

Анализируя нормы российского уголовного и уголовно – процессуального законодательства, можно говорить о существовании альтернатив полноценному уголовному преследованию уже на сегодняшний день. Это положения ст. 76 УК РФ и ст. 25, ст. 427 УПК РФ, нормы глав 40, 40.1, 32.1 и 51 УПК РФ. Их существование можно рассматривать как предпосылку внедрения медиации как еще более ярко выраженной альтернативы, которая позволила бы субъектам права не только разрешать уголовно – правовые конфликты наиболее приемлемым для сторон способом, но также получить и психологическое удовлетворение, минимизировать причиненный преступлением моральный вред во время переговоров с участием медиатора,

что в полной мере соответствует задаче защиты прав и законных интересов потерпевших, закрепленной в ст. 6 УПК РФ. Как показывает проведенное нами анкетирование следователей и дознавателей органов полиции Саратовской области⁷, многие потерпевшие остаются морально не удовлетворены процедурой судопроизводства, даже после вынесения обвинительного приговора испытывают негативные чувства в отношении осужденного лица. Применение медиации позволит избежать подобных посткриминальных последствий.

Однако как и всякая вновь вводимая процедура, медиация должна пройти пробацию на конкретной категории уголовных дел, а именно – на делах частного обвинения. Полагаем, что применение медиации упрощит разрешение уголовных конфликтов, оптимизировав работу правоохранительных органов и мировых судей. Конструктивный диалог между обвиняемым и потерпевшим, построенный с помощью медиатора, значительно проще по своей форме и структуре, чем судебное заседание. Также среди преимуществ медиации в данном контексте необходимо отметить экономию времени как для конфликтующих лиц, так и для должностных лиц (судьи, а в случаях, когда необходимо предварительное следствие и дознание – следователя и дознавателя соответственно). В контексте выдвинутой Президентом РФ В. В. Путиным в стратегии Федерального Собрания РФ в 2015 году идеи гуманизации уголовного законодательства «к тем, кто оступился»⁸, данное нововведение выглядит весьма перспективным;

Кроме того, медиация является своеобразным гарантом восстановления прав потерпевшего. В данном аспекте особенно отметим компенсацию морального вреда. Медиация позволяет заключить взаимовыгодный договор между потерпевшим и обвиняемым, посредством чего потерпевший не только получает необходимую ему материальную компенсацию, но как указывалось выше, также и моральное удовлетворение.

В основу внедрения процедуры медиации в российский уголовный процесс должны лечь нормы вышеуказанной Рекомендации и, в частности, нормы п. 17 Приложения к Рекомендации, где указано, что прекращение уголовного дела по причине наличия достигнутого в результате медиации соглашения должно иметь юридическую силу судебного акта, исключая таким образом возобновление уголовного преследования на основании тех же фактов.

Далее хотелось бы сказать о том, что медиация перспективна также в отношении несовершеннолетних, на что неоднократно указывалось в научной литературе (А. Д. Бойков, Л. В. Головкин, Л. М. Карнозова, М. Г. Флямер)⁹.

Процесс медиации в отношении несовершеннолетнего – это, прежде всего, беседа, направленная на выявление причины совершения преступления, на объяснение обвиняемому противоправности, незаконности и негуманности его действий. Результатом данной процедуры должно стать внутреннее убеждение ребенка, в котором он будет согласен признать совершение своих действий неправильным, сориентированным на положительное поведение в отношении потерпевшего. Данный вывод вытекает из предыдущего, поскольку несовершеннолетний, который осознал неправомерность своего поведения, приносит извинения потерпевшему, а также не допускает подобного незаконного поведения в отношении него в будущем. Вполне возможен и такой вариант построения дальнейших взаимоотношений, при котором несовершеннолетний, стараясь полностью снять эмоциональное напряжение, совершает какие-либо положительные действия в отношении потерпевшего (например, оказание помощи в случае необходимости). В-третьих, способствует недопустимости нарушения несовершеннолетним уголовного закона в будущем. Учитывая возраст, а соответственно, и психологические особенности личности обвиняемого, предполагаем, что беседы, проводимые в результате процесса медиации, факты осознания своей вины и примирения с потерпевшим, должны благоприятно сказаться на будущем правовом поведении несовершеннолетнего. Нельзя исключать еще один из критериев, которым в данной ситуации будет выступать страх наказания за содеянное, которого удалось избежать в результате описываемой альтернативы.

В этой связи УПК РФ необходимо дополнить ст. 427.1 «Порядок заключения медиативного соглашения по уголовно-

му делу с участием подозреваемого, обвиняемого (подсудимого) несовершеннолетнего».

В заключение отметим, что внедрение процедуры медиации в российский уголовный процесс повлечет за собой положительные изменения, поскольку медиация:

- 1) способствует созданию эффективной судебной системы;
- 2) обеспечивает ускоренное разрешение конфликтов и снижает их негативные последствия;
- 3) формирует и расширяет действие восстановительной функции уголовного судопроизводства.

Таким образом, можно сделать вывод, что медиация в уголовном процессе России является обоснованной необходимостью на сегодняшний день.

¹ Доступно из: <http://nodeplexor.pravo.ru/news/view/66391> (дата доступа -07.03.2015)

² См.: Рекомендация Комитета министров Совета Европы № R (99) 19 // [Электронный ресурс] http://mediators.rus/about_mediation/international_law/eu_council_1 (дата обращения: 29.10.2015)

³ См.: *Зайцев А. И., Кузнецов Н. В., Савельева Т. А.* Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов, 2000. С. 34.

⁴ См.: *Гвоздарева М. В.* Посредничество как метод альтернативного разрешения корпоративных конфликтов: Автореф. дис... канд. социол. наук. М., 2006. С. 16.

⁵ См.: *Воскобитова Л. А.* Доктринальный проект Модельного закона субъекта Российской Федерации «О службе примирения» // *Мировой судья*. 2007. № 1. С. 25.

⁶ См.: Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации). [Электронный ресурс]: [Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013)]. // *Российская газета*. – 30.07.2010. – N 168. – Режим доступа: [Консультант плюс] (дата обращения: 30.10.2015 г.)

⁷ Было проанкетировано 30 следователей и дознавателей различных отделов полиции г. Саратова.

⁸ См.: Послание Президента РФ В. В. Путина к Федеральному Собранию РФ 3.12.2015 г. // Доступно из: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения -07.03.2016).

⁹ См.: *Дершнев Ю. В., Забуга Е. Е.* Педагогические аспекты медиации по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // *Психопедагогика в правоохранительных органах*. 2013. № 4 (55). С. 58

М. А. Баранова,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

НОВАЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА: ИНСТИТУТ СУДЕБНОГО ШТРАФА

Федеральным законом от 03.07.2016 N 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности»¹ в уголовное и уголовно-процессуальное законодательство введен новый институт – судебный штраф как иная мера уголовно-правового характера, применяемая одновременно с освобождением лица от уголовной ответственности. Таким образом, на сегодняшний день уголовное законодательство предусматривает 3 так называемые «иные меры уголовно-правового характера»: принудительные меры медицинского характера, конфискацию имущества и судебный штраф. Меры абсолютно разнородные, имеющие разные основания, правовые и процессуальные последствия применения, тем не менее собранные законодателем в один раздел УК РФ.

Судебный штраф, предусмотренный ст. 76.2, главой 15.2 УК РФ, а также ст. 25.1 и главой 51.1 УПК РФ – это межотраслевой институт освобождения лица от уголовной ответственности, исключающий возможность применения наказания, и, как следствие, – освобождающий лицо от правовых и социальных последствий судимости. Полагаю, что он был введен в развитие общего направления гуманизации уголовной политики, отраженного в послании Федеральному Собранию РФ в 2015 году Президента РФ В. В. Путина: «Сегодня практически каждое второе уголовное дело, дошедшее до суда, связано с мелкими, незначительными преступлениями, а люди, в том числе совсем молодые, попадают в места лишения свободы, в тюрьму. Пребывание там, сама судимость, как правило, не-

гативно сказываются на их дальнейшей судьбе и нередко приводят к последующим преступлениям»². Председатель Верховного Суда РФ В. Лебедев также в своих выступлениях указывал: «Действительно ли государству необходимо применять к людям, впервые совершившим нетяжкое преступление, меры уголовного наказания? Мы считаем, что так поступать нельзя. Надо дать гражданину возможность осмыслить свои действия и искупить вину по-другому»³. Такой альтернативой наказанию и выступил судебный штраф, что в целом выражает стремление государственной власти к совершенствованию уголовного и уголовно – процессуального законодательства в аспекте восстановительного правосудия.

Интересно то, что правом прекращения уголовного дела (уголовного преследования) с применением судебного штрафа по ст. 25.1 УПК РФ наделяется исключительно суд, независимо от того, на какой стадии производства по уголовному делу принимается данное решение. Причем близкие по правовому значению нереабилитирующие основания (а основание, безусловно, нереабилитирующее, поскольку отнесено ч.2 ст. 27 и ч. 2. ст. 212 УПК РФ к таковым) могут быть применены не только судом, но и должностным лицом (следователем, дознавателем с согласия прокурора), в чьем производстве находится дело на стадии предварительного расследования, однако данное основание может быть применено только судом. Видимо законодатель попытался создать дополнительные гарантии законности принимаемых решений о прекращении уголовного дела (преследования) с применением судебного штрафа в лице независимого и беспристрастного судьи, который объективно изучит материалы уголовного дела и оценит фактическое наличие данного основания. Таким образом, законодательная власть в очередной раз выразила «вотум недоверия» власти исполнительной. Причем решение о прекращении не только уголовного дела, но и уголовного преследования должен принимать суд в соответствии с правилами подсудности уголовных дел, что, в свою очередь, увеличит нагрузку на низшие звенья судебной системы РФ.

Если мнение подозреваемого (обвиняемого) относительно возможности прекращения уголовного дела с применением судебного штрафа должно безусловно учитываться (ч. 2 ст. 27 УПК РФ) и положительное решение при отсутствии его согласия принято быть не может, то о необходимости учета мнения потерпевшего закон молчит. В этом видится принципиальное отличие положений ст. 25 и 25.1 УПК РФ и ст.ст. 76 и 76.2 УК РФ – примирение сторон возможно только при положительном волеизъявлении потерпевшего, применение судебного штрафа этого не требует, достаточно подтверждения факта возмещения вреда, причиненного преступлением. Причем, судя по диспозиции ст. 76.2 УК РФ – речь в ней, в первую очередь идет о возмещении имущественного вреда, причиненного преступлением. Полагаем, что такая юридическая конструкция не только неэффективна, но и противоречит сути согласительных процедур, к которым, безусловно, относятся положения ст. 25.1 и главы 51.1 УПК РФ. В законе, должны получены отражение положения о необходимости получения согласия потерпевшего на прекращение уголовного дела (преследования) по данному основанию. Соответственно ст. 25.1 УПК РФ и ст. 76.2 УК РФ требуют внесения дополнений. Так ч. 1 ст. 25.1 УПК РФ после слов «средней тяжести» может быть сформулирована следующим образом: «если это лицо примирилось с потерпевшим и возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред, и назначить данному лицу меру уголовно-правового характера в виде судебного штрафа». Аналогично ст. 76.2 УК РФ после слов «судебного штрафа» должна быть сформулирована следующим образом «в случае, если оно примирилось с потерпевшим, возместило ущерб или иным образом загладило причиненный преступлением вред».

На важность учета волеизъявления потерпевшего при принятии судом решения о прекращении уголовного дела по данному основанию обращает внимание и ст. 446.2 УПК РФ, часть 4 которой указывает на обязательное участие в судебном заседании при рассмотрении вопроса о возможности применения судебного штрафа потерпевшего и (или) его законного представителя, представителя. Сама процедура проведения судебного заседания законом не урегулирована, что является существенным недостатком нынешней правовой регламентации

института судебного штрафа и неизбежно вызовет трудности и разночтения на практике. Полагаем, что в ч. 4 ст. 446.2 УПК РФ должно быть указание, что такое судебное заседание проводится по правилам, закрепленным в ст. 108 УПК РФ.

Судебный штраф хоть и отнесен законодателем в систему иных мер уголовно-правового характера, наряду с принудительными мерами медицинского характера и конфискацией имущества, тем не менее в какой то мере зависим от меры наказания в виде штрафа. В частности, ст. 104.5 УК РФ предусматривает, что судебный штраф не может превышать $\frac{1}{2}$ санкции в виде штрафа, предусмотренной за данное преступление, а если наказание в виде штрафа вовсе не предусмотрено конкретной статьей УК РФ, – не может превышать 250 тысяч рублей. Таким образом, с учетом положений ст. 46 УК РФ, размер судебного штрафа может составлять от 2500 до 250000 рублей. При таком достаточно большом интервале между минимальной и максимальной суммой судебного штрафа, конкретный его размер естественно зависит от санкции статьи УК РФ, а также от тяжести совершенного преступления, имущественного положения лица, освобождаемого от уголовной ответственности, и его семьи, а также от возможности получения указанным лицом заработной платы или иного дохода (ч. 2 ст. 104.5 УК РФ), но в конечном итоге – остается на усмотрение суда. В этой связи ученые и практики уже опасаются, что положения института судебного штрафа будут использоваться «нечистыми на руку» правоприменителями, вступившими в сговор с преступниками с целью уклонения последних от ответственности за преступления небольшой или средней тяжести. Тем более что суд, согласно ч. 1 ст. 25.1 УПК РФ, может начать производство по освобождению от уголовной ответственности с применением судебного штрафа и по собственной инициативе – когда уголовное дело поступило в его производство. Полагаем, что в законе должна быть предусмотрена система гарантий не только от необоснованного осуждения лица, но и от необоснованного освобождения его от уголовной ответственности за содеянное, в противном случае мы получим массовое уклонение от ответственности преступников, не заслуживающих такой привилегии, но обладающих административным или финансовым ресурсом.

Законодателем достаточно широко определен период, в течение которого может решаться вопрос о применении судебного штрафа – с момента возбуждения уголовного дела и до момента удаления суда в совещательную комнату для постановления приговора, а в суде апелляционной инстанции – до удаления суда в совещательную комнату для вынесения решения (ч. 2 ст. 25.1 УПК РФ). С одной стороны, данное положение закона предоставляет подозреваемому (обвиняемому) время для изыскания средств и компенсации потерпевшей стороне вреда, причиненного преступлением. С другой – не согласуется с положениями главы 45.1 УПК РФ допущенная законодателем ситуация решения вопроса о прекращении уголовного дела по ст. 25.1 УПК РФ при производстве в суде апелляционной инстанции. Статья 389.1 УПК РФ предусматривает возможность прекращения уголовного дела в суде апелляционной инстанции по ряду оснований, однако ст. 25.1 УПК РФ в ней не упомянута. Полагаем, что в целях унификации законодательства в данной части в ст. 389.1 УПК РФ после слов «статьями 24, 25» необходимо дополнить «25.1».

Вполне понятна логика включения положений главы 51.1 УПК РФ «Производство о назначении меры уголовно-правового характера при освобождении от уголовной ответственности» в раздел «Особенности производства по отдельным категориям дел», в котором, помимо данной главы, также расположены производство в отношении несовершеннолетних и производство по применению принудительных мер медицинского характера. Все три производства имеют одинаковую процессуальную форму возобновления, если лицо не исполнило возложенные на него процессуальные обязанности (освобожденный от уголовной ответственности не выплатил судебный штраф, несовершеннолетний не перевоспитался) или перестало страдать психическим расстройством, делающим невозможным назначение ему наказания. Все три производства возобновляются по представлению соответствующего органа, в случае с судебным штрафом – уголовно-исполнительной инспекции, после чего производство по такому делу уже проводится в об-

щем порядке со стадии, на которой было принято решение об освобождении от уголовной ответственности.

Таким образом, на сегодняшний день прекращение уголовного дела (преследования) с применением судебного штрафа, на наш взгляд, является специальной разновидностью примирения сторон, введение которого обусловлено необходимостью построения более эффективной работы судебной системы, разгрузки мест исполнения наказания и обеспечением большей возможности ресоциализации лиц, впервые совершивших преступления небольшой или средней тяжести. Его правовое регулирование страдает множеством недочетов, но в нынешней уголовно-правовой политике данное направление, безусловно, нужное и перспективное.

¹ Федеральный закон от 03.07.2016 N 323-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности» // РГ. 08.07.2016. № 149.

² Доступно из: URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_189898/ (дата обращения -10.09.2016)

³ Председатель Верховного Суда РФ: общество нуждается в декриминализации. //РГ. 2016. 20 сентября. Доступно из: <https://rg.ru/2016/09/20/vs-rf-ugolovnoe-zakonodatelstvo-stradaet-izlishnej-kriminalizaczej.html> (дата доступа-10.01.2016).

О. О. Басова,
аспирант

(Удмуртский государственный университет)

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС И СОДЕРЖАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОМОЩНИКА СУДЬИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Конституция Российской Федерации, провозгласив человека, его права и свободы высшей ценностью, закрепила основы организации и функционирования судебной власти и правосудия, создав, таким образом, доступный механизм для их защиты. Именно суд является органом, обеспечивающим от имени государства защиту прав и свобод личности от любых посягательств и нарушений. Качество этой деятельности, в том числе доступность правосудия, его оперативность и эффективность, обеспечивают не только судьи, но и их помощники и другие сотрудники аппарата суда.

В большинстве зарубежных стран правовой статус помощников судей закреплён на законодательном уровне. Можно выделить различные способы правовой регламентации данного института. Так, например, в Германии и в Австрии правовой статус помощника судьи определен специальным законом, устанавливающим его права, обязанности и компетенцию. При этом Австрия является единственной страной в Европе, в которой должность помощника законодательно закреплена также в Конституции страны. В ряде стран упоминание о помощниках судей содержится в законах, посвященных судьям или судостроительству (Великобритания, КНР, Польша, Грузия, Украина, Молдова и др.). В некоторых странах полномочия помощников судей содержатся и в процессуальном законодательстве (Грузия).

В Российской Федерации, несмотря на то, что институт помощников судей существует более десяти лет, правовой статус помощника судьи остается неопределенным полностью.

В Арбитражном процессуальном кодексе РФ (АПК РФ) помощник судьи отнесен к числу участников уголовного процесса, а именно к лицам, содействующим осуществлению правосудия (ст. 54, 58 АПК РФ).

Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (УПК РФ), в отличие от АПК РФ, содержит упоминание о помощнике судьи лишь в трех статьях (326-328 УПК РФ), когда речь идет о производстве в суде с участием присяжных заседателей. При этом законодатель не проводит разграничение между обязанностями помощника судьи и секретаря судебного заседания. Вместе с тем, представляется необходимым их детальное разграничение, поскольку, несмотря на функциональное единство указанных сотрудников аппарата суда, они являются самостоятельными процессуальными фигурами и должны обладать специфическими полномочиями в процессе осуществления правосудия по уголовным делам.

Закон (ст. 245, 262 УПК РФ) к процессуальным обязанностям секретаря судебного заседания относит проверку явки участников судебного разбирательства, изготовление и подписание протокола судебного заседания.

Инструкция по судебному делопроизводству в районном суде, утвержденная приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29.04.2003 № 36закрепляет, что обязанности по извещению участников уголовного судопроизводства о месте, дате и времени судебного заседания, направлению требований о доставке подсудимого в судебное заседание, ознакомлению с материалами уголовного дела осуществляются уполномоченным работником аппарата суда. На практике выполнение указанных обязанностей зачастую возлагается и на помощника судьи.

На наш взгляд, обязанности по извещению участников уголовного судопроизводства о месте, дате и времени судебного заседания, направлению требования о доставке подсудимого в судебное заседание, должны быть закреплены на законодательном уровне за секретарем судебного заседания. Так, например, УПК Украины от 13.04.2012 № 4651-VI и УПК Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 года № 2013-XII (по состоянию на 20.08.2015 г.) возлагают на секретаря судебного заседания обязанность по извещению участников процесса о времени и месте судебного разбирательства.

Обязанность же по ознакомлению участников уголовного судопроизводства с материалами уголовного дела, на наш взгляд, должна быть закреплена за помощником судьи, поскольку установленная процедура предоставления материалов уголовного дела для ознакомления сторонам, приводит зачастую к невозможности реализации участниками процесса своего права на такое ознакомление в силу постоянной занятости секретаря судебного заседания и судьи в судебных процессах. Возложение же указанной обязанности на помощника судьи позволило бы сократить сроки ознакомления участников процесса с материалами дела, а ее законодательное закрепление – придать указанной деятельности характер процессуальной.

В науке уголовного процесса высказано мнение о необходимости наделения полномочиями секретаря судебного заседания по ведению протокола судебного заседания других сотрудников аппарата суда, в том числе помощников судей.¹

С указанной позицией можно согласиться лишь частично, поскольку на практике могут возникнуть случаи, когда секретарь судебного заседания не может исполнять свои обязанности по ведению протокола судебного заседания, например, в случае принятия решения об его отводе. Однако случаи, когда обязанность по ведению протокола судебного заседания может быть возложена на помощника судьи, на наш взгляд, должны быть четко оговорены в законе.

Процессуальные действия по отбору кандидатов в присяжные заседатели (ч. 1 ст. 326 УПК РФ), проверке наличия предусмотренных федеральным законом обстоятельств, препятствующих участию лица в качестве присяжного заседателя в рассмотрении уголовного дела (ч. 2 ст. 326 УПК РФ), составлению и подписанию предварительного списка кандидатов в присяжные заседатели (ч.4, ч.5 ст. 326 УПК РФ); составление после решения всех вопросов о самоотводах и об отводах кандидатов в присяжные заседатели списка оставшихся кандидатов в присяжные заседатели в той последовательности, в которой они были включены в первоначальный список (ч. 17 ст. 328 УПК РФ), на наш взгляд, должны быть закреплены за помощниками судей, поскольку, процедура отбора кандидатов в присяжные заседатели имеет немаловажное значение. Несоответствие порядка формирования коллегии присяжных заседателей требованиям УПК РФ является основанием для отмены приговора. Здесь от сотрудников суда требуется не только ответственность, тщательный подход к делу, но и знание действующего законодательства и судебной практики, что предполагает и более высокий уровень их квалификации.

Особенно актуальной необходимостью данных изменений становится в связи с принятием Федерального закона от 23.06.2016 № 190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей»,

которым предусмотрена возможность рассмотрения дел с участием присяжных заседателей в районном суде.

Обязанность же докладывать о явке кандидатов в присяжные заседатели (ч.2 ст. 327 УПК РФ), на наш взгляд, необходимо закрепить за секретарем судебного заседания. Также именно на секретаря судебного заседания необходимо возложить обязанность по вручению включенным в предварительный список кандидатам в присяжные заседатели извещений с указанием даты и времени прибытия в суд (ч.6 ст. 326 УПК РФ).

Кроме того полагаем, что за помощником судьи необходимо закрепить обязанность по оказанию помощи судье в ходе судебного следствия, например, при осмотре вещественных доказательств. Как правило, в судебном заседании демонстрацию вещественных доказательств производит секретарь судебного заседания, который при этом не имеет возможности вести протокол судебного заседания и фиксировать замечания участников процесса, возникающие по ходу осмотра вещественных доказательств. Закрепление соответствующих процессуальных действий за помощником судьи обеспечило бы точность и полноту ведения протокола судебного заседания. Подобного рода обязанности возложены на клерков (аналог российского института помощников судей) в США. Клерк обеспечивает вызовы в зале суда, приводит свидетелей к присяге, делает пометки на вещественных доказательствах и в целом обеспечивает оперативное ведение судебного заседания.

Также представляется необходимым наделение помощников судей функциями по выполнению судебных поручений о допросе свидетеля путем использования систем видеоконференц-связи (ст. 278.1 УПК РФ).

Как справедливо отмечает Л. А. Воскобитова, судья по месту нахождения свидетеля выполняет лишь организационные и удостоверительные функции, тогда как сам допрос свидетеля проводят стороны и председательствующий в судебном заседании суда, рассматривающего дело.² Таким образом, с целью снижения нагрузки на судей, обязанности по исполнению судебного поручения могут быть возложены на помощника судьи. В таком случае помощник судьи суда, которому направлено поручение, контролировал бы ход судебного процесса, нормальное функционирование аппаратуры системы видеоконференц-связи, удостоверял личность свидетеля, отбирал подписку о разьяснении допрашиваемому его прав, обязанностей и ответственности, пересылал данную подписку и заверенные копии представленных свидетелем документов в суд, из которого поступило поручение.

Законодательное закрепление указанных обязанностей за помощником судьи, позволило бы, с одной стороны, устранить неопределенность в его процессуальном статусе, с другой стороны, способствовало бы повышению эффективности осуществления правосудия по уголовным делам и обеспечению реализации процессуальных прав участников уголовного судопроизводства.

¹ Карпов Е. Н. Процессуально-властные субъекты уголовного процесса с недостаточно определенным процессуальным положением: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир. 2012. С. 209.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 33 – 56. Постатейный научно-практический комментарий (отв. ред. Л. А. Воскобитова) // Редакция «Российской газеты», 2015. [Электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Консультант-Плюс».

В. О. Белоносов,
д. ю. н., профессор

(Самарский юридический институт ФСИН России)

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Обеспечение прав личности в уголовном судопроизводстве напрямую связано с состоянием уголовно-процессуального законодательства, которое в последнее время переживает изменения, требующие своего анализа.

В юридической литературе отмечается высокая нестабильность законодательства, которая сказывается отрицательным образом на все сферы его использования: правоприменение, законотворчество, обучение, издательскую деятельность¹.

С момента своего принятия в 2001 году УПК РФ стал сначала постепенно, а затем активно меняться: в 2002 году было принято 5 законов, изменяющих УПК РФ, в 2003 – 5, 2004 – 4, 2005 – 1, 2006 – 7, 2007 – 11, 2008 – 6, 2009 – 13, 2010 – 25, 2011 – 20, 2012 – 18, 2013 – 25, 2014 – 30, 2015 – 17, за 7 месяцев 2016 – 12. Итого за 15 лет принято 199 законов, изменяющих УПК.

Об интенсивности законотворческого процесса свидетельствует тот факт, что 2 раза принималось по 7 законов в день (21 июля и 31 декабря 2014 г.), 1 раз 5 законов в день (5 мая 2014 г.), 4 раза принималось по 4 закона в день (1 июля 2010 г., 30 декабря 2012 г., 3 февраля 2014 г., 8 марта 2015 г.), 3 раза по 3 закона в день (14 марта 2009 г., 6 ноября 2011 г., 30 декабря 2015 г.), 22 раза по 2 закона в день.

Если за первые 7 лет (с 2002 по 2008 годы) УПК изменялся 39 законами, то за последующие неполные 8 лет (с 2009 года по настоящее время) – 160 закона (или в 4,1 раза больше).

В 2015 году вроде бы наметился процесс сокращения активности законотворчества на 43 %, тем не менее, он всё равно не только продолжает оставаться высоким, но и слабо обеспечивает права личности в уголовном судопроизводстве. Например, по итогам 2015 года можно привести только 2 случая, когда законодатель усилил обеспечение прав личности в уголовном судопроизводстве.

Первый случай – это Федеральный закон от 30 декабря 2015 года № 437-ФЗ, которым внесён ряд изменений в статьи, связанные с правом подозреваемого на телефонный звонок при его задержании. Такое дополнение носит, безусловно, положительный характер и направлено на приведение правоприменительной практики в соответствие с международными стандартами.

Второй случай – более сложный, несмотря на кажущуюся внешнюю простоту. Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 36-ФЗ в УПК внесена новая ст. 125¹ об особенностях рассмотрения отдельных категорий дел. На первый взгляд в ней не содержится ничего принципиально нового, чего бы не было известно ранее из содержания других уголовно-процессуальных положений. Однако более углублённый анализ этой статьи наталкивает на ряд противоречий.

Хотя ч. 1 ст. 125¹ УПК говорит об обжаловании постановлений должностных лиц о прекращении ими уголовного дела (уголовного преследования), но мотивируется это почему-то не вступлением приговора в законную силу. На первый взгляд совершенно невозможно понять, о каком приговоре идёт речь, если уголовное дело (уголовное преследование) прекращено.

И лишь обращение к истории принятия этого федерального закона и анализ досье законопроекта позволяют понять, о чём идёт речь. Оказывается, данный закон принят во исполнение Постановления Конституционного Суда РФ от 19 ноября 2013 года № 24-П, признавшим неконституционными положения, которые лишают лицо, уголовное преследование которого прекращено на досудебной стадии уголовного судопроизводства вследствие принятия нового закона, устраняющего преступность и наказуемость инкриминируемого ему деяния, возможности обжалования в судебном порядке законности процессуальных актов, а в случае признания их незаконности – возможности признания за ними права на реабилитацию. Через полтора года после Постановления Конституционного Суда мы получили закон, который в большей степени обеспечивает права личности. Думается, что сам законодатель не принял бы этого закона, не будь на то Постановления Конституционного Суда.

Таким образом, 2 закона из 17, принятых в 2015 году (или 11,7 %) обеспечивают дополнительные права личности. В остальных 88,3 % случаях законодатель заботился о других вещах: правах правоприменителей, процессуальных особенностях, которые не имели отношения к обеспечению прав личности.

Например, появился новый субъект уголовно-процессуальных отношений – руководитель органа дозна-

ния (Федеральный закон от 30 декабря 2015 года № 440-ФЗ). Хочется надеяться, что он сможет внести положительный вклад в работу органов дознания.

Отдельные нововведения добавляют в уголовно-процессуальное регулирование то, чего раньше не было. Например, Федеральным законом от 14 декабря 2015 г. № 380-ФЗ повышены правовые гарантии дознавателя при обжаловании им указаний прокурора. Если по общему правилу указания прокурора всегда были для дознавателя обязательными, а крайне редкие случаи несогласия дознавателя с прокурором не приостанавливали их исполнение, то теперь это стало не так однозначно. Хотя в целом ч. 4 ст. 41 УПК продолжает говорить об обязательности указаний прокурора для дознавателя, и обжалование вышестоящему прокурору этих указаний не приостанавливает их исполнение, тем не менее, это правило получило ряд исключений, которых ранее не существовало, и которые связаны с не менее неоднозначным институтом дознания в сокращённой форме. Спрашивается, что мы хотим получить этим нововведением: повысить процессуальную самостоятельность дознавателя? Спровоцировать рост противоречий между дознавателем и прокурором? Есть ли основания для уверенности в большей (или тождественной) процессуальной компетентности дознавателя по сравнению с прокурором?

Непривычное право в уголовно-процессуальном регулировании получил судья федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 41-ФЗ. Согласно ч. 2 ст. 393 УПК он может направлять исполнительный лист вместе с копией приговора для исполнения судебному приставу-исполнителю в форме электронного документа, подписанного судьёй усиленной квалифицированной электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

При этом следует обратить внимание на 2 момента:

а) порядок применения электронной подписи установлен федеральным законом от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» для гражданско-правовых сделок, оказания государственных и муниципальных услуг, исполнения государственных и муниципальных функций. В уголовном процессе это явление не распространено;

б) всего этого можно и не делать, ибо это только право суда.

Появились и другие процессуальные нововведения сомнительной важности. О том, что они носят сомнительный характер, можно сделать вывод из отзывов на уголовно-процессуальное законодательство как нестабильное, отстающее (либо не соответствующее) от современного состояния государства и общества, непоследовательное, хаотичное, непродуманное, противоречивое, бессистемное, отступающее от базовых положений и т.д.²

Кроме критических эпитетов по поводу состояния уголовно-процессуального законодательства следует также добавить, что оно не ориентировано на обеспечение прав личности, о чём свидетельствует 11 % законов, увеличивающих обеспечение прав личности в 2015 году. Такое положение явно недостаточно, но это уже не совсем юридическая проблема.

Пытаясь найти выход из этого положения, авторы высказывают даже предложение о необходимости разработки нового УПК³. С таким предложением вряд ли следует согласиться. Сложно доверить ответственное дело создания нового УПК тому законодателю, который хаотично, непродуманно и непоследовательно вносит исправления в уже имеющееся уголовно-процессуальное законодательство.

Крайнюю позицию высказал Ю. Костанов, который, хотя по сути и верно, но в утопическо-идеалистической форме предложил создать рабочую группу по подготовке нового УПК, собрать замечания с мест, но ни в коем случае не допускать к этой работе депутатов⁴.

Более привлекательной выглядит другая идея. Стоило бы ввести мораторий на уголовно-процессуальное законотворчество или хотя бы резко его сократить. Лучше уж всё оставить как есть, всё равно в этом состоянии УПК работает, чем гиперактивно продолжать вносить в него сомнительного качества изменения. Не должно быть гиперактивного уголовно-

процессуального законодательства в кризисное, переходное, нестабильное время.

Есть основания полагать, что законодатель понимает необходимость перемен. Это подтверждается не только продолжающейся в 2016 году практикой сокращения законодательства. 22 апреля 2016 года в Совете Федерации прошли парламентские слушания по вопросу усовершенствованию УПК, на которых участники не только согласились, но и признали, что хаотичное внесение поправок в уголовно-процессуальное законодательство в последние годы нарушает его внутреннюю логику, искажает смысл ряда норм и институтов, зачастую отражает ведомственные интересы, что подрывает стабильность законодательства и уважительное отношение к закону⁵.

А уважительное отношение к закону появляется только тогда, когда и закон уважает личность, обеспечивая её права.

¹ См.: Беланосов В. О. Особенности преподавания уголовного процесса в условиях динамично меняющегося законодательства // Особенности преподавания уголовного процесса и современная уголовно-процессуальная практика: сборник тезисов Всероссийской научно-практической конференции (Рязань, 12-13 ноября 2015 г.). Рязань: Академия ФСИН России, 2016. С. 20-24.

² См., напр.: Нарышкин С. Е., Хабриева Т. Я., Абрамов А. И. и др. Научные концепции развития российского законодательства: Монография. М., 2015. Гл. 27; Сазин Д. С. Ошибки государственного обвинителя в уголовном судопроизводстве. М., 2014. С. 39; Корнуков В. М. Ответственность в среде законодательской деятельности. Правонарушения и юридическая ответственность: Материалы Международной научно-практической конференции (Тольятти, 11-12 октября 2013 г.) / Отв. ред. Р. Л. Хачатуров. Тольятти, 2013. С. 51; Резник Г. УПК в стиле модерн, или обвинительный акт правосудию // Новая адвокатская газета. 2010. № 13. Июль; Лазарева В. А. Закон, который не работает (размышления по поводу практики применения ст. 75 УПК РФ). Актуальные проблемы современного уголовного процесса России: межвузовский сборник научных статей / Под ред. В. А. Лазаревой. Самара, 2008. Выпуск 3. С. 5 и др.

³ Напр.: Галустьян О. А. О некоторых мерах обеспечения законности в уголовном судопроизводстве // Вестник Московского университета МВД России. 2012. № 2. С. 65; Малюгин С. В. Законодательная политика в отношении УПК РФ: предварительные итоги и возможные направления развития // Российский юридический журнал. 2013. № 6 и др.

⁴ См.: Костанов Ю. Адвокат и УПК // Новая адвокатская газета. 2011. № 4.

⁵ См.: Качалова О. В. Уголовному процессу обещают перемены // Уголовный процесс. 2016. № 6.

И. А. Бирюкова,
аспирант

(Волгоградский государственный университет)

К ВОПРОСУ О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ ЗАЩИТНИКА С ОБВИНЯЕМЫМ (ПОДОЗРЕВАЕМЫМ)

Сегодня в работах по правоотношениям в общей теории права окончательно укрепилось мнение о правоотношениях как общественных отношениях, урегулированных нормами права¹. При этом наиболее импонирует следующее определение правоотношения, которое дано Н. Н. Волпенко: «Правовое отношение — есть особая разновидность общественного отношения, возникающего с целью обеспечения законных интересов его участников, урегулированное нормами права и юридически организованное в качестве взаимосвязи субъективных прав и юридических обязанностей»².

Ценность изучения проблемы правовых отношений состоит в том, что взаимодействие и взаимозависимость процессуальных прав и обязанностей субъектов позволяет судить об их эффективности в процессе реализации. Так, ознакомившись с материалами конкретного уголовного дела, мы можем составить представление о движении дела, трансформации процессуальных статусов его участников, их процессуальных связях и т. д.

В науке уголовного процесса общепризнанной является точка зрения, что «... одним из субъектов уголовно-процессуального отношения всегда выступает орган государства (должностное лицо), наделенный властными полномочиями, т. е. это всегда властеотношения. Государственный

орган при наличии определенного юридического факта обязан совершить предписанные ему законом действия, реализовать свои полномочия»³. Так, по мнению В. П. Божьева «В силу публично-правового начала, присущего ... уголовному судопроизводству, специфической особенностью каждого уголовно-процессуального отношения является участие в нем представителя государственной власти (следователь, прокурор, суд). Без властного начала в уголовно-процессуальных отношениях невозможно развитие уголовного судопроизводства, достижение стоящих перед ним задач»⁴.

Анализ современного уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации позволяет утверждать, что процессуальные отношения возможны между такими субъектами как граждане (частные лица). Эти субъекты, выстраивают правовые связи, выраженные в юридических правах и обязанностях, в рамках которых праву одной стороны корреспондирует (соответствует) обязанность другой, и наоборот⁵. При этом, какое-либо разрешение представителя органа власти им не требуется.

Такого рода процессуальные отношения складываются в процессе взаимодействия защитника и обвиняемого (подозреваемого). Например, пользуясь процессуальной самостоятельностью обвиняемый вправе пригласить защитника и иметь свидания с ним наедине и конфиденциально, в том числе до первого допроса обвиняемого, без ограничения их числа и продолжительности. Посредством этого обвиняемый реализует свой процессуальный интерес, защитник же на данном этапе уголовного судопроизводства не имеет инициативных прав в отношении своего подзащитного. Защитник выполняет возложенную на него законом обязанность оказать квалифицированную юридическую помощь обвиняемому, защитить интересы обвиняемого. Доверительные (конфиденциальные) отношения этих субъектов находятся за пределами регулирования уголовно-процессуальных отношений, так как регулируются нормами Гражданского кодекса РФ, Федеральным законом «Об адвокатской деятельности и адвокатуре», Кодексом профессиональной этики адвоката и др.

Свидетельством процессуальной самостоятельности этих субъектов является возможность защитника и обвиняемого (подозреваемого) по отдельности вступать в правоотношения с другими участниками процесса (следователем, прокурором, судьей, свидетелями и т. д.). Например, защитник вправе принести жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, прокурора, суда и участвовать в их рассмотрении судом или собирать доказательства путем опроса лиц с их согласия.

Говоря о процессуальных отношениях защитника и обвиняемого (подозреваемого) необходимо отметить, что, несмотря на общую направленность их деятельности на защиту прав и законных интересов лица, в отношении которого решается вопрос о привлечении его к уголовной ответственности, законодатель наделил этих участников правоотношений различными процессуальными средствами. Так, обвиняемый (подозреваемый) вправе отказаться от дачи показаний против себя, дать заведомо ложные показания, и, за эти действия никакой юридической ответственности он не понесет. Однако защитник такими правами не обладает, его деятельность должна обеспечивать соблюдение прав подзащитного и учитывать его интересы, а также не противоречить нормам права. Таким образом, не все права, предоставленные уголовно-процессуальным законодательством обвиняемому (подозреваемому) для осуществления персональной защиты, являются подходящими для защитника. Части 2 и 3 статьи 6 Кодекса профессиональной этики адвоката устанавливает, что соблюдение профессиональной тайны является безусловным приоритетом деятельности адвоката. Срок хранения тайны не ограничен во времени. Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя. Согласие доверителя на прекращение действия адвокатской тайны должно быть выражено в письменной форме в присутствии адвоката в условиях, исключающих воздействие на доверителя со стороны адвоката и третьих лиц. Кроме того, часть 1 статьи 10 данного акта указывает на то, что закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы

или требования доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом.

На основании изложенного можно сделать вывод, что в ходе реализации своей деятельности защитник выполняет публично-правовую функцию защиты. Конституция РФ возлагает на него обязанность осуществлять защиту в уголовном процессе по назначению и оказывать юридическую помощь в определенных случаях бесплатно. Главная цель защитника как участника уголовно-процессуальных отношений заключается в службе интересам правосудия, так же, как и интересам тех, кто доверил ему отстаивать и защищать свои права и свободы⁶. В уголовном судопроизводстве защитник не скован в полной мере интересами (волей) обвиняемого (подозреваемого).

Необходимо отметить, что в уголовно-процессуальном законодательстве почти полностью отсутствует какая-либо регламентация взаимных прав и обязанностей этих участников уголовного процесса. В УПК РФ нет ни перечня обязанностей адвоката перед подзащитным, ни корреспондирующих им прав обвиняемого (подозреваемого). Следствием этого является отсутствие у лиц, пользующихся правом на защиту, реальных гарантий получения профессиональной и квалифицированной юридической помощи по уголовному делу.

Ввиду этого, конституционные нормы, провозглашающие право обвиняемого (подозреваемого) на квалифицированную юридическую помощь носят декларативный характер: их реализация на практике не обеспечена из-за отсутствия конкретизирующих и развивающих их отраслевых правовых норм. Подтверждением этому являются многочисленные примеры из практики, демонстрирующие недобросовестность, пассивность и безразличие к интересам подзащитных, отдельных адвокатов, осуществляющих защиту по назначению в порядке ст. 51 УПК РФ, а иногда и работающих по соглашению.

Фактически, из-за отсутствия конкретных прав по отношению к защитнику, обвиняемый (подозреваемый) из субъекта правоотношений превращается в объект защиты для реализации публично-правовой функции другими субъектами отношений. Однако в правовом государстве, где человек, его права и свободы являются высшей ценностью такое положение обвиняемого (подозреваемого) недопустимо. В этой связи необходимо предложить конкретные меры по совершенствованию уголовно-процессуального законодательства с целью укрепления гарантий обвиняемых (подозреваемых) на получение квалифицированной юридической помощи.

Подводя итоги, необходимо отметить, что вступая в процессуальные связи друг с другом, защитник и обвиняемый (подозреваемый) реализуют предоставленные им законом субъективные права и юридические обязанности; разрешение со стороны органов, осуществляющих уголовное преследование и правосудие на такие действия не требуется. Безусловно, между этими субъектами права возникают процессуальные отношения. Однако из-за отсутствия конкретных прав по отношению к защитнику, обвиняемый (подозреваемый) из субъекта правоотношений, фактически, превращается в объект защиты для реализации публично-правовой функции другими субъектами отношений. Чтобы обеспечить право обвиняемого на получение квалифицированной юридической помощи и обеспечить эффективное осуществление адвокатом функции защиты на всех стадиях уголовного судопроизводства, необходимо разработать проект Минимальных стандартов оказания юридической помощи адвокатом-защитником в уголовном процессе.

¹ Спиридонов Л. И. Теория государства и права. СПб., 1995; Очерки общей теории права / Н. Н. Волпенко, изд-во ВолГУ, 2009; Батычко В. Т. Теория государства и права в вопросах и ответах. Таганрог: ТРТУ, 2005; Петренко А. В. Теория государства и права / сост. А. В. Петренко. М.: АСТ; СПб.: Сова, 2010.

² Очерки общей теории права / Н. Н. Волпенко. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. С. 586.

³ Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : учебник / отв. ред. П. А. Лулинская. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: Инфра-М, 2010. С. 55.

⁴ Божьев В. П. Уголовно-процессуальные правоотношения – Москва, 1975 г. С. 153.

⁵ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – С. 509-512

⁶ Кодекс поведения для юристов в Европейском сообществе : Принят 28 октября 1988 г. Советом коллегий адвокатов и юридических сообществ Европейского союза в Страсбурге.

Е. В. Богатова,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЗАЩИТА ПРАВ ЛИЧНОСТИ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СРЕДСТВАМИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА

Прокурорский надзор является одной из гарантий обеспечения прав личности в стадии возбуждения уголовного дела, однако в последнее время некоторые ученые и практические работники высказывают мнение о недостаточности полномочий у прокурора для эффективного надзора за деятельностью органов расследования¹. Вместе с тем данные дискуссии не всегда можно назвать обоснованными, ведь в настоящий момент в стадии возбуждения уголовного дела прокурор имеет ряд очень важных надзорных полномочий, однако при их применении на практике возникают некоторые проблемы.

Во-первых, в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ при обнаружении признаков преступления прокурор выносит мотивированное постановление о направлении в органы предварительного расследования соответствующих материалов для решения вопроса об уголовном преследовании. Данное полномочие заменило собой его право возбуждать уголовные дела. Стоит отметить, что указанное постановление рассматривается органами расследования как и любое другое сообщение о преступлении, проводится проверка и только затем принимается решение.

Изначально, возможно не желая увеличивать объемы своей работы, органы следствия зачастую игнорировали поступающие из органов прокуратуры материалы проверки, обосновывая свое решение отсутствием в них достаточной информации о наличии признаков преступления². Вследствие сложившейся проблемы Федеральным законом от 28 декабря 2010 г. № 404-ФЗ были внесены изменения в ст. 140 УПК РФ, которая закрепила новый повод к возбуждению уголовного дела – постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании. Данное нововведение положительным образом сказалось на правоприменительной практике. В дополнение к этому прокуроры стали более взвешенно подходить к направляемым в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ материалам проверок, передавая в органы следствия и дознания только те, в которых изначально присутствуют достаточные данные о совершенном преступлении. Так, например, по материалам проверки, направленным прокуратурой Ставропольского края с каждым годом количество возбужденных уголовных дел увеличивается³. Аналогичная картина складывалась в Ивановской области⁴. Вместе с тем в отдельных регионах уже в 2012 г. по материалам прокурорских проверок уголовные дела возбуждались более чем в 80 % случаев⁵.

По данным Генеральной прокуратуры РФ, за 2014 г. по материалам, направленным прокурором в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, возбуждено около 84,6 % уголовных дел. За 2015 г. количество таких дел увеличилось и составило около 86 %⁶.

Из приведенных данных можно сделать вывод, что прокурор не является безучастным наблюдателем, а может принимать меры при обнаружении признаков преступления, не возлагая на себя полномочия органов расследования.

Во-вторых, на основании п. 12 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор имеет право передавать материалы проверки сообщения о преступлении из одного органа предварительного расследования в другой, соблюдая правила подследственности, предусмотренные ст. 151 УПК РФ.

При наличии данных, указывающих на особую значимость проверяемых фактов, сложность их исследования, а также на неоднократные существенные нарушения требований уголовно-процессуального закона, в соответствии с п. 12 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор может изымать материалы проверки сообщения о преступлении у органа предварительного расследования фе-

дерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти) для передачи в следственные органы Следственного комитета Российской Федерации.

Однако на практике такое изъятие, как правило, производится по состоявшейся договоренности для улучшения статистики и в других случаях, не связанных с проблемами раскрытия преступления и осуществления качественного расследования⁷.

В-третьих, в соответствии с ч. 4 ст. 146 и ч. 6 ст. 148 УПК РФ прокурор вправе проверять законность и обоснованность всех процессуальных решений о возбуждении и об отказе в возбуждении уголовного дела, и признав их незаконными и необоснованными, выносить мотивированное постановление об отмене указанных решений. Вместе с тем, данное полномочие не имеет властно-распорядительного характера, что позволяет органам следствия после проведения дополнительной проверки принимать аналогичное решение. Так, в 2015 г. прокурорами Саратовской области отменено 754 постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, по результатам дополнительной проверки возбуждено только 2 (0,3 %) уголовных дела⁸.

Вынесение незаконного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела при наличии признаков преступления либо по неполно проверенным обстоятельствам сообщения о преступлении, а также в случае отсутствия единообразной практики применения норм уголовно-процессуального закона, является наиболее распространенным способом укрытия преступлений от учета⁹.

Органами прокуратуры принимались активные меры по устранению и предупреждению подобных нарушений. По выявленным нарушениям законов в сфере учетно-регистрационной дисциплины прокурорами внесено 1094 представлений (АППГ – 1145).

По рассмотренным представлениям к ответственности привлечены 2954 сотрудников полиции (АППГ – 2709), в том числе 21 начальника органов внутренних дел (АППГ – 12) и 37 их заместителей (АППГ – 34).

В 2015 г. прокурорами инициирована 21 проверка в порядке ст. 144-145 УПК РФ в отношении сотрудников полиции, укрывших преступления от учета. По результатам данных проверок возбуждено 2 уголовных дела¹⁰. Именно использование прокурором своих полномочий в полном объеме позволяет добиться реальных результатов.

Помимо этого, при вынесении органами расследования постановления о возбуждении уголовного дела его копия должна быть направлена прокурору незамедлительно (ч. 4 ст. 146 УПК РФ). В случае признания им указанного решения незаконным или необоснованным он вправе в срок не позднее 24 ч с момента получения материалов, послуживших основанием для возбуждения уголовного дела, отменить постановление о возбуждении уголовного дела. Вместе с тем в правоприменительной практике возникают сложности в понимании ряда положений указанной статьи. Так, УПК РФ не устанавливает срок направления материалов проверки, в результате чего они могут не поступать к прокурору месяцами, в течение которых возможны проведения всех следственных действий. Поэтому данное положение является существенным пробелом в действующем законодательстве.

Вместе с тем в соответствии с п. 5 ч. 2 ст. 38 УПК РФ следователь с согласия руководителя следственного органа в порядке, установленном ч. 4 ст. 221 УПК РФ, имеет право обжаловать вышестоящему прокурору постановление об отмене постановления о возбуждении уголовного дела. В соответствии с данной статьей решение прокурора может быть обжаловано следователем в течение 72 ч с момента поступления к нему уголовного дела с согласия руководителя следственного органа вышестоящему прокурору, а при несогласии с его решением – Генеральному прокурору РФ с согласия Председателя Следственного комитета РФ либо руководителя следственного органа соответствующего федерального органа исполнительной власти (при федеральном органе исполнительной власти). Вышестоящий прокурор в течение 10 суток с момента поступления соответствующих материалов выносит одно из следующих постановлений:

- 1) об отказе в удовлетворении ходатайства следователя;
- 2) об отмене постановления нижестоящего прокурора.

Однако на практике данная процедура оказывается гораздо сложнее, чем кажется на первый взгляд.

Так, Ростовской межрайонной природоохранной прокуратурой 30 июня 2011 г. в отношении директора МУП «Водоканал» Т.И.Н. в Миллеровский МСО СУ СК РФ по Ростовской области в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ передано мотивированное постановление о направлении материалов проверки в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании по ч. 2 ст. 201 УК РФ и ч. 1 ст. 250 УК РФ.

Рассмотрев указанное постановление, 14 июля 2011 г. следователь возбудил уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 246 УК РФ. Проверкой законности принятого решения установлено, что данное решение является незаконным и в связи с этим 15 июля 2011 г. отменено. Миллеровским МСО СУ СК РФ по Ростовской области решение Ростовского природоохранного прокурора об отмене постановления о возбуждении уголовного дела было обжаловано сначала заместителю прокурора, затем прокурору Ростовской области и заместителю Генерального прокурора РФ.

Заместителем Генерального прокурора РФ В.Я. Гринь вынесено постановление об отказе в удовлетворении ходатайства следователя об отмене решения нижестоящего прокурора.

Только после принятия указанного решения руководителем следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Ростовской области 10 ноября 2011 г. возбуждено уголовное дело № 2011297612, по признакам преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 201, ч. 1 ст. 250 УК РФ¹¹. С момента обнаружения преступления и до возбуждения уголовного дела прошло более 4 мес.

Существующая процедура обжалования решений слишком громоздка. Такое положение может привести к утрате доказательств, трудностям при обосновании вины обвиняемых, которые успевают выстроить свою линию защиты, а в некоторых случаях и оказать воздействие на свидетелей, а как следствие, и невозможности привлечь виновных к ответственности и восстановить нарушенные права граждан. Помимо этого, рассмотрение жалобы следователя вышестоящим прокурором не всегда может быть объективным ввиду принадлежности к одному ведомству. Поэтому следует согласиться с мнением тех ученых, которые предлагают предоставить суду полномочие по разрешению споров между органами следствия и прокуратурой¹². Ввиду ведомственной незаинтересованности суд сможет проверить законность решения в более короткий срок.

Таким образом, несмотря на существование некоторых недостатков правового регулирования деятельности прокурора, в настоящее время он имеет достаточно обширные полномочия для защиты прав личности в стадии возбуждения уголовного дела.

¹ См., например: *Абдул-Кадиров Ш. М.* Функции и полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // *Законность*, 2012. № 9. С. 12-15; *Чубукин А. В.* Процессуальный статус прокурора в стадии возбуждения уголовного дела: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 38; *Спирин А. В.* Полномочия прокурора по надзору за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия: вопросы теории, практики, законодательного регулирования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2014. С. 45.

² Подробнее об этом см.: *Дудин Н., Дытченко Г.* Надзор за следствием органов прокуратуры // *Законность*. 2010. № 10. С. 4.

³ 2011 – 21%; 2012 – 58,2; 2013 – 69,7 %, 2014 – 75,7, 2015 – 77,8 % . См.: Прокуратура Ставропольского края. Статистика. Отчет по форме НСИД за 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 гг. URL: <http://prokssk.ru/stat/2>. (дата обращения: 28.02.2016).

⁴ Подробнее об этом см.: Прокуратура Ивановской области. Статистика. [Электронный ресурс]. URL: (дата обращения: 21.02.2016).

⁵ См., например: Прокуратура Ростовской области. Статистика. [Электронный ресурс]. URL: <http://prokssk.ru/stat/2> (дата обращения: 23.02.2016); Прокуратура Чеченской Республики. Статистика. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.chechproc.ru/statistika> (дата обращения: 23.02.2016).

⁶ См.: Генеральная прокуратура РФ. Сводный отчет по Российской Федерации по форме НСИД за январь-декабрь 2014 г., январь-декабрь 2015. [Электронный ресурс]. URL: <http://genproc.gov.ru/stat/data/> (дата обращения: 21.02.2016).

⁷ См.: *Абдул-Кадиров Ш. М.* Функции и полномочия прокурора в стадии возбуждения уголовного дела // *Законность*. 2012. № 9. С. 14.

⁸ Информационное письмо первого заместителя прокуратуры области Симшина В. И. от 11.02.2016 № 15-06-2016 О состоянии работы органов следственного комитета при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях и прокурорского надзора в данной сфере // Информационный бюллетень прокуратуры Саратовской области. 2016. № 2. С. 52.

⁹ См.: *Петров А. В.* Надзор за законностью отказа в возбуждении уголовного дела // *Законность*. 2013. № 7. С. 12.

¹⁰ См.: Информационно-аналитическая справка о состоянии работы прокуратуры Саратовской области по надзору за законностью рассмотрения сообщений о преступлениях в органах предварительного следствия за 2015 г. // Архив прокуратуры Саратовской области.

¹¹ См.: Архив Миллеровского МСО СУ СК РФ по Ростовской области. 2011г. Уголовное дело № 2011297612.

¹² См., например: *Шабунин, В. А.* Руководитель следственного органа: нормативное регулирование и практика осуществления процессуальных функций и полномочий: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. С. 9.

Н. В. Буштец,
магистрант

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Презумпция невиновности, будучи закрепленной в ст. 49 Конституции РФ, является важнейшим конституционным принципом, органически вписывающимся в федеральный закон, регламентирующий уголовное судопроизводство (ст. 14 УПК РФ), определяя тем самым, правовое положение отдельного участника уголовно-процессуальных отношений, корреспондируя ему определенные гарантии.

Упомянутый принцип не был российским изобретением, идея о нем зародилась в Древнем Риме, но впервые получила регламентацию в результате Великой французской революции во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г.¹ Появление в России презумпции невиновности стоит связать со знаменитым Уставом уголовного судопроизводства от 20 ноября 1864 г., дарованным народу царем Александром 2, где в ст. 14 Устава было закреплено следующее положение: «Никто не может быть наказан за преступление или проступок, подлежащие судебному ведомству, иначе как по приговору надлежащего суда, вошедшему в законную силу».

Конечно, содержание ст. 14 Устава не в полной мере соответствует смыслу презумпции невиновности в современное время, однако необходимо подчеркнуть ключевую роль, закрепленного правового положения. После революции 1917 г. презумпция невиновности долгое время не признавалась в уголовном процессе, однако после долгих споров, все же была закреплена в ст. 7 Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик в 1958 г., в УПК РСФСР 1960 г., а затем в Конституции СССР 1977 г.

Многие ученые в последнее время все чаще размышляют о том, является ли презумпция невиновности объективным правовым положением или выступает субъективным правом человека, за нарушение которого он имеет право обратиться в суд за защитой.

Для ответа на поставленный вопрос следует проанализировать несколько важных позиций.

Так, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 14.07.2011 № 16, по делу о проверке конституционности п. 4 ст. 24 и ст. 254 УПК РФ в связи с жалобами С. И. Алесандрина и Ю. Ф. Ващенко подчеркнул, что презумпция невиновности является субъективным правом человека, за защитой которого может обратиться не только подозреваемый или обвиняемый, но и его родственники. Кроме того, Конституционный Суд РФ указал: «необходимо внести в действующее законодательство необходимые изменения, направленные на обеспечение государственной, в том числе судебной защитой чести, достоинства и доброго имени умершего подозреваемого (обвиняемого) и прав, вытекающих из принципа презумпции невиновности, в том числе конкретизировать перечень лиц, которым, может быть предоставлено право настаивать на продолжении производства по уголовному делу»².

С учетом приведенной позиции, необходимо сделать вывод о том, что принцип презумпции невиновности выступает субъективным правом человека, распространяющийся в уголовном судопроизводстве не только на лиц, чей статус формально определен, но и других лиц, чьи права и законные интересы затрагиваются в ходе уголовного разбирательства.

Таким образом, нельзя не обратить внимание на позицию О. В. Химичевой и Г. П. Химичевой, которые указывают на правовую неопределенность в уголовно-процессуальном кодексе, относительно вопросов принадлежности презумпции невиновности как субъективного права, по кругу лиц.³

Если придерживаться точки зрения, в соответствии с которой решения Конституционного Суда, являясь источником права, то рассуждения о правовой неопределенности действия принципа презумпции невиновности на лиц в уголовном судопроизводстве, чей статус формально не закреплен, не имеет существенного значения, в свете Постановления Конституционного Суда РФ от 14.07.2011 № 16, но стоит обратить внимание на неисполнения законодателем решения Конституционного Суда.

Позиция Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), чьи решения имеют положения *suigeneris*, излагается в решениях Аллене де Рибемон против Франции от 10.02.1995 г., где принцип презумпции невиновности презюмируется как гарантия процессуального характера по уголовным делам, сфера применения которого значительно шире, указывая: «он обязателен не только для уголовного суда, который решает вопрос об обоснованности обвинения, но и для всех остальных органов государства».⁴ Подобную позицию ЕСПЧ высказал и в деле Эргашев против Российской Федерации от 20.12.2011 г.

Что касается российской действительности, то принцип презумпции невиновности в национальном уголовном судопроизводстве следует рассматривать в двух смыслах. Первый смысл, назовем его теоретическим, касающийся понимания презумпции невиновности как конституционного объективного правового положения, закрепленного в Конституции. Как принцип, определяющий строгий порядок доказывания по уголовному делу.

Второй смысл, так называемый правоприменительный, указывающий на практику применения презумпции невиновности российскими правоохранительными органами, осуществляющими предварительное расследование по уголовным делам, а также судьями при рассмотрении и разрешении уголовных дел.

Таким образом, в условиях функционирования системы статистической отчетности в правоохранительных органах, зависимости должностных лиц от начальства, презумпция невиновности реализуется мягко говоря «скомкано».

Более того, современная судебная система сковывает судебское усмотрение наличием обвинительного уклона, а также зависимостью судей от председателей судов и установлением определенных «стандартов» правосудия, речь об отмене приговоров, которые ключевым образом влияют на карьеру судьи.

На основании изложенного, следует сделать вывод о том, что в существующей модели уголовного судопроизводства как таковая презумпция невиновности существует формально, так называемая квазипрезумпция. Положения этого принципа не реализуются правоприменителем в полном соответствии с заложенным в него смыслом, что ставит под сомнения рассуждения об объективности или субъективности этого правового положения в рамках российской действительности.

¹ См.: *Эсаулов С. В.* Реализация принципа презумпции невиновности в доказывании на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 27.

² URL: <http://www.ksrf.ru>.

³ См.: *О. В. Химичева, Химичева Г. П.* «О совершенствовании принципов уголовного судопроизводства». М., 2014. С. 615.

⁴ Постановление от 10 февраля 1995 г. по делу «Аллене де Рибемон (Allet de Ribemont) против Франции». Серия А. N 308. П. 35 // Европейский суд по правам человека и защита свободы слова в России: прецеденты, анализ, рекомендации. М.: Институт проблем информационного права, 2002.

О. В. Гладышева,
д.ю.н., профессор
(Кубанский государственный университет)

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УСЛОВИЯХ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Дифференциация становится основным направлением развития уголовного судопроизводства. Законодатель внедряет новые процессуальные формы, как отдельных действий (например, совершаемых с участием несовершеннолетнего потерпевшего), так и целых производств (сокращенная форма дознания).

В развитии системы уголовного судопроизводства дифференциация процессуальной формы играет в основном положительную роль. Благодаря ей уголовное судопроизводство обогащается новыми процедурами, которые приспособлены под конкретные условия, удобны для применения, в большинстве своем экономичны и рациональны.

Активизация законодательного процесса по внедрению новых процессуальных форм обусловила внимание и интерес ученых к проблемам дифференциации, создала объективные предпосылки к ее исследованию, в том числе на монографическом уровне¹. Получены значимые результаты теоретического и практического характера. В то же время остается ряд, как представляется, проблемных и весьма существенных вопросов.

Считаем, что процесс дифференциации уголовного судопроизводства протекает неравномерно. Гораздо большее внимание уделяется развитию процедур судебных стадий и в меньшей степени внедряются альтернативные процессуальные формы досудебного производства. При этом в отдельных случаях можно наблюдать отсутствие достаточной системной взаимосвязи между досудебными и судебными процессуальными формами, что исключает их эффективное совместное функционирование.

Дифференциация направлена на изменения в фундаментальных (основных) правилах проверки сообщений о преступлениях и последующего производства по уголовному делу. При этом за пределами внимания остаются многие сопутствующие аспекты. Так, не вполне четко и определенно регулируются взаимоотношения между властными участниками стороны обвинения в рамках сокращенного дознания. Ряд полномочий прокурора при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве нуждаются в согласовании с полномочиями руководителя следственного органа и следователя и др. Проблемы выявляются в регулировании процедуры применения мер пресечения при производстве дознания и предварительного следствия.

В уголовном судопроизводстве мелочей не бывает и проблемы применения дифференцированных процессуальных форм, возникающие, казалось бы, в прикладных вопросах, неизбежно станут причиной глобальных затруднений и «пробуксовок» в функционировании всей системы. Тем более недопустимыми представляются противоречия в одном из основных элементов системы уголовного судопроизводства – обеспечении прав и свобод личности.

Не имея возможности в рамках одной статьи рассмотреть весь комплекс выявляемых проблем, остановимся на несоответствии нормативных формулировок некоторых принципов уголовного судопроизводства и механизмах их реализации в дифференцированных процессуальных формах.

В ч. 2 ст. 10 УПК РФ установлено, что суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны немедленно освободить всякого незаконно задержанного, или лишеного свободы, или незаконно помещенного в медицинскую организацию, оказывающую медицинскую помощь в стационарных условиях, или в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях, или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного УПК РФ. Однако механизм реализации этого принципиально важного положения в действующем законодательстве, в частности, для прокурора, определен весьма противоречиво.

В соответствии со ст. 30 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – закон о прокуратуре) полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством и другими

федеральными законами². Однако в тексте УПК РФ отсутствуют какие бы то ни было механизмы по самостоятельной и инициативной реализации прокурором полномочий, определенных в ст. 10 УПК РФ.

В ст. 33 закона о прокуратуре применительно к надзору за исполнением законов администрациями органов и учреждений, исполняющих наказание и назначаемые судом меры принудительного характера, администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу указывается, что прокурор или его заместитель обязан немедленно освободить своим постановлением каждого содержащегося без законных оснований в учреждениях, исполняющих наказания, либо в нарушение закона подвергнутого задержанию, предварительному заключению или помещенного в судебно-психиатрическое учреждение.

Из совокупности приведенных положений можно сделать вывод, что прокурор уполномочен освободить только тех заключенных под стражу, в отношении которых администрацией места содержания под стражей нарушен федеральный закон, если, например, при наличии постановления следователя, дознавателя об отмене заключения под стражу администрация не освободила подозреваемого или обвиняемого в установленный срок.

Единственный случай, когда в уголовно-процессуальном законе предусматривается средство для самостоятельной реализации полномочия прокурора по отмене заключения под стражу, указан в ч. 2 ст. 222 УПК РФ, в которой установлено следующее: в случае нарушения следователем требований ч. 5 ст. 109 УПК РФ и истечения предельного срока содержания обвиняемого под стражей, прокурор отменяет данную меру пресечения. Что характерно, при рассмотрении и утверждении обвинительного акта прокурор аналогичным полномочием не наделен (ст. 225 УПК РФ). Нет такого полномочия в ст. 226.8 УПК РФ, регламентирующей полномочия прокурора при окончании дознания в сокращенной форме. Соответственно дифференцированные процессуальные формы не подкрепляются необходимым разнообразием в полномочиях прокурора. Также как и действующая формулировка принципа неприкосновенности личности не учитывает наличие дифференцированных процедур и никак не определяет особенности применения заключения под стражу применительно к полномочиям отдельных властных субъектов.

В ст. 11. УПК РФ закреплен принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, содержание которого предусматривает обязанность суда, прокурора, следователя, дознавателя разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав.

Вопросы возникают к обозначенному кругу участников, поскольку в общем порядке уголовного судопроизводства прокурор не наделяется процессуальными средствами по реализации принцип охраны прав и свобод человека и гражданина. Исключением является предварительное следствие при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, когда согласно гл. 40.1 УПК РФ прокурор непосредственно контактирует с подозреваемым и обвиняемым и процессуально способен разъяснять права, обязанности и ответственность, обеспечивать их реализацию и исполнение. Однако речь идет только о подозреваемом и обвиняемом, не затрагивая других участников уголовного судопроизводства, в отношении которых необходимые полномочия у прокурора отсутствуют.

Получается, что при общем порядке досудебного производства прокурор не может выполнять содержащееся в ч. 1 ст. 11 УПК РФ предписание, хотя формулировка принципа не предполагает каких-либо изъятий и не учитывает наличие дифференцированных процедур в уголовном судопроизводстве.

Представляется необоснованным отсутствие в ч. 1 ст. 11 УПК РФ судьи, который имеет процессуальные возможности для реализации принципа охраны прав и свобод человека и гражданина в порядке ч. 2 ст. 29 УПК РФ.

В ч. 4 ст. 15 УПК РФ декларируется, что стороны обвинения и защиты равноправны перед судом, но это положение не учитывает всего разнообразия процессуальных форм. В ст. 29 УПК РФ определены полномочия суда, в том числе в досудебном производстве, реализация которых при даче разрешения на производство следственных действий предусматривается

в двух процессуальных формах – в форме предварительного и в форме последующего судебного контроля. При этом предварительный судебный контроль прямо предписывает участие только трех участников – прокурора, следователя и дознавателя (ч. 5 ст. 165 УПК РФ) и о сторонах в этом случае уголовно-процессуальный закон умалчивает. Соответственно суд не способен в этой ситуации обеспечивать равенство сторон по причине отсутствия одной из них.

Поводя итог, сформулируем основные выводы.

1. Обеспечение прав и свобод личности в уголовном судопроизводстве выдвинуто законодателем в качестве его назначения (ст. 6 УПК РФ) и, соответственно, их необеспеченность выступает критерием неприемлемости той или иной процессуальной формы в целом или отдельных ее элементов.

2. Дифференциация уголовного судопроизводства создает новую парадигму его развития, требуя не только новых форм, но и новых подходов к совершенствованию его основных, базовых элементов – принципов, которые должны отражать особенности процессуальных форм.

Чрезмерная дифференциация, не вызываемая потребностями практики, становится препятствием к достижению назначения уголовного судопроизводства. Поэтому необходимо применение двух подходов – дифференциации и унификации процессуальных форм, с определением механизмов реализации процессуальных полномочий должностных лиц и иных участников уголовного судопроизводства.

3. Процесс совершенствования действующего уголовно-процессуального закона демонстрирует несколько негативных тенденций:

– чрезмерная унификация и/или дифференциация процессуальной формы;

– отсутствие дифференцированных элементов, необходимых для реализации вариативных процессуальных форм (порядка применения мер пресечения, за исключением заключения под стражу, в отношении подозреваемого при производстве дознания);

– бесосновательное объединение унифицированных и дифференцированных процессуальных форм (предварительное следствие при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве и общий порядок судебного разбирательства);

4. Подлежат унификации полномочия прокурора в части отмены задержания и освобождения задержанных лиц, а также за счет внесения дополнений в ст. 225, 226.8 УПК РФ предусмотрев там полномочия прокурора, аналогичное содержащемуся в ч. 2 ст. 222 УПК РФ.

В качестве возможного усиления процессуального потенциала прокурора в правообеспечении следует дополнить ч. 2 ст. 37 УПК РФ новым пунктом следующего содержания: «8.2) освобождать своим постановлением лиц, незаконно задержанных или заключенных под стражу, а также лиц, в отношении которых истек предельный срок содержания под стражей». Соответственно в системном изменении нуждаются предписания ст.ст. 94, 100, 108, 109 УПК РФ.

¹ См., например: Качалова О.В. Ускоренное производство в российском уголовном процессе: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016.

² О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202-1 (ред. от 28 ноября 2015 г. № 354-ФЗ) // Собр. законодательства РФ. 1995. № 47. Ст. 4472; Собр. законодательства РФ. 2015. № 48 (Ч. I). Ст. 6720.

Н. С. Гордеев,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОСЯГАТЕЛЬСТВО НА ЛИЧНОСТЬ И ПРАВА ГРАЖДАН ПОД ВИДОМ ИСПОЛНЕНИЯ РЕЛИГИОЗНЫХ ОБРЯДОВ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ РЕЛИГИОЗНОГО ЭКСТРЕМИЗМА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ И СОВРЕМЕННОСТЬ

В результате анализа правовых источников можно понять способы и оценить эффективность решения проблем в различные исторические периоды. Следует констатировать, что в СССР уделялось большое внимание формированию меха-

низма противодействия религиозному экстремизму, как противоправной деятельности граждан и различных групп, базирующейся на религиозных учениях (убеждениях граждан). Так, в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г.¹ было 8 составов, а в УК РСФСР 1926 г.² – 7 составов преступлений данной категории, один из которых предусматривал ответственность за использование религиозных предрассудков масс с целью свержения рабоче-крестьянской власти или для возбуждения к сопротивлению ее законам и постановлениям (ст. 119 в УК РСФСР 1922 г. и ст. 58.14 УК РСФСР 1926 г.). Указанное преступление было отнесено к числу контрреволюционных – направленных к свержению, подрыву или ослаблению власти Рабоче – Крестьянских Советов. Следует отметить, что дифференциация ответственности за контрреволюционную деятельность с «...использованием религиозных предрассудков масс» объяснялась историческими реалиями, поскольку большинство церковных структур стояли на антисоветских позициях и рассматривались советской властью в качестве политических врагов.

Таким образом, в Советском Союзе осуществлялось конструирование специальных норм уголовного закона об ответственности за различные проявления религиозного экстремизма исходя из объективных признаков преступления. Между тем, в настоящий момент, согласно примечанию 1 к ст. 282.1 УК РФ, ключевым признаком преступлений экстремистской направленности выступает наличие мотивов политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы.

Особый интерес представляет ст. 227 УК РСФСР 1960 г., предусматривавшая наказание за создание и руководство группой, деятельность которой проводилась под предлогом проповедования религиозных вероучений и была сопряжена с причинением вреда здоровью граждан или половой распущенностью³ (в дальнейшем – «...иными посягательствами на личность или права граждан, либо с побуждением граждан к отказу от общественной деятельности или исполнению гражданских обязанностей»⁴). В советское время теоретическую разработку вопросов, связанных с этой уголовно-правовой нормой, осуществляли П.С. Дагель⁵, М.А. Ефимов⁶, В.В. Ключков⁷, Н.Ф. Кузнецова⁸, П.М. Таланов⁹ и др. Наиболее системное изучение вышеуказанного состава преступления в связи с религиозным экстремизмом и формированием криминологически обоснованных мер предупреждения было осуществлено Р.Р. Галиакбаровым¹⁰ (с 1987 по 1994 г. возглавлял кафедру уголовного и уголовно-исполнительного права Саратовского юридического института). В большинстве исследований в качестве примера религиозных групп и организаций приводились различные секты.

Преступление, предусмотренное ст. 227 УК РСФСР 1960 г., было отнесено к гл. 10 «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения», поэтому его непосредственный объект – совокупность общественных отношений в сфере обеспечения как физического, так и нравственного здоровья населения¹¹. В современном российском уголовном законе непосредственный объект схожих деяний включает в себя помимо общественных отношений по обеспечению здоровья населения и общественной нравственности (ст. 239 УК РФ), также общественные отношения по охране основ конституционного строя и безопасности государства (ст. 282.1 УК РФ).

Объективную сторону рассматриваемого общественно опасного деяния составляли, по мнению Р.Р. Галиакбарова, организация, руководство и участие в религиозной группе, деятельность которой имеет антиобщественную направленность¹². М.А. Ефимов считал, что деяние выражается в организации религиозного вероучения и исполнения религиозных обрядов сопряжена с противоправными деяниями по объединению в секту¹³. Таким образом, в основу конструирования состава в ст. 227 УК РСФСР 1960 г. был положен такой признак объективной стороны, как осуществление групповой деятельности, имеющей признаки религиозной, когда, по словам Н.Ф. Кузнецовой, «...под видом отправления культов и проповедования вероучений фактически наносится вред здоровью граждан, их политическим,

трудовым и иным правам...»¹⁴. С одной стороны, по ст. 227 УК РСФСР 1960 г. несли ответственность те лица, которые сознательно использовали религиозные учения и обряды как средство маскировки своих преступлений. Было важно установить, что религиозная группа проводила деятельность, которая была сопряжена с причинением вреда или могла привести к вредным последствиям. С другой стороны, трактовка отдельных положений нормы правоприменителем в условиях широкомасштабной антирелигиозной работы позволяла привлекать к ответственности членов религиозной группы или организации и религиозных активистов, не вовлеченных в преступную деятельность. Сюда, например, относится упоминание в ст. 227 УК РФ о систематической пропаганде, выражающейся в распространении среди граждан материалов о полезности религиозного объединения или секты, призывах к участию в деятельности этих объединений, к участию в отправлении обрядов и религиозных культов. Между тем, это непосредственно накладывает определенные ограничения на реализацию свободы совести, включающей в соответствии с ч. 1 ст. 18 Международного Пакта от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах», «...свободу иметь или принимать религию или убеждения по своему выбору и свободу исповедовать свою религию и убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком, в отправлении культа, выполнении религиозных и ритуальных обрядов и учении»¹⁵.

Важное значение при выявлении псевдорелигиозных групп имели признаки субъективной стороны. Большинство исследователей сходились на том, что форма вины по рассматриваемому деянию является умышленной, т.к. виновный осознает, что под видом исполнения религиозных обрядов совершает преступления¹⁶. Р. Р. Галиакбаров справедливо замечал, что «... установление мотивов и целей совершения преступлений на почве религиозного экстремизма помогает в каждом конкретном случае полнее отразить обстоятельства, характеризующие личность виновного... и при соответствующих условиях может оказать влияние на выбор справедливых мер воздействия»¹⁷. Однако, существующий в настоящее время подход в уголовном законе, согласно которому большинство экстремистских преступлений относится к таковым исключительно по субъективной стороне (по такому ее признаку, как мотив), предоставляет еще большие пределы усмотрения и сложности для правоприменителя¹⁸.

Таким образом, уголовное преследование религиозных групп и организаций, деятельность которых сопряжена с посягательством на личность и права граждан под видом исполнения религиозных обрядов, сопровождалось существенными ограничениями религиозной свободы в условиях атеистической политики советского государства. Это зачастую влекло необоснованное применение административных мер, мер надзора, отличавшихся репрессивным характером, неоправданно жестокими в отношении целого ряда религиозных объединений, члены которых преследовались за свои религиозные убеждения. Наказание по ст. 227 УК РСФСР 1960 г. предусматривало до пяти лет лишения свободы, и любой священнослужитель или религиозный активист мог быть обвинен в совершении указанного преступления¹⁹.

Согласно п. «г» ст. 5 Закона РФ от 18 октября 1991 г. № 1761-1 «О реабилитации жертв политических репрессий»²⁰ все виновные за посягательство на личность и права граждан под видом исполнения религиозных обрядов реабилитируются независимо от фактической обоснованности обвинения осужденного лица, т.к. деяние признавалось не содержащим общественной опасности и было декриминализовано²¹. Однако, в 90-е гг. XX в. в России получили широкое распространение религиозные группы и организации, деятельность которых была сопряжена с причинением ущерба физическому и психическому здоровью. Поэтому в науке уголовного права ст. 227 УК РСФСР 1960 г. продолжала оцениваться положительно, а ее исключение из уголовного закона признавалось ошибкой законодателя²². В итоге рассматриваемая норма была возрождена в современном российском уголовном законодательстве в виде ст. 239 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за создание некоммерческой организации, посягающей на личность и права граждан (ранее – организацию религиозного объединения, посягающего на личность и права граждан)²³.

Необходимо признать, что в настоящий момент ситуация с противодействием различным проявлениям религиозного экстремизма остается наиболее проблемным направлением антиэкстремистской работы. Правоприменитель, с признанием мотива важнейшим признаком преступлений экстремистской направленности, получил довольно широкую степень усмотрения, а отсутствие дефиниции религиозного экстремизма при провозглашении приоритетности борьбы с данным явлением привело к многочисленным фактам нарушения свободы совести. Проблема получила широкое освещение в Докладе Уполномоченного по права человека в РФ за 2013 г.: «...Что именно считать «религиозным экстремизмом», не могут пока решить даже ученые-религоведы. Зато этим «резинивым» понятием без труда оперируют иные правоохранительные и судебные органы на местах, вкладывающие в него собственное субъективное отношение к конкретной конфессии»²⁴.

Следует прийти к выводу, что уголовно-правовое воздействие играет существенную роль в пресечении преступных проявлений религиозного экстремизма, а в процессе совершенствования механизма противодействия данному явлению необходимо тщательное исследование исторического опыта правового регулирования для принятия научно обоснованных решений в ходе уголовной политики. При этом важно учитывать тот факт, что на проблемы в применении уголовно-правовой нормы зачастую влияют не ее конструкция или содержание, а различные социально-политические факторы. Поэтому востребованным остается научное обеспечение развития уголовного законодательства и совершенствования практики его применения.

¹ Постановление ВЦИК от 1 июня 1922 года «О введении в действие Уголовного Кодекса РСФСР». – URL: <http://www.library.ru/help/docs/n10349/yk1922.txt> (дата обращения 30.08.2016).

² Уголовный кодекс РСФСР 1926 года (ред. 05.03.1926) // СУ РСФСР. 1926 № 80. Ст. 600.

³ Уголовный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. – URL: <http://pravo.levonevsky.org/kodeksru/uk/19601027/index.htm> (дата обращения 20.06.2016).

⁴ Закон РСФСР от 25 июля 1962 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс РСФСР» // Ведомости ВС РСФСР. 1962. № 29/199.

⁵ См.: *Дагель П. С.* Ответственность за посягательства на личность и права граждан под видом исполнения религиозных обрядов // Советская юстиция. 1962. № 22. С. 23-24; *Дагель П. С.* Религиозные пережитки как одна из причин преступности в нашей стране // Проблемы советского уголовного права. Л., 1963. С. 89-92.

⁶ См.: *Ефимов М. А.* Борьба с преступлениями против общественного порядка, общественной безопасности и здоровья населения / монография. Минск, 1971. С. 61-66.

⁷ См.: *Клочков В. В.* Под видом религиозных обрядов... / В. В. Клочков. – М., 1965. – 79 с.; *Клочков В. В.* Законодательство о религиозных культах и ответственность за его нарушения // Социалистическая законность. 1966. № 10. С. 36-42.

⁸ См.: *Кузнецова Н. Ф.* Уголовная ответственность за нарушения общественно-государственного порядка / Кузнецова Н. Ф. – М., 1963. С. 26-32.

⁹ См.: *Таланов П. М.* Об ответственности за нарушение законов о свободе совести и за посягательства на личность и права граждан под видом исполнения религиозных обрядов / П. М. Таланов; Воен.-полит. ордена Ленина Краснознам. акад. им. В. И. Ленина. – М., 1963. – 44 с.

¹⁰ См.: *Галиакбаров Р. Р.* Уголовная ответственность за посягательства на личность и права граждан под видом исполнения религиозных обрядов. Учебное пособие. – Омск, 1981. – 80 с.

¹¹ См., напр.: *Иващенко М. С.* Система преступлений против здоровья населения по УК РСФСР (РФ) 1960 г. и по УК РФ 1996 г.: сопоставительный анализ // Общество и право. 2009. № 2 (24). С. 103.

¹² См.: *Галиакбаров Р. Р.* Уголовная ответственность за посягательства на личность и права граждан под видом исполнения религиозных обрядов. Учебное пособие. – Омск, 1981. С. 12.

¹³ См.: *Ефимов М. А.* Указ. соч. С. 62.

¹⁴ *Кузнецова Н. Ф.* Указ. соч. С. 26-27.

¹⁵ Международный Пакт от 16.12.1966 «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

¹⁶ См., напр.: *Галиакбаров Р. Р.* Указ. соч. С. 40-41; *Ефимов М. А.* Указ. соч. С. 65.

¹⁷ *Галиакбаров Р. Р.* Указ. соч. С. 40.

¹⁸ См.: *Рарог А. И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам. – СПб., 2002. С. 11.

¹⁹ См.: *Клюева В. П.* Свобода совести в СССР: от декларации до попыток реализации // История государства и права. 2013. № 13. С. 17-20.

²⁰ Закон РФ от 18.10.1991 № 1761-1 (ред. от 09.03.2016) «О реабилитации жертв политических репрессий» // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1428; СЗ РФ. 2016. № 11. Ст. 1494.

²¹ Закон РСФСР от 18.10.91 № 1763-1 // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1430.

²² См., напр.: *Лопашенко Н.А.* Основы уголовно-правового воздействия: уголовное право, уголовный закон, уголовно-правовая политика. Монография / Лопашенко Н.А. – С.-Пб., 2004. С. 169; *Кашелов В.П.* О гарантиях уголовно-правовой защиты безопасности личности // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 116.

²³ См., напр.: *Розенко С.В.* Уголовно-правовая борьба с сектантством по Уголовному кодексу РСФСР 1960 г. // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. № 1 (23). С. 11; *Фокин М.С.* Организация объединения, посягающего на личность и права граждан, как состав преступления: общая характеристика // Вестник Омского университета. 2007. № 3. С. 133.

²⁴ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013 год // Российская газета. 2014. 9 апреля. № 6352 (80).

О. А. Грачёва,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРОКУРОРСКИХ ПРОВЕРЕК ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ

Проведение прокурором проверок является основным способом выявления нарушений действующего законодательства. Так, по данным коллегии Генеральной прокуратуры РФ на досудебных стадиях уголовного судопроизводства путем осуществления прокурорами проверок в 2015 году выявлено около 5 миллионов нарушений¹.

Но на сегодняшний день нормативно-правовыми актами не урегулированы вопросы о понятии прокурорской проверки, сроках её проведения, правах лиц, участвующих в прокурорской проверке, итоговом документе по результатам проверки (за исключением актов прокурорского реагирования). На это обстоятельство уже неоднократно обращал внимание Конституционный Суд Российской Федерации. В своих постановлениях от 18 февраля 2000 г. № 3-П и от 17 февраля 2015 г. № 2-П, Конституционный Суд РФ указал на необходимость принятия закона, который бы урегулировал процедуры прокурорских проверок, а также на необходимость установления сроков принятия решения об ознакомлении с материалами проверки, поводов для начала, порядка, сроков и пределов проведения прокурорских проверок. Из всего перечисленного было реализовано спустя 13 лет только предписание, обозначенное в Постановлении Конституционного Суда РФ от 18 февраля 2000 г. № 3-П об установлении сроков принятия решения об ознакомлении с материалами проведения прокурорской проверки². При этом остальные вопросы о понятии, сроках, порядке, поводе и пределах проведения проверок, а также сроков исполнения предписаний прокуроров законом не разрешены.

Традиционно, если обратиться к российскому законодательству, проведение прокурорских проверок не регламентировано. Уже с первого системного законодательного закрепления полномочий прокурора в досудебном производстве по уголовным делам в циркулярном ордере от 22 сентября 1802 года, прокурорам предписывалось осуществление своей деятельности в досудебном производстве путем проведения прокурорских проверок³. Однако, никаких иных полномочий, кроме как «ходатайствовать и настоять» прокурору в тот исторический период не предписывалось, вся его деятельность в досудебном производстве носила хаотичный, не упорядоченный и в большей части формальный характер.

В Уставе уголовного судопроизводства 1864 деятельность прокурора в досудебном уголовном процессе хотя и получила четкое законодательное закрепление, однако правовое регулирование прокурорских проверок и здесь осталось без должного внимания. Прокуроры по своему усмотрению осуществляли проверки по уголовному делу, давая соответствующие рекомендации⁴.

Так Положение о прокурорском надзоре в СССР от 24.05.1955 указывало, что прокурор вправе делать, осуществляя надзор за расследованием преступлений (ст. 19). В Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР 1960 года в ст. 211

говорилось только о полномочиях прокурора по осуществлению надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия. Закон «О прокуратуре СССР» от 30.11.1979 года в ст. 29 дублировал эти же полномочия.

Отсутствие правового регулирования прокурорских проверок и упоминания о них в законе не означало их отсутствия на практике, напротив проверки носили всеобщий характер и являлись главным средством выявления всех нарушений⁵.

Действующий федеральный закон о прокуратуре не содержит норм, регламентирующих полномочия прокурора и правовые средства, применяемые им в досудебных стадиях уголовного процесса. В статье 30 Закона о прокуратуре говорится, что полномочия прокурора по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими дознание и предварительное следствие, устанавливаются уголовно-процессуальным законодательством РФ и другими федеральными законами. Следовательно, вся деятельность прокурора должна быть регламентирована. Но обзор советского и постсоветского законодательства позволяет говорить, что порядок проведения проверок в досудебном уголовном процессе регламентирован не в достаточной степени. Анализ деятельности прокурора в ранее действующем УПК РСФСР 1960 года дает основание полагать, что возможно и не было необходимости в детальной регламентации прокурорских проверок, так как прокурор обладал иными полномочиями, чем на сегодняшний день. Прокурор находился в правовом поле, осуществляя руководство предварительным расследованием и тем самым контролируя его в полном объеме (право возбуждать уголовные дела, право дачи обязательных для исполнения указаний, участия в производстве предварительного расследования и производстве отдельных следственных действий лично). Действующее законодательство лишает возможности непосредственно влиять на ход и результаты предварительного расследования, возлагая на прокуратуру только обязанность надзирать за исполнением законов органами, осуществляющими предварительное расследование. Надзор в данной сфере осуществляется путем проверки законности и обоснованности решений, принятых следователем (дознавателем).

Применительно к уголовному судопроизводству о прокурорской проверке говорится в ст. 37 УПК РФ, определяющей правовой статус прокурора в уголовном процессе. В статье указывается, что прокурор уполномочен проверять исполнение требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях (п. 1 ч. 2 ст. 37 УПК), а также истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела и принимать по ним решение в соответствии с УПК РФ (п. 5.1 ч. 2 ст. 37 УПК).

К сожалению, сам порядок, сроки и формы реализации данных проверок законом не установлены.

Практические работники отмечают, что наличие недостатков в действующем законодательстве отнюдь не вводит мораторий на его исполнение. Наоборот, вне зависимости от того, плох или хорош действующий закон, правоприменителями должны быть приложены все усилия по обеспечению защиты прав и свобод граждан⁶. Поэтому Генеральной прокуратурой РФ, Следственным комитетом принимаются организационно-распорядительные документы, направленные на восполнение пробелов уголовно-процессуального законодательства. Так, совместным Указанием Генеральной прокуратуры РФ и Следственного комитета от 16.12.2008 г. № 272/49/5/206 «Об обеспечении реализации руководителями следственных органов и прокурорами своих полномочий в сфере уголовного судопроизводства» конкретизированы различные направления взаимодействия между должностными лицами органов расследования и прокуратуры: по предоставлению прокурору, осуществляющего проверку исполнения федерального законодательства при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях, для изучения все учетные и регистрационные документы; по рассмотрению в срок не позднее пяти суток требований прокурора об отмене незаконного или необоснованного постановления следователя и т. д.

Порядок проведения прокурорской проверки на стадии возбуждения уголовного процесса урегулирован Приказом

Генеральной прокуратуры РФ от 5 сентября 2011 г. № 277 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях в органах дознания и предварительного следствия». Согласно п. 1.1 данного Приказа прокуроры обязаны проводить проверки исполнения требований УПК РФ и иных федеральных законов при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях с обязательным документальным оформлением результатов каждой проверки систематически, не реже одного раза в месяц, а при наличии сведений о нарушениях законов – безотлагательно. Приказом Прокурора Саратовской области установлено, что такие проверки с обязательным составлением акта проведения проверки, должны проводиться прокурорами районов и их заместителями еженедельно. Таким образом, проведение прокурорских проверок на стадии возбуждения уголовного дела является обязанностью, а не правом (т.е. усмотрением), прокурора и не зависит от наличия или отсутствия повода для ее проведения.

Порядок проведения проверки законности и обоснованности решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении, приостановлении или прекращении уголовного дела также регламентирован Приказами Генерального прокурора Российской Федерации от 6 сентября 2007 г. № 137 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов дознания», от 3 июля 2013 г. № 262 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при производстве дознания в сокращенной форме», от 2 июня 2011 г. № 162 «Об организации прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия».

Однако в регламентации прокурорской проверки отсутствует системный подход, нет четких методических указаний по порядку ее проведения.

¹ Статистические данные об основных показателях деятельности органов прокуратуры Российской Федерации за январь-декабрь 2015 г. // Официальный сайт Генеральной прокуратуры РФ <http://genproc.gov.ru/stat/data/950073/> (дата последнего обращения 5.04.2016 г.)

² Федеральный закон от 02.07.2013 N 156-ФЗ «О внесении изменений в статью 5 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» // Российская газета, N 145, 05.07.2013.

³ Полное собрание законов Российской империи. – Санкт-Петербург. – 1830. – Т.27, № 20553, С.398: цит. по: Звягинцев А.Г., Орлов Ю.Г. Тайные советники империи. Российские прокуроры. XIX век. М., 1995. С. 310-312.

⁴ Устав уголовного судопроизводства. С постатейными материалами, составленными М.П. Шрамченко и В.П. Ширковым. СПб., 1913.

⁵ Скарредов Г.И. Участие прокурора в следственных действиях. М. Юрлит, 1987 г. С. 7-19.

⁶ Резцов А. Работа в новых условиях // Законность. 2009. № 4. С. 28-31.

Н. Н. Давыдова,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЦЕЛИ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Уголовно-процессуальное доказывание является основой всей уголовно-процессуальной деятельности. Начинается она со стадии возбуждения уголовного дела.

С введением в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ¹ изменился характер дискуссий в отношении целей доказывания. Если до его принятия споры велись в основном о том, какая истина должна быть достигнута в процессе доказывания по уголовному делу (абсолютная или относительная, формальная или материальная), то с началом его действия предмет обсуждения изменился. В настоящий момент подвергается сомнению установление истины в уголовном судопроизводстве, как цели доказывания. Так какие же цели доказывания обозначает нам действующее законодательство. До настоящего времени ответа на этот вопрос в специальной литературе нет.

В ст. 85 УПК РФ указано, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК РФ.

Фактически это единственное прямое указание на цель доказывания в законе.

Существует мнение, что целью доказывания выступает достижение истины. Под истиной в уголовном процессе понимается полное и точное соответствие объективной действительности выводов следствия и суда об обстоятельствах расследуемого и разрешаемого дела, о виновности или невиновности привлеченных к уголовной ответственности лиц².

Большинство ученых полагают, что истина в уголовном процессе должна достигаться (Т.З. Зинатуллин, В.И. Зажицкий, А.А. Кухта и многие другие³).

В ранее действовавшем Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР от 27 октября 1960 г.⁴ в качестве цели доказывания выступало достижение истины по уголовному делу, о чем подтверждение можно найти в ст.ст. 20, 89, 243, 246, 257, 280, 285 УПК РСФСР.

В настоящее время в УПК РФ нет статей, которые прямо предписывали субъектам доказывания устанавливать истину по уголовному делу, но есть ряд положений, на основе которых можно сделать вывод, что одной из целей доказывания является установление истины по уголовному делу.

С.А. Шейфер в качестве обоснования установления истины как цели доказывания приводит следующие доводы. Во-первых, истинным является вывод, вытекающий из совокупности собранных по делу доказательств. По его мнению, это суждение исходит из положений ч. 4 ст. 302 УПК РФ, согласно которой обвинительный приговор постановляется лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждается совокупностью исследованных судом доказательств⁵. Полагаем, что ч. 4 ст. 302 УПК РФ в данном случае нуждается в дополнительном анализе, потому что достижение истины как цели доказывания подтверждают и иные положения этой части. Так, обвинительный приговор не может быть основан на предположениях, то есть соответственно он может постановляться только на основе установленных и подтвержденных другими доказательствами фактов.

Во-вторых, в качестве обоснования С.А. Шейфер приводит положения ст. 380 УПК РФ, которые в настоящее время не действуют. В настоящий момент это положение закреплено ст. 389.15, в п. 1 которой установлено, что одним из оснований отмены или изменения судебного решения в апелляционном порядке является несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела, установленным судом первой инстанции.

К сожалению, правоохранительные органы не во всех случаях стремятся установить истину по уголовному делу. В результате отдельные решения суда подлежат отмене или изменению. Так, в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам дела судебной коллегией по уголовным делам Кировского областного суда в апелляционном порядке был изменен приговор Уржумского районного суда Кировской области от 24 января 2014 года, которым был осужден несовершеннолетний Кр. по ч. 1 ст. 111 УК РФ к 2 годам лишения свободы с отбыванием наказания в воспитательной колонии⁶.

В третьих, в соответствии с п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» «...обвинительный приговор постановляется лишь при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана... обвинительный приговор должен быть постановлен на достоверных доказательствах, когда по делу исследованы все возникшие версии, а имеющиеся противоречия выяснены и оценены»⁷.

Важно отметить, что приведенный С.А. Шейфером список факторов, подтверждающих, что истину необходимо устанавливать, не является исчерпывающим. Так, в ст. 73 УПК РФ перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, наряду с обстоятельствами, устанавливающими событие преступления и виновность лица, указаны и обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния, а также обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания. А это исключает односторонний подход к исследованию обстоятельств дела и обязывает устанавливать обстоятельства, необходимые для принятия законного,

обоснованного решения по уголовному делу на стадии предварительного расследования и на судебном производстве⁸.

Исходя из этого, можно прийти к выводу, что полнота и всесторонность исследования проявляется в ст. 73 УПК РФ, хотя и не закреплена законодателем в качестве принципа уголовного судопроизводства. Эти же положения ст. 73 УПК РФ позволяют прийти к выводам, что деятельность следователя носит не только обвинительный уклон, но направлена на всестороннее изучение обстоятельств происшедшего⁹.

Другим фактором, подтверждающим, что истина должна достигаться может служить внесенный 29 января 2014 г. депутатом Государственной Думы А.А. Ремезковым Проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением института установления объективной истины по уголовному делу» (законопроект № 440058-6). Последний вызвал достаточно большое количество дискуссий.

Таким образом, не должно вызывать сомнений установление истины в процессе доказывания как цели. Естественно, если истину в этом случае понимать как соответствие выводов органов предварительного расследования и суда о фактических обстоятельствах дела тому, что имело место в действительности и в рамках обстоятельств, подлежащих доказыванию. Отрицать существование этой цели и ее необходимости – значит отрицать назначение уголовного судопроизводства и его основных принципов. Соответственно, не установление истины в уголовном процессе должно служить основанием для отмены приговора в связи с несоответствием выводов суда фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Другой обязательной целью доказывания следует признать принятие решения по уголовному делу. На какой бы стадии производства не находилось уголовное дело по нему необходимо принять решение в установленные законом сроки. Отдельные авторы выделяют в уголовном процессе самостоятельную функцию – принятие решения¹⁰.

На основании вышеизложенного можно прийти к выводу, что целями доказывания в уголовном процессе являются, во-первых, установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу; во-вторых, установление истины и, в-третьих, принятие решения по уголовному делу. Достижение этих целей в рамках уголовно-процессуальной деятельности является обязательным условием реализации назначения уголовного судопроизводства.

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 06.07.2016 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (часть I). Ст. 4921; 2016. № 28. Ст. 4559. Далее по тексту – УПК РФ.

² См.: *Строгович М. С.* Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 19.

³ См.: *Зажичий В.И.* Истина и средства ее установления в Уголовно-процессуальном кодексе РФ: теоретико-правовой анализ // Государство и право. 2005. № 6. С. 67 – 74; Зинатуллин Т.З. Проблема истины в свете предназначения уголовного процесса // Актуальные проблемы реформирования экономики и законодательства России и стран СНГ – 2002: Материалы Международной научно-практической конференции / Под общ. ред. В.А. Киселевой. Челябинск, 2002. Ч. 3. С. 47; Кухта А.А. Доказывание истины в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2010 // Сайт МАСФ. URL: <http://www.uiaj.net/node/855> (дата обращения: 10.02.2014) и др.

⁴ См.: Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40. Ст. 592. Далее по тексту – УПК РСФСР.

⁵ См.: *Шейфер С.А.* Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. М.: Норма, 2009. // URL: <http://artshamardin.narod.ru/files/students/acts2/monogr/sheifer.pdf> (дата обращения: 20.05.2015).

⁶ См.: Обзор апелляционной практики судебной коллегии по уголовным делам Кировского областного суда за первое полугодие 2014 года // Официальный сайт Кировского областного суда. URL: <http://www.obsud.kirov.ru>. (дата обращения: 14.02.2015).

⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1996. № 7. С. 2.

⁸ См.: *Лупинская П.А.* Доказательства и доказывание в новом уголовном процессе // Российская юстиция. 2002. № 7. С. 5. С. 5 – 8.

⁹ См.: Там же. С. 5 – 8.

¹⁰ См.: *Гончан Ю.А., Пиксин Н.Н.* Функции доказывания и принятия решений в уголовном процессе // Российский следователь. 2007. № 3. С. 7 – 9. С. 9. и др.

А. А. Дмитриева,

к. ю. н., доцент

(Южно-Уральский государственный университет)

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОХРАННОСТИ СВЕДЕНИЙ О ЗАЩИЩАЕМОМ ЛИЦЕ ПОСЛЕ ВСТУПЛЕНИЯ ПРИГОВОРА В СИЛУ

Проблеме обеспечения безопасности личности в отечественной науке уголовного процесса уделено достаточное внимание. Безопасные условия участия в уголовном деле исследованы с позиций государственной защиты¹, обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию² и всех участников уголовного процесса³. Кроме того, вопросы безопасности при производстве по уголовному делу исследуются с позиций анализа мирового опыта⁴ в данной сфере или сравнительного сопоставления зарубежного законодательства⁵ или законодательства отдельных стран в данной сфере⁶.

Исследование проблем реализации государственной защиты и обеспечения безопасного участия в современном российском уголовном судопроизводстве имеют важное значение для достижения цели и задач уголовного правосудия.

Вступление приговора в законную силу ведет к прекращению уголовно-процессуальных отношений, связанных с расследованием преступления, установлением виновного лица и назначением ему наказания. Вместе с тем, вопросы обеспечения безопасности защищаемых лиц, участников уголовного процесса, содействовавших производству по уголовному делу в действующем законодательстве урегулирована не совсем четко. В частности, не урегулировано надлежащим образом сохранение в тайне подлинных данных защищаемого лица. Эти строго конфиденциальные сведения хранятся в отдельном конверте при уголовном деле. В досудебном производстве обеспечение сохранности конверта осуществляет дознаватель или следователь, в судебном заседании судья, в чьем производстве оно находится. Однако, после рассмотрения дела по существу по правилам делопроизводства в суде материалы уголовного дела направляются в архив суда.

Упоминание о процедуре помещения в конверт постановления с подлинными сведениями о защищаемом лице, опечатывания, приобщения к материалам уголовного дела и его хранения при деле установлена в ч. 9 ст. 166 УПК РФ.

Положения ч. 9 ст. 166 УПК РФ, а так же ряд других уголовно-процессуальных мер обеспечения безопасности был предметом рассмотрения Конституционным Судом Российской Федерации, который в своем Определении Конституционного Суда РФ от 17.07.2007 № 622-О-О⁷ подтвердил их соответствие не только нормам Конституции Российской Федерации, но и предписаниям ряда актов международного значения: «этими актами предусматривается принятие надлежащих мер, направленных на обеспечение эффективной защиты от вероятной мести или запугивания участвующих в уголовном производстве свидетелей, в отношении их родственников и других близких им лиц, включая введение таких положений, которые разрешают в надлежащих случаях не разглашать информацию, касающуюся личности и местонахождения таких лиц, устанавливая ограничения на разглашение информации о них либо устанавливая правила доказывания, позволяющие свидетелям и экспертам давать показания таким образом, который обеспечивает их безопасность (ст. 22 Конвенции Совета Европы от 27 января 1999 года об уголовной ответственности за коррупцию⁸; ст. 24 Конвенции ООН от 15 ноября 2000 года против транснациональной организованной преступности⁹; ст. 32 Конвенции ООН от 31 октября 2003 года против коррупции¹⁰; п. 17 Рекомендации № R (2005) 9 от 20 апреля 2005 года Комитета Министров Совета Европы государствам-членам о защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием)¹¹. Кроме перечисленных международных документов обеспечение безопасности участников уголовного правосудия отражено в ряде других правовых актов¹².

Некоторые проблемы вызывает перечень субъектов уголовного процесса, к которым может быть применена эта мера уголовно-процессуальной безопасности: свидетель и потерпевший. Очевидно, что в стадии исполнения приговора она не может быть применима, так как в этом периоде судопроиз-

водства они отсутствуют. О противоречивости положений ч. 9 ст. 166 УПК (в части возможности ее применения к отдельным участникам процесса) с другими нормами, например, регулирующими стадию возбуждения уголовного дела, отмечается отдельными авторами¹³.

Не конкретизирует УПК РФ и процедуру хранения секретных сведений о защищаемом лице. Так, например, М. С. Колосович указывает, что следователь должен хранить такой конверт в недоступном для других лиц месте¹⁴. Однако, какое это должно быть место – вопрос до настоящего времени остается открытым. Представляется, что делопроизводству в связи с хранением такого конверта следует придать секретный характер.

Отметим, что на основании ст. 2 Указа Президента РФ от 06.03.1997 № 188 (ред. от 13.07.2015) «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера»¹⁵ к таким сведениям относятся сведения, которые составляют тайну следствия и судопроизводства, сведения о лицах, в отношении которых в соответствии с федеральными законами от 20 апреля 1995 г. № 45 – ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» и от 20 августа 2004 г. № 119 – ФЗ «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства», другими нормативными правовыми актами Российской Федерации принято решение о применении мер государственной защиты, а также сведения о мерах государственной защиты указанных лиц, если законодательством Российской Федерации такие сведения не отнесены к сведениям, составляющим государственную тайну.

Кроме того, обеспечение конфиденциальности сведений о защищаемых лицах регулируется отдельными правовыми актами. Так, например, принято Постановление Правительства РФ от 14.07.2015 № 705 «О порядке защиты сведений об осуществлении государственной защиты, предоставления таких сведений и осуществления мер безопасности в виде обеспечения конфиденциальности сведений о защищаемом лице»¹⁶, в п. 6 которого установлена обязанность должностных лиц органов, осуществляющих меры безопасности (органов, обеспечивающих безопасность), «предупредить лиц, которым сведения были доверены или стали известны в связи с применением соответствующей меры безопасности в отношении защищаемого лица, о неразглашении сведений об осуществлении государственной защиты, а также об ответственности, предусмотренной нормативными правовыми актами Российской Федерации за разглашение этих сведений, в порядке, определяемом нормативными правовыми актами органов, осуществляющих меры безопасности (органов, обеспечивающих безопасность)». В данном случае, имеется в виду предупреждение об уголовной ответственности по ст.ст. 311 и 320 УК РФ.

Кроме того, в п. 8 этого Постановления установлен порядок предоставления сведений о защищаемом лице организациями, располагающими такими сведениями. Указаны следующие условия:

Сведения могут быть предоставлены в органы предварительного расследования, прокуратуру или суд

Обязательно наличие письменного запроса прокурора, суда (судьи)

Обязательно разрешение органа, принявшего решение об осуществлении государственной защиты

Предоставление конфиденциальных сведений носит исключительный характер и связано с производством по другому уголовному или гражданскому делу.

Таким образом, обеспечение безопасности личности должно продолжаться во всех стадиях уголовного процесса, включая исполнение приговора. Вопросам сохранности конфиденциальных данных о защищаемом лице, находящихся в конверте при уголовном деле следует уделять особое внимание.

¹ *Зайцев О. А.* Правовое регулирование и механизмы государственной защиты участников уголовного судопроизводства в Российской Федерации // Черные дыры в Российском законодательстве. 2002. № 1. С. 289.

² *Брусицын Л. В.* Правовое обеспечение безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: временной и субъектный аспекты // Государство и право. 1996. № 9. С. 76.

³ *Епихин А. Ю.* Безопасность личности как принцип уголовного процесса // Российский следователь. 2002. № 4. С. 13–17.

⁴ См., например: *Брусицын Л. В.* Теоретико-правовые основы и мировой опыт обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию: дисс... докт.юрид.наук. М., 2002.

⁵ См., например: *Епихин А. Ю.* Законодательство зарубежных стран, обеспечивающее безопасность участников уголовного судопроизводства. Лекция. М-во образования Рос. Федерации. Сыктывк. гос.ун-т. Сыктывкар, 2003.

⁶ См., например: *Зайцев О. А.* Механизмы обеспечения безопасности свидетелей в Соединенных Штатах Америки // Международное уголовное право и международная юстиция. 2012. № 2. С. 21–23.

⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 17.07.2007 № 622-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Скепского Владислава Вячеславовича на нарушение его конституционных прав частью девятой статьи 166, пунктом 4 части второй статьи 241, частью пятой статьи 278 и частью шестой статьи 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Документ опубликован не был. СПС Консультант Плюс. Дата обращения к ресурсу 10.08.16.

⁸ Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (заключена в г. Страсбурге 27.01.1999) // Собрание законодательства РФ. 18.05.2009. № 20. Ст. 2394.

⁹ Конвенция против транснациональной организованной преступности (принята в г. Нью-Йорке 15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) (с изм. от 15.11.2000) // Собрание законодательства РФ. 04.10.2004. № 40. Ст. 3882.

¹⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // Собрание законодательства РФ. 26.06.2006. № 26. ст. 2780.

¹¹ Рекомендация № R (2005) 9 Комитета министров Совета Европы государствам-членам о защите свидетелей и лиц, сотрудничающих с правосудием (20 апреля 2005 года): <https://www.lawmix.ru/abro/5851>. Дата обращения к ресурсу 10.08.16.

¹² См., например: Руководящие принципы в области предупреждения преступности и уголовного правосудия в контексте развития и нового международного экономического порядка: приложение к Миланскому плану действий. Приняты на седьмом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. Милан (Италия), 26 августа – 6 сентября 1985 г. // Сб. стандартов и норм ООН в области предупреждения преступности и уголовного правосудия. Нью-Йорк, 1992. С. 17 – 19; Резолюция о террористической преступной деятельности (Вместе с «Мерами по борьбе с международным терроризмом») (Приняты в г. Гаване 27.08.1990 – 07.09.1990 восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями) // Документ опубликован не был. СПС Консультант Плюс. Дата обращения к ресурсу 11.08.16 и др.

¹³ См., например: *Наумов А. М.* Процессуальный статус участников доследственной проверки // Российский следователь. 2016. № 8. С. 8 – 12.

¹⁴ *Колосович М. С.* Негласная деятельность по уголовному делу // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 138 – 145.

¹⁵ Указ Президента РФ от 06.03.1997 № 188 (ред. от 13.07.2015) «Об утверждении Перечня сведений конфиденциального характера» // Собрание законодательства РФ. 10.03.1997. № 10. Ст. 1127.

¹⁶ Постановление Правительства РФ от 14.07.2015 № 705 «О порядке защиты сведений об осуществлении государственной защиты, предоставления таких сведений и осуществления мер безопасности в виде обеспечения конфиденциальности сведений о защищаемом лице» (вместе с «Правилами защиты сведений об осуществлении государственной защиты и предоставления таких сведений», «Правилами осуществления мер безопасности в виде обеспечения конфиденциальности сведений о защищаемом лице») // Собрание законодательства РФ. 20.07.2015. № 29 (часть I). Ст. 4503.

О. В. Евстигнеева,
к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ПРИНЦИП УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В последнее время идея о необходимости законодательного закрепления принципа справедливости в тексте уголовно-процессуального закона все чаще обозначается исследователями на страницах научных работ.

При этом современная правоприменительная практика активно оперирует принципом справедливости. Причем, не только Европейский суд по правам человека и Конституционный Суд РФ, но и суды общей юрисдикции, а также стороны при обосновании ими своей позиции по уголовным делам. Приведем пример. Обжалуя в Московский городской суд постановление судьи Измайловского районного суда г. Москвы, защитник под-

судимого в своей кассационной жалобе прямо указал, что «судом необоснованно отклонено его ходатайство об отложении рассмотрения вопроса о продлении срока содержания под стражей Ф. до предъявления ему обвинения в новой редакции, чем нарушен принцип законности и справедливости уголовного судопроизводства»¹. Разрешение судом вопроса о продлении срока содержания под стражей до пяти месяцев, без учета решения следователя об изменении обвинения, принимая во внимание то обстоятельство, что тяжесть совершенного преступления является одним из обстоятельств, учитываемых судом при выборе меры пресечения, сторона защиты расценивает как преждевременное и несправедливое. Защитник полагал, что в такой ситуации суд должен был отложить разрешение данного вопроса на более позднее время.

Из данного примера видно, что российские суды стремятся к буквальному пониманию текста закона, без учета перспективы изменения правовой ситуации и возможности ущемления прав конкретной личности в будущем. С другой стороны, вполне разумна трактовка принципа справедливости защитником, указавшего на необходимость конкретизации и индивидуализации законодательно прописанных положений к обстоятельствам жизненной ситуации в целях недопустимости необоснованного ограничения прав личности.

На необходимость преодоления формализованного подхода в деятельности российской судебной системы неоднократно указывал Европейский Суд по правам человека, рассматривая жалобы граждан против РФ. В частности, в деле «Матыцина против РФ» Европейский Суд усмотрел нарушение пункта 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав и основных свобод в вопросе использования экспертных заключений. Европейский Суд неоднократно отмечал, что для национального законодателя в принципе является законным установление определенных правил по поводу того, как сторона защиты может собирать и представлять собственные экспертные доказательства в суде. Вместе с тем, Европейский Суд обнаружил ряд недопустимых ограничений при рассмотрении данного дела, в совокупности поставивших сторону защиты в заведомо невыгодное положение, с учетом того, что в данном деле экспертные доказательства играли ключевую роль в позиции обвинения. Обнаруженные ограничения заключались в следующем:

ключевой эксперт стороны обвинения никогда не допрашивался стороной защиты, несмотря на заявленные ею ходатайства;

сторона защиты не участвовала в процессе получения экспертных заключений на следственной стадии;

прокурор и суд в краткой форме отказали в проведении дополнительных экспертиз, вопреки мнению двух профессионалов, допрошенных в суде, и позиции суда на первом этапе разбирательства;

сторона защиты, по сути, не имела возможности оспаривать эти заключения путем противопоставления им других доказательств, поскольку могла только обращаться за помощью к «специалистам», статус которых был ниже, чем статус «экспертов», и, кроме того, стороне защиты не было позволено представить в суде письменные суждения «специалистов», тогда как сторона обвинения и суд ссылались на письменные заключения экспертов, полученные следователем на стадии предварительного следствия².

Таким образом, в данном деле было установлено нарушение равенства прав сторон на использование доказательств, полученных с использованием специальных знаний именно потому, что суд необоснованно отклонил все ходатайства стороны защиты, направленные на оспаривание позиции стороны обвинения. Следует признать, что обеспечение фактического, а не формального равенства возможностей сторон по сборанию доказательств является наипервейшей составляющей принципа справедливости.

Данную мысль озвучивало большинство исследователей. Так, В. В. Рудич в качестве двух характеристик справедливости уголовного судопроизводства указывал: 1) равенство перед законом и 2) баланс публичного и частного начал (интересов). При этом он указывал, что нарушение любого из этих правил ведет к несправедливости судопроизводства. С другой стороны, именно данный набор внутренних элементов процессуальной справедливости позволяет обеспечить минимальные

обязательные стандарты проведения судебных процедур по уголовному делу³.

Таким образом, предложения о законодательном закреплении принципа справедливости в тексте УПК РФ объективно обусловлены потребностями современной правоприменительной практики.

Позволим себе констатировать, что на сегодняшний день имеются необходимые предпосылки для законодательного закрепления данного принципа и поговорим о его формулировке.

Одной из первых текстуальное выражение принципа справедливости предложила Л. М. Аширова, включив в его содержание следующие требования: 1. справедливые процедуры и соблюдения сроков; 2. всесторонности, полноты и объективности исследования обстоятельств дела; 3. восстановление в правах, а также предельно широкое требование о том, что все действия и решения государственных органов и должностных лиц должны быть справедливыми.⁴

В настоящее время в тексте УПК РФ имеется самостоятельный принцип разумного срока уголовного судопроизводства. Вопрос о закреплении принципа объективной истины в главе 2 УПК РФ обсуждается на уровне законопроекта.

Что касается восстановления в правах, то данное требование пока как в тексте УПК РФ, так и в тексте законопроектов отсутствует. Однако, на данную составляющую принципа справедливости указывали и другие авторы. Профессор З. В. Макарова также предлагала формулировку принципа справедливости и на первом месте указывала именно требование о восстановлении в правах тех лиц, права которых были нарушены. В качестве иных составляющих данного принципа автор называла всесторонность, полноту и объективность исследования обстоятельств дела, принятие мер по возмещению вреда, причиненного преступлением, соразмерность назначенного наказания.⁵ Имеются и иные предложения относительно формулировки принципа справедливости, включающие в себя:

«1. обеспечение равного доступа к скорому и беспристрастному правосудию;

2. соответствие наказания тяжести содеянного;

3. удовлетворение законных требований лиц, пострадавших от преступления»⁶.

Также при формулировке данного принципа предлагают использовать термин «несправедливость», определяемую как «ненадлежащее обращение с лицом, находящимся в распоряжении властей»⁷.

При всем различии предлагаемых формулировок в них можно обнаружить нечто общее: стремление авторов «скрепить» традиционно присущее российской юриспруденции представление о справедливом приговоре с требованием справедливой процедуры, заложенным в ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и других международно-правовых актах. При этом рамками правовой нормы о принципе справедливости предлагается охватить те составляющие права на справедливое судебное разбирательство, которые не нашли своего закрепления в виде отдельных самостоятельных принципов в главе 2 УПК РФ. Во-вторых, вопрос о справедливой процедуре рассматривается большинством авторов в неразрывной связке с необходимостью установления истины по делу. На наш взгляд, принцип справедливости должен определяться через стремление к оптимальному фактическому, а не формальному балансу частных и публичных интересов в уголовном судопроизводстве, обеспечивающему достижение справедливого результата. Требование справедливости должно предъявляться ко всем без исключения судебным решениям, а не только к приговору. В законодательной формулировке принципа справедливости необходимо раскрыть термин «несправедливость» и закрепить последствия ее проявления в уголовном судопроизводстве, в том числе: обязанность восстановления в правах тех лиц, чьи права были нарушены, и исключение доказательств, полученных в рамках несправедливой процедуры.

¹ См.: Кассационное определение Московского городского суда от 14.01.2013 г. по делу № 22-0152/13// СПС «КонсультантПлюс»: <http://www.consultant.ru/>.

² См.: СПС «Консультант-Плюс»: <http://www.consultant.ru/>.

³ См.: Рудич В. В. Справедливость в уголовном судопроизводстве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013.

⁴ См.: *Аширова Л. М.* Проблемы реализации принципа справедливости в уголовном процессе. М., 2007. С. 65.

⁵ См.: *Макарова З. В.* Справедливость в уголовном процессе. // Вестник ЮУрГУ. 2012. № 7. С. 56.

⁶ См.: *Гришина Е. П., Саушкин С. А.* Теория формальных доказательств в уголовном судопроизводстве России (уроки истории и современный взгляд) // Мировой судья. 2011. № 6.

⁷ См.: Проекта УПК РФ под редакцией профессора Александра А. С. / Проект размещен для обсуждения на сайте МАСП : <http://www.iuaj.net/>.

Д. В. Завьялова,
аспирант

(Воронежский государственный университет)

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ВОЗНИКНОВЕНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ СИТУАЦИИ

Вовлечение лица в сферу уголовного судопроизводства в качестве подозреваемого или обвиняемого обуславливает необходимость производства в отношении него различных процессуальных, следственных действий, в той или иной степени затрагивающих основные конституционные права этих лиц. В частности, речь идет о таких правах, как неприкосновенность частной жизни, жилища, право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и т.д.

Очевидно, что в такой ситуации уголовно-процессуальный закон должен содержать различные гарантии, направленные на обеспечение законных прав лиц, в отношении которых проводятся соответствующие действия. В качестве таких гарантий выступают закрепленные общие правила производства процессуальных, следственных действий, включающие в себя запрет на проведение следственных действий в ночное время, при отсутствии судебного разрешения, недопустимость применения угроз и иных незаконных мер, запрет на применения мер принуждения в отношении подозреваемых и т.п.

Однако в связи с многообразием уголовно-процессуальных ситуаций закон всегда предусматривал случаи, предполагающие необходимость (или возможность) неких отступлений от ригористического исполнения установленным им общих правил производства ряда процессуальных, в том числе следственных действий.

К примеру, еще в Уставе уголовного судопроизводства 1864 года, статья 363 оговаривала, что «обыск и выемка производятся днем, но, в случае необходимости, дозволяются и ночью, не иначе, однако, как с объяснением в протоколе причин, побудивших следователя прибегнуть к этой чрезвычайной мере».

В свою очередь, в действующем уголовно-процессуальном законе термин «исключительный случай» упоминается 11 раз, «случай, не терпящий отлагательства» 5 раз, «в случае невозможности» 21 раз.

Заметим, что и УПК государств, возникших на постсоветском пространстве, также последовательно придерживаются тенденции указания на возможность возникновения ситуаций, подобных рассматриваемым здесь нами. К примеру, УПК Узбекистана¹ (ст. 161, ст. 174), УПК Республики Казахстан² (ст. 235, ст. 254), УПК Республики Беларусь³ (ст. 192, ст. 210) предусматривают возможность возникновения исключительных случаев, не терпящих отлагательства.

О. Я. Баев предложил все такие ситуации именовать «исключительными», понимая под таковой «процессуальную ситуацию, допускающую в целях обеспечения реализации назначения уголовного судопроизводства отступление от общего порядка производства процессуальных, в том числе и следственных, действий в случаях невозможности их соблюдения в пределах и при условиях, для того предусмотренных нормами настоящего Кодекса»⁴.

В качестве таких исключительных ситуаций можно рассматривать случаи, допускающие производство следственного действия в ночное время (ч. 3 ст. 164 УПК), проведение следственного действия без получения предварительного судебного разрешения (ч. 5 ст. 165 УПК), избрания меры пресечения

в отношении подозреваемого лица (ст. 100 УПК), невозможность применения в ходе следственного действия технических средств фиксации его хода и результата (ч. 3 ст. 170 УПК) и др.

Как видно, приведенные нормы характеризуют внештатную, специфическую ситуацию, допускающую производство процессуальных, следственных действий в обход установленным общим правилам. В тоже время, из текста данных норм невозможно установить, что представляют собой исключительные случаи и каковы основания для признания конкретного обстоятельства экстраординарным. В результате, у следователей имеется реальная возможность признания любого случая исключительным, независимо от того, имеются ли для этого основания или нет. Очевидно, что подобный подход законодателя создает благоприятную почву для злоупотребления следователями своим должностным положением, и как следствие, нарушение прав лиц, в той или иной степени вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства.

По нашему мнению, обеспечение прав участников уголовного судопроизводства при возникновении исключительной ситуации возможно при наличии нескольких взаимосвязанных условий.

Во-первых, судебная практика однозначно свидетельствует об отсутствии единого, унифицированного понимания нетипичных случаев. Представляется, что ситуации, при которых одно и то же понятие по-разному, зачастую прямо противоположно трактуется правоприменителями, являются недопустимыми. Поэтому, дабы исключить возможность двоякого понимания данных случаев, необходимо закрепить в уголовно-процессуальном законе определение нетипичных случаев. Кроме того, мы также не исключаем возможности закрепления в УПК примерного перечня критериев экстраординарных ситуаций, могущих служить следователям ориентиром при принятии решения о признании конкретного случая исключительным.

Во-вторых, следует обратить внимание на тот факт, что законодатель не вменяет в обязанность следователя мотивировать наличие исключительной ситуации. Это приводит к тому, что на практике можно встретить постановления, в которых лишь констатируется факт исключительности, но не перечисляются обстоятельства, приведшие к такому выводу.

По нашему мнению, уголовно-процессуальный закон должен содержать обязанность следователя мотивировать в соответствующем постановлении о производстве следственного действия, либо в протоколе следственного действия наличие исключительной ситуации, обуславливающей необходимость применения специальных правил.

В-третьих, вновь повторимся, что возникновение исключительной ситуации делает возможным отступление от базовых правил производства процессуальных, следственных действий. Это обуславливает необходимость более тщательного последующего контроля над действиями правоприменителя. Поэтому, уже упомянутая ч. 5 ст. 165 УПК, допускающая производство ряда следственных действий без судебного разрешения закрепляет, что «в этом случае следователь или дознаватель в течение 24 часов с момента начала производства следственного действия уведомляет судью и прокурора о производстве следственного действия. К уведомлению прилагаются копии постановления о производстве следственного действия и протокола следственного действия для проверки законности решения о его производстве. Получив указанное уведомление, судья в срок, предусмотренный частью второй настоящей статьи, проверяет законность произведенного следственного действия и выносит постановление о его законности или незаконности».

Однако последующий судебный контроль над действиями следователя в условиях исключительной ситуации в том виде, в котором он представлен в настоящее время, является неэффективным и неспособным защитить права граждан. В связи с этим вывод С. Ю. Суменкова о том, что «конечная оценка факта исключительности случая и правомерности процессуального поведения следователя возложена на усмотрение судьи», представляется нам неверным⁵. Так, и уголовно-процессуальный закон, и многочисленные решения Конституционного Суда РФ⁶ подчеркивают, что суд проверяет и делает вывод лишь о законности или незаконности проведенного следственного действия. Следственное действие является законным, когда его произ-

водство основано на наличии фактических и правовых оснований, которые являются общими, необходимыми условиями для проведения какого-либо следственного действия. Однако, очевидно, что в случаях производства следственного действия в условиях исключительной ситуации, необходимо наличие не только указанных оснований, но и обстоятельств, свидетельствующих об экстраординарности ситуации. Думается, логично, что в таких ситуациях, в первую очередь проверяется исключительность случая, признак, отсутствия которого делает невозможным производство процессуальных, следственных действий в обход общих правил. А потому целесообразно, на наш взгляд, закрепить обязанность суда проверять не только наличие правовых и фактических оснований, но, прежде всего, наличие исключительных обстоятельств.

Таким образом, можно констатировать несовершенство действующего уголовно-процессуального закона в части обеспечения прав участников уголовного судопроизводства при возникновении неординарной, исключительной ситуации. Это, в свою очередь, обуславливает необходимость внесения соответствующих изменений в УПК.

¹ URL: <http://online.zakon.kz>. (дата обращения 11.06.2016).

² Там же.

³ Там же.

⁴ Баев О.Я. Правовые и тактические основы усмотрения в уголовном преследовании. М., 2012. С.144.

⁵ Суменков С.Ю. Исключительный случай: проблемы законодательного определения // Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

⁶ См. например: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16.12.2008 № 1076-О-П «По жалобам граждан Арбузовой Елены Николаевны, Баланчуковой Александры Васильевны и других на нарушение их конституционных прав частями 3 и пятой статьи 165 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»; Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16.07.2009 № 967-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Петрова Романа Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 165, 182 и 391 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации»

Н. В. Зароченцева,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

СОГЛАСИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

К конституционным обязанностям государства относится признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. На должностных лиц, ведущих уголовный процесс, как на представителей государственной власти, возлагается обязанность защитить нарушенные права участников уголовного судопроизводства, в том числе путем расследования уголовного дела, рассмотрения и разрешения его по существу и вынесения справедливого решения по делу.

В реализации данной обязанности особую роль играет система принципов уголовного процесса, нашедших свое закрепление в Главе 2 УПК РФ¹. Так, принцип законности и осуществления правосудия только судом, независимость судей и неприкосновенность личности, презумпция невиновности, состязательность сторон и свобода оценки доказательств, право на обжалование – эти и другие закрепленные УПК РФ принципы уголовного процесса определяют процессуальные права, обязанности и действия всех его участников на любой стадии.

По нашему мнению, особенно интересным является воздействие данных принципов на согласительные процедуры, под которыми следует понимать предусмотренные положениями уголовного законодательства РФ формы достижения компромисса между участниками производства по уголовному делу. В их основе лежит соглашение об определении и выполнении условий, которые являются необходимыми для выполнения желаемого процессуального решения. Рассмотрим действие принципов уголовного процесса на согласительные процедуры.

В настоящее время практика реализации института примирения в уголовном судебном процессе не достаточно эффективна. Это связано с тем, что потенциал процедуры примире-

ния, оканчивающейся утверждением судом достигнутого примирения сторон в виде судебного акта, используется судами не в полной мере. Для правильного использования института прекращения уголовных дел уголовно-процессуальный закон должен содержать определение термина «примирение», при этом в научной среде разрабатываются разные варианты таких определений. Так, Е. А. Рубинштейном под примирением понимается нравственное раскаяние в совершении противоправного деяния лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, непосредственно перед потерпевшим и прощение последним его действий, а также достижение между указанными лицами согласия относительно порядка, размера и срока заглаживания причиненного вреда². Как говорит А. Ф. Прокудин, под примирением сторон следует понимать свободное и взаимное разрешение сторон криминального конфликта о прекращении уголовного дела, которое было заявлено правомочному лицу или органу в допустимый для этого момент³.

Действующее уголовно-процессуальное законодательство содержит упоминание о принятии мировым судьей мер к примирению потерпевшего с лицом, на которое подано заявление. Вместе с тем представляется, что эффективность бесед мирового судьи с участниками конфликта на подготовительном этапе по делам частного обвинения незначительна, не ведет к соблюдению принципов законности и охраны прав и свобод личности. Указанные действия могут стать результативными только по делам, возникшим на почве семейных конфликтов между близкими родственниками. Тем более что действия судьи, связанные со склонением сторон к примирению, не должны, с одной стороны, ограничивать право сторон на доступ к правосудию, а с другой – каким-либо образом ставить под сомнение принципы объективности и беспристрастности состава суда при осуществлении правосудия. Ведь мировым судьей на подготовительном этапе в ходе примирения могут непроизвольно допускаться высказывания, которые свидетельствуют о его отношении к делу, даваться оценка представленным доказательствам, или иным образом ставится под сомнение его объективность, заинтересованность в исходе уголовного дела. В связи с чем в отдельных научных исследованиях, посвященных институту частного обвинения, обосновывались предложения о передаче полномочий по примирению сторон по делам частного обвинения от суда правоохранительным органам⁴.

К сожалению, в настоящее время в судебной практике следует отметить наличие формального подхода в понимании значения примирительных процедур. Некоторыми исследователями указывается, что примирительные процедуры с последующей перспективой прекращения производства по делу вопреки интересам сторон нередко используются судьями, не желающими рассматривать дело по существу⁵. В связи с этим является важным, чтобы мировым судьей, в том числе и по делам частного обвинения, проверялось: добровольно ли потерпевший идет на примирение, выяснились мотивы сторон при принятии решения о примирении (как был заглажен причиненный действиями подсудимого вред потерпевшему, если речь идет о выплате денежной компенсации – достаточен ли ее размер для удовлетворения требований потерпевшего о заглаживании причиненного ему вреда, исходя из конкретных обстоятельств дела, с учетом в том числе уровня доходов потерпевшего и подсудимого).

Таким образом, в результате краткого анализа такой согласительной процедуры как примирение сторон возможно сделать вывод о том, что судебная практика должна формироваться на основании закрепленных принципов уголовного процесса, единообразно – при решении вопроса о правовых основаниях для примирения сторон по делам частного обвинения. Успешному разрешению этого вопроса может также способствовать более детальная регламентация процедуры примирения по уголовным делам частного обвинения на законодательном уровне.

В свою очередь, в соответствии с п. 61 ст. 5 УПК РФ под досудебным соглашением о сотрудничестве понимается соглашение между сторонами обвинения и защиты, в котором указанные стороны согласовывают условия ответственности подозреваемого или обвиняемого в зависимости от его действий после возбуждения уголовного дела или предъявления обвинения.

То есть, по сути, под данным соглашением понимается особый вид сделки (договор), имеющий своим предметом взаимные обязательства, с одной стороны, прокурора (его заместителя), и, с другой стороны, обвиняемого или подозреваемого в сфере определения условий дальнейшего порядка производства по конкретному уголовному делу. Соответственно, определение условий ответственности обвиняемого (подозреваемого) предметом данного соглашения являться не могут. Так, досудебное соглашение является согласительной процедурой, участниками которой также являются защитник и следователь.

Рассматриваемый институт подлежит успешному применению, он уже давно вошел в привычный правовой обиход органов уголовной юстиции. Разъяснения, которые были даны в 2012 г. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ⁶, ознаменовали новый этап в толковании и применении норм данного института. Так, и в процессе судебного разбирательства, и при постановлении приговора в отношении подсудимого, с которым заключалось досудебное соглашение о сотрудничестве, подлежат обязательному и неукоснительному соблюдению уголовно-процессуальные принципы осуществления правосудия. Является недопустимым понижение уровня гарантий прав и законных интересов участников судебного разбирательства.

Кроме того, в соответствии с принципами независимости, объективности и беспристрастности судей, и согласно положениям ст. 63 УПК РФ судья, который принимал участие в рассмотрении уголовного дела в отношении лица, с которым заключено досудебное соглашение, не вправе принимать участие в рассмотрении уголовного дела в отношении соучастников преступления, в совершении которого обвинялось такое лицо, в том числе и тех, с которыми также заключено досудебное соглашение о сотрудничестве.

Вместе с тем, отметим, что вопросы о реформировании норм гл. 40.1 УПК РФ, касающейся досудебного соглашения о сотрудничестве, ставятся в последнее время все более настойчиво. Так, высказываются мнения о необходимости участия потерпевшего в процедуре заключения досудебного соглашения о сотрудничестве и обязательном учете его мнения, а также о том, чтобы обязательным условием заключения этого соглашения было возмещение подозреваемым или обвиняемым причиненного потерпевшему вреда⁷. Или же: ч. 2 ст. 62 УК РФ предусматривается, что лицу, заключившему досудебное соглашение о сотрудничестве, наказание в «льготном» порядке назначается только при отсутствии отягчающих обстоятельств. В Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации неоднократно вносились законопроекты, в которых предлагалось исключить из указанной нормы УК РФ фразу «при отсутствии отягчающих обстоятельств». Действительно, как может быть совершено при отсутствии отягчающих обстоятельств преступление в составе группы лиц по предварительному сговору, организованной группы или преступного сообщества? Судебная практика идет в этих случаях по тому пути, что не учитываются отягчающие обстоятельства, которые предусмотрены как квалифицирующие соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Вместе с тем, по нашему мнению, в целях недопущения двусмысленного толкования фразу «при отсутствии отягчающих обстоятельств» из ч. 2 ст. 62 УК РФ следовало бы исключить.

Таким образом, можно сделать следующие выводы:

Принципы уголовного процесса, закрепленные в Главе 2 УПК РФ, играют особую роль в реализации согласительных процедур, выступают правовой базой их применения на практике.

Единообразие судебной практики в части применения согласительных процедур, имеет своей основой принципы уголовного процесса (например, при решении вопроса о правовых основаниях для примирения сторон по делам частного обвинения).

Так, в настоящее время в основе предусмотренных законом согласительных процедур лежат принципы: законности, уважения чести и достоинства, неприкосновенности личности, охрана прав и свобод человека и другие принципы, предусмотренные Главой 2 УПК РФ, подлежащие неуклонному соблюдению всеми участниками процесса.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 06.07.2016, с изм. от 01.09.2016) // Собрание законодательства РФ. 2001. N 52 (ч. 1). Ст. 4921.

² Рубинштейн Е. А. Прекращение уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим в УПК Российской Федерации // Материалы международной научно-практической конференции, посвященной принятию нового Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. М., 2002. С. 164 – 166.

³ Прокудин А. Ф. Примирение сторон в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук по спец. 12.00.09. Воронеж, 2006. С. 5.

⁴ Петухов Ю. Е. Соотношение публичного и частного обвинения в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук по спец. 12.00.09. М., 1996. С. 8.

⁵ Чурилов Ю. Ю. Использование примирительных процедур в уголовном судопроизводстве вопреки интересам сторон // Уголовное судопроизводство. 2009. N 2. С. 40 – 42.

⁶ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 N 16 «О практике применения судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве» // Бюллетень Верховного Суда РФ. N 9. Сентябрь. 2012.

⁷ Толчегева Т. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве в уголовном процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2013.

3.3. Зинатуллин,

д.ю.н., профессор

(Удмуртский государственный университет)

ГУМАНИСТИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ИНСТИТУТОВ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

В качестве основной доминантной установки уголовного судопроизводства современной России выступает закрепленное в части 1 ст. 6 УПК РФ его назначение, во-первых, защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений и, во-вторых, защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Нетрудно видеть, что сформулированное законодателем назначение российского уголовного судопроизводства представляет собой ярчайшее свидетельство гуманистической, человеколюбивой сущности и направленности такого правового государственного инструмента как наше уголовное судопроизводство.

Одним из насыщенных гуманистическим содержанием составных российского уголовного судопроизводства является уголовное преследование, трактуемое законодателем как «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления» (пункт 55 ст. 5 УПК РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 20 УПК РФ уголовное преследование в зависимости от характера и тяжести совершенного преступления осуществляется в публичном, частно-публичном и частном порядке. В силу конституционного указания о том, что «защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства» (ст. 2 Конституции Российской Федерации), доминирующим является уголовное преследование, осуществляемое в публичном порядке. Что касается уголовных дел, по которым уголовное преследование осуществляется в частном порядке, то их немного. К ним относятся составы преступлений, предусмотренные ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 116 и ч. 1 ст. 128.1 УК РФ. В результате их совершения вред причиняется сугубо личным интересам и связаны они с причинением вреда здоровью личности и умалением его человеческого достоинства. Вопрос об уголовном преследовании причинителя такого вреда отдан на усмотрение потерпевшего, по заявлению которого не только может быть возбуждено уголовное дело, но и последнее быть прекращено производством. Исключение из этого правила установлено для случаев, когда любое из названных выше преступлений совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам, включая и случаи не известности данных о личности совершившего преступление лица.

Человеколюбивое содержание частей 1 и 4 ст. 20 УК РФ очевидно. Думается, что законодатель был прав, когда к категории уголовных дел частного обвинения относил и состав преступления, предусматривавший ответственность за оскорбление личности (ст. 130 УК РФ). Человек, его права и свободы есть высшая ценность (ст. 2 Конституции РФ). Оскорблять человека, унижать его достоинство нельзя ни при каких обстоятельствах. Известны случаи, когда оскорбление приводило человека к фа-

тальным последствиям. Вместе с тем приходится констатировать, что оскорбление личности в России весьма распространено, в определенной степени стало обыденным явлением, что, конечно, должно быть хотя бы несколько нивелировано.

Гуманистическим и человеколюбивым началом пронизан и установленный ч. 3 ст. 20 УПК РФ порядок производства по уголовным делам, так называемого, частно-публичного обвинения, возбуждаемым не иначе как по заявлению потерпевшего или его законного представителя и за исключением установленных ст. 25 УПК РФ случаев, не подлежащих прекращению в связи с примирением обвиняемого с потерпевшим.

Соглашаясь с отнесением к категории дел частно-публичного обвинения составов преступлений, предусмотренных статьями 137 ч. 2, 139 ч. 1, 145, 146 ч. 1, 147 ч. 1 УК РФ, сомнение вызывает отнесение к таковым составов преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 131 и ч. 1 ст. 132 УК РФ как не согласуемых с конституционной нормой о праве каждого на свободу и личную неприкосновенность (ч. 1 ст. 22 Конституции РФ). О нарушении не только правовых, но и нравственных норм (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ) речи в таких случаях не может идти. Интимная связь между людьми – сфера сугубо личных отношений; половая связь между взрослыми и полностью дееспособными людьми обычное жизненное явление. Вопрос о том имеет ли место при этом изнасилование или мужеложство носит сугубо оценочный характер и разрешается этот вопрос реально самими партнерами, что как раз и вписывается в то, что составляет проявление гуманных отношений между людьми.

Поддерживая курс нашего государства на развитие предпринимательской деятельности и проявляемый при этом гуманизм в виде законодательного ограничения возможности осуществления уголовного преследования по предусмотренным статьями 159–159.6, 160 и 165 УК РФ преступлениям, уголовные дела по которым отнесены к категории дел частно-публичного обвинения, считаем, что и такие ограничения должны иметь определенные пределы. Не думается, что мошенник, нанесший крупный и, тем более, особо крупный материальный ущерб собственнику, может оставаться на свободе ввиду законодательно-го запрета на применение к предпринимателю в качестве меры пресечения заключение под стражу (ч. 11 ст. 108 УПК РФ), либо ввиду прекращения уголовного преследования за примирением сторон (ст. 25 УПК РФ). Сказанное в равной степени относится, по нашему мнению, и к лицам привлекаемым к уголовной ответственности по частям 3 и 4 ст. 160 УК РФ. Считаем также не согласуемым с конституционным положением о защите *равным образом* (выделено нами – авт.) всех существующих в Российской Федерации форм собственности (часть 2 ст. 8 Конституции РФ), содержащаяся в ч. 3 ст. 20 УПК РФ дифференциация возможного прекращения производства по делам частно-публичного обвинения, квалифицируемым в том числе и по статьям 159–159.6, 160 и 165 УК РФ, в зависимости от принадлежности собственности индивидуальному предпринимателю или коммерческой организации в связи с осуществляемой ими предпринимательской или иной экономической деятельности либо государственному или муниципальному предприятию, государственной корпорации, государственной компании, коммерческой организации с участием в уставном (складочном) капитале (паевом фонде) государства или муниципального образования либо если предметом преступления явилось государственное или муниципальное имущество.

Человеколюбие положено и в основу прекращения уголовного дела в отношении лица, обвиняемого в совершении преступлений небольшой и средней тяжести, если оно примирилось с потерпевшим и загладило причиненный вред (ст. 25 УПК РФ, ст. 76 УК РФ), а также прекращения уголовного преследования в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ) и по делам о ряде преступлений в сфере экономической деятельности, при соблюдении указанных в статьях 28.1 УПК РФ и 76.1 УК РФ условий.

Черты человеколюбия прослеживаются и в таком казалось бы носящим лишь сугубо властный характер институте, коим является институт уголовно-процессуального принуждения (раздел IV УПК РФ). Проявляется оно как в основаниях применения таких мер, так и в строгой регламентации порядка их применения (задержания подозреваемого, избрании мер пресечения и иных мер процессуального принуждения).

С позиции гуманизма и человеколюбия самое позитивное отношение к себе вызывает глава 18 УПК РФ, регламентирующая вопросы реабилитации указанных в частях 2, 2.1 и 3 ст. 133 УПК РФ лиц.

Человеколюбием пронизан и весь институт уголовно-процессуального доказывания (раздел III УПК РФ). Наше утверждение относится к положениям этого института, имеющим, в частности, отношение к предмету доказывания (ст. 73 УПК РФ), к предъявляемым к доказательствам требованиям, к регламентации самого процесса доказывания и многим иным положениям, развиваемым в так называемой Особой части российского уголовного процесса, посвященной в основе своей стадийному производству по уголовным делам, которое, как нам представляется, построено системно и логично.

Не вдаваясь в существующую дискуссию о структуре российского уголовного процесса¹, отметим, что досудебное производство по уголовным делам включает в себя стадии возбуждения уголовного дела и производства по нему расследования. С позиции человеколюбия их социальная ценность в том, в этих стадиях, наряду с необходимостью самого производства по уголовным делам, устанавливаются обстоятельства совершенных преступлений и виновность конкретных лиц в их совершении и создаются тем самым условия для принятия по уголовному делу законного и обоснованного процессуального решения, осуществления правосудия, выполнения того, что в ст. 6 УПК РФ обозначено как назначение уголовного судопроизводства.

Человеколюбие заложено в регламентацию условий и порядка проведения следственных действий (необходимость судебного решения на производство следственных действий, в ходе производства которых могут быть ограничены конституционные права и свободы граждан, в недопустимости применения к участникам процесса насилия, угроз или иных незаконных мер, а равно созданные опасности для их жизни и здоровья; запрет на производство процессуальных действий в ночное время и т.д.).

Гуманистическими началами пропитаны и все судебные стадии уголовного процесса (обеспечение равенства сторон в судебном разбирательстве; четкое определение пределов судебного разбирательства; достаточная регламентация процессуального порядка производства в отдельных частях судебного разбирательства и порядка постановления судами приговоров; четкая регламентация оснований для постановления отдельных разновидностей приговоров и их содержания; предоставления осужденным возможности обжалования постановленных судом решений и приговоров в вышестоящий суд; регламентация порядка пересмотра обжалованных решений и приговоров в судах апелляционной, кассационной и надзорной инстанциях и т.д.).

Человеколюбивые начала нами видятся и в некоторых видах, так называемых особых производств. Речь идет, прежде всего, о производстве по уголовным делам в мировых судах (глава 41 УПК РФ) и о производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних (глава 50 УПК РФ).

В то же время мы не усматриваем какого-то особого проявления человеколюбия в производствах по уголовным делам, осуществляемом судьей с участием присяжных заседателей. Факт наличия таких производств не свидетельствует о каком-то проявлении человеколюбия и гуманизма нашей уголовно-процессуальной политики. Имеет место просто несколько усложненное судебное разбирательство уголовного дела, которое к тому же вызывает вопросы, требующие своего надлежащего обоснования. К их числу относится, в частности, и вопрос о правомерности надления присяжных заседателей на период постановления ими вердикта процессуальным статусом судей. Считаем, что решать судьбы людей могут только уполномоченные государством представители судебной власти (ст. 10 Конституции РФ) в лице профессиональных судей.

Никаких особенностей проявления гуманизма и человеколюбия нет и в производствах по уголовным делам в отношении перечисленных в ст. 447 УПК РФ лиц (глава 52 УПК РФ). Установленные особенности возбуждения уголовных дел, задержания подозреваемых и применения мер пресечения к таким лицам, как мы полагаем, начисто отменяет конституционное положение о равенстве всех перед законом и судом (ч. 1

ст. 19 Конституции РФ). Понимание этого привело законодателя к отмене Федеральным Законом от 29.12.2010 г. № 433-ФЗ ст. 452 УПК РФ, допуская возможность рассмотрения уголовных дел в отношении членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы и судей федеральных судов Верховным Судом Российской Федерации.

Негативное к себе отношение, в том числе и в силу отсутствия в них проявлений гуманизма и того, что при их применении имеет место явное ущемление прав участников уголовного судопроизводства, причем не только потерпевших, но и обвиняемых и подсудимых, заслуживают и установленные главами 40 и 40.1 УПК РФ уголовно-процессуальные производства². Такое же отношение выскажем и в отношении введенного Федеральным Законом № 23-ФЗ от 4 марта 2013 г. дознания в сокращенной форме (глава 32.1 УПК РФ). Не комментируя негативные стороны такого дознания, сошлемся лишь на высказывание двух весьма авторитетных профессоров о том, что содержание главы 32.1 УПК РФ «неопровержимо свидетельствует о ликвидации при осуществлении ею дознания в сокращенной форме практически всех принципов уголовного судопроизводства как такового и доказывания по уголовному делу»³.

Изложенное в данной статье позволяет однозначно утверждать, что действующее уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации, его основные институты глубоко пропитаны гуманизмом и человеколюбием. Данное обстоятельство есть свидетельство социальной ценности современного российского уголовного судопроизводства, позволяющее нашему государству в полной мере выполнять свою конституционную обязанность по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ).

¹ См.: Деряшев Ю. В. Проблемы организации досудебного производства по УПК РФ. Омск, 2003; Совершенствование норм и институтов Уголовно-процессуального Кодекса РФ. Омск, 2006; Зинатуллин З. З. Избранные труды в 2-х томах. СПб, 2013. Том II. С. 305-475; и др.

² См. об этом: Кудрявцев В. Н. Стратегия борьбы с преступностью. М., Юристъ, 2003, с. 91.; Петрухин И. Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России. М: ТК «ВЕЛБИ», 2005. Часть II, с. 104.

³ Баяев М. О., Баяев О. Я. Заметки об очередных изменениях Уголовно-процессуального Кодекса РФ (О новеллах Федерального Закона № 23-ФЗ от 4 марта 2013 г.) // Судебная власть и уголовный процесс. Воронеж, 2013. № 2. С. 42.

Т. В. Исакова,
к.ю.н., доцент

(Восточно-Сибирский государственный
университет технологий и управления)

ЕЩЕ РАЗ К ВОПРОСУ ОБ ИНТЕРЕСАХ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Проблема интереса и, в первую очередь, выявления в ней объективного и субъективного соотношения интересов личности и общества, личности и государства является одной из центральных в юридической науке, что нашло отражение в научных исследованиях¹.

Реализация интересов личности в уголовном судопроизводстве есть юридически закрепленная возможность для субъектов уголовно-процессуальной деятельности пользоваться определенными благами. При этом желание достичь какого-либо блага (например, восстановление нарушенного права на собственность в случае совершения кражи) проявляется в дозволенном поведении управомоченного лица, а также в возможности требования определенного поведения от обязанных субъектов. Если такие потребности не возникают, то отсутствует и интерес, являющийся мотивом уголовно-процессуальной деятельности.

Рассматривая категорию «интерес» как основу уголовно-процессуальной деятельности участников процесса, следует исходить из того, что отношения между субъектами, возникая с момента совершения преступления, являются объективными по отношению к сознанию и действиям лиц, которые обязаны установить (властные субъекты) реально существующее уголовно-правовое отношение или могут участвовать в этой

деятельности (обвиняемый, потерпевший и др.). В процессе же установления этих уголовно-правовых отношений осуществляются субъективные действия участников уголовного процесса. Но отдельные участники процесса, имея интерес правового характера к исследованию и установлению уголовно-правового отношения в рамках производства по уголовному делу, заинтересованы в начале, движении и исходе производства по делу, другие не имеют такого интереса, а третьи – не должны иметь. В связи с этим нельзя законные интересы личности сводить только к устремлениям субъекта к достижению определенной уголовно-процессуальной цели.

Интересы выражаются в различных формах. В зависимости от взаимосвязи с интересами их подразделяют на: непосредственные формы выражения интересов личности (в правовом статусе личности, в правах и свободах); опосредованные (в обязанностях и ответственности); вспомогательные (в правовой регламентации объектов личного интереса и порядка реализации прав и свобод личности).

Главной формой выражения интересов участников уголовного процесса и правового сочетания интересов в уголовно-процессуальном праве выступают субъективные права и обязанности субъектов уголовно-процессуальных правоотношений. Кроме интересов, воплощенных в содержании субъективных прав и юридических обязанностей, существуют интересы личности, которые охраняются или подлежат защите со стороны государства. Смысл существования субъективного права состоит в том, чтобы дать субъекту наиболее эффективное правовое средство для удовлетворения потребностей и их реализации, взятых под охрану государством.

Интересы, реализуемые через субъективные права и свободы действия, могут носить как частный, так и могут присоединиться к общественному интересу.

В уголовно-процессуальной теории существует мнение о единстве личных и общественных интересов, если субъективные права личности направлены на защиту общественного интереса. Действительно, интерес личности может совпадать с публичным интересом, но не всегда. В отдельных случаях субъективные права личности направлены на защиту частного (индивидуального) интереса. Например, нежелание разглашать те или иные стороны частной жизни или когда причиненный преступным деянием моральный и материальный вред восстановлен пострадавшему. Это вызывает стремление лица, пострадавшего от преступления, не вступать в сферу уголовного судопроизводства. Данный частный интерес не совпадает с публичным интересом, направленным на восстановление нарушенного преступлением правопорядка, на установление объективной истины по каждому уголовному делу. Поэтому, когда преступлением затронуты не только частные интересы, но и общественные, то интересы личности частного характера во внимание не принимаются, частный интерес личности подавляется публичным интересом (за исключением преступлений, как правило, преследуемых в частном порядке).

Тем не менее, представляется справедливым признание частных интересов человека наряду с общественными и государственными самостоятельным объектом уголовно-правовой охраны и уголовно-процессуальной защиты. При этом не следует забывать о том, что частные интересы формируются и проявляются в сфере частной жизни человека.

Публичные интересы – это в строгом смысле слова общие интересы, своего рода усреднение личных, групповых и общественных интересов. Это – общественные интересы, без удовлетворения которых невозможно, с одной стороны, реализовать частные интересы, с другой – обеспечить целостность, устойчивость и нормальное развитие организаций, государств, наций, социальных слоев, наконец, общества в целом. Следует согласиться с точкой зрения Ю. А. Тихомирова, что публичный интерес – интерес социальной общности, признанный государством и обеспеченный правом, и, удовлетворение которого служит условием и гарантией его существования и развития².

В свое время общественные и государственные интересы советским законодателем неизменно ставились выше интересов личности, тем более интересов частного характера. Принципиально иной подход, основанный на современных

социально-политических реалиях, и, не в последнюю очередь, благодаря положениям международного права, позволил по-новому выстроить систему социальных ценностей в национальном законодательстве и определить приоритеты в их правовой охране. В результате признания человека высшей ценностью интересы личности в системе социальных ценностей были представлены в качестве приоритетных. Значительно повысилась роль государства в их обеспечении, что не могло не отразиться на уголовно-процессуальном правотворчестве. Однако законодатель, приведя в соответствие уголовно-процессуальный закон РФ с требованиями Конституции, которые определяют приоритетную охрану личности, ее жизнь, здоровье, личную свободу, имущество, честь и достоинство, по нашему мнению, не уточнил задачи уголовного судопроизводства. Следовательно, интересы общества в целом и интересы отдельных участников уголовного судопроизводства, не будучи отраженными в задачах уголовного процесса, не выступают в качестве объектов уголовно-правовой охраны и уголовно-процессуальной защиты.

Деяние, предусмотренное УК РФ в качестве преступного, вызывает движение к жизни уголовно-правовое отношение между государственными органами и лицом, предположительно совершившим преступление, а, следовательно, порождает право государства на защиту интересов общества, государства и интересов отдельной личности. Таким образом, интересы личности детерминированы потребностью охраны и защиты от общественно-опасных посягательств на ее жизнь и здоровье, честь и достоинство и т.д., а также потребностью общества в регуляторе отношений по поводу совершенного преступления и заключены в желании оградить себя от общественно-опасного посягательства.

Названные потребности порождают объективные и согласованные интересы как общества, государства, так и отдельной личности, которые вызывают в их сознании юридические мотивы, посредством которых осуществляется уголовно-процессуальная деятельность субъектов уголовно-процессуальных отношений, направленная на достижение поставленной цели и удовлетворение потребности общества и отдельной личности. Таким образом, цель уголовного процесса определяется через основной интерес в уголовном процессе, направленный на защиту от общественно-опасных посягательств на жизнь и здоровье, честь и достоинство личности; потребностью общества в желании оградить себя от общественно-опасного посягательства.

Интерес предопределяет характер и основные направления деятельности участников уголовного процесса и лиц, участвующих в производстве по уголовному делу, тем самым в некоторой мере устанавливает конструируемые в уголовно-процессуальной теории системы процессуальных функций. Защита указанных интересов обеспечивается путем установления объективной истины по уголовному делу, с использованием публичных (специальных) средств и способов, установленных законодательством. Достижение объективной истины по делу означает несомненную доказанность обвинения, осуждения действительно виновных лиц в меру их виновности, а также оправдание и реабилитацию лиц, незаконно и необоснованно привлеченных к уголовной ответственности и переданных суду. Поэтому требование установления объективной истины является не только принципом процесса, но и задачей доказывания. При таком понимании сущности правосудия самостоятельное значение приобретает закрепленное в ст.8 УПК РФ положение о том, что правосудие осуществляется только судом.

¹ См., например: *Кокорев Л.Д., Котов Д.П., Бавов О.Я. и др.* Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та. 1984; *Божьев В.П.* Предпосылки обеспечения интересов потерпевшего в уголовном процессе // *Законность*. 2005. № 11. С. 5-11; *Масленникова Л.Н.* Методология познания публичного и частного (диспозитивного) начал в уголовном судопроизводстве: монография. М.: Изд-во Академии управления МВД России. 2000; *Малько А.В., Субочев В.В., Шериев А.М.* Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. М., 2010; *Гладышева О.В.* Теоретические основы обеспечения законных интересов личности в уголовном судопроизводстве: монография. М., 2012. и др.

² *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. М., 1995. С.54-55.

С.Л. Кисленко,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МЕТОДОВ ПРОЕКТИРОВАНИЯ В ФОРМИРОВАНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОБВИНИТЕЛЕМ ПОЗИЦИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

В целом использование методов проектирования направлено на формирование и последовательное приближение наиболее рациональной модели (прототипа) деятельности к прогнозируемым вариантам ее практической реализации. Данный процесс складывается из разработки планов, направленных на уточнение целей, задач, видов деятельности, а также на выбор способов и последовательности действий, выявление аналогов, обеспечивающих возможность достижения поставленных задач (оценки их пригодности и эффективности). В рамках указанного состава деятельности закладывается основа процесса адаптации типовых криминалистических методик к условиям поддержания государственного обвинения по конкретному составу преступления. То есть проект предстоящей деятельности должен быть нацелен на реальное практическое преобразование сложившейся ситуации силами государственного обвинителя в рамках судебного разбирательства с использованием необходимых средств и приемов. В процессе подобного проектирования обвинителем производится детальное построение будущей деятельности, исходя из соответствия намеченной цели (в основе которого содержится план) имеющимся прогнозам вероятного развития ситуаций¹.

Таким образом, посредством методов проектирования государственным обвинителем в итоге создается определенная типовая программа своего участия в судебном процессе. В юридической литературе она именуется собирательным понятием «позиция по делу»². Под последней, на наш взгляд, следует понимать *основанную на фактических данных и внутреннем убеждении логически непротиворечивую, оптимально построенную динамическую систему действий, направленную на достижение прогнозируемых результатов*. Данная система охватывает собой деятельность государственного обвинителя на всех этапах реализации государственного обвинения – с момента его подготовки и до логического завершения. При этом проектирование своей позиции на соответствующие этапы поддержания государственного обвинения требует ее соответствующей корректировки с учетом динамики судебных ситуаций. Ключевое место в практической реализации указанной системы должно отводиться *принципу оптимальности*, согласно которому решения и действия на каждом последующем этапе деятельности должны составлять оптимальную линию поведения относительно состояния, которое было получено в результате действий и принятия решений на начальном этапе.

С технологической стороны процедура выработки позиции по делу состоит из действий по: а) изучению исходных данных; б) оценке информации об условиях предстоящей деятельности; в) сравнению фактического положения дел и их прогноза; г) выработке альтернативного ряда возможных решений, при реализации которых будет обеспечиваться достижение поставленных целей; д) анализу возможных ограничений деятельности и выбора на этой основе допустимых вариантов действий; е) оценке оптимальности данных вариантов (с учетом максимизации или минимизации показателей качества процесса³); ж) определению оптимальной компоновки информационных моделей деятельности и ее оценке на основании имеющегося опыта; з) определению алгоритмов реализации указанных моделей и частоты их реализации по статистике задач⁴; и) схематическому отображению исходных, промежуточных и итоговых результатов.

Процесс выработки позиции по делу невозможен без применения ряда методов:

абстрагирования и конкретизации, позволяющих в процессе проектирования отдельных сторон деятельности изучить какой-либо вопрос отдельно от всей совокупности остальных факторов, либо, наоборот, увязать какое-либо явление (ситуацию) с условиями конкретной обстановки деятельности.

аналогии, позволяющей на основании сходства двух (и более) явлений в одних условиях, прийти к выводу о сходстве этих явлений в других условиях. На практике данный метод позволяет на основании типизации принимаемых решений для определенного набора исходных условий разработать отдельные нормативные предписания⁵.

сценарный метод, позволяющий сформулировать и сопоставлять между собой различные вероятные перспективы (сценарии) развития объекта на основании информации о будущей ситуации, в которой будет находиться прогнозируемый объект. Данный метод предполагает использование заранее подготовленных прогнозов и предварительно собранных материалов по развитию объекта прогнозирования, что позволяет сформировать сценарий с учетом вероятных изменений прогнозируемого объекта.

метода структуризации целей, позволяющего разработать систему целей, представляющей собой основу для увязки всех содержательных составляющих деятельности, исходя из конечных результатов. Построение «дерева целей» и последующий анализ его составляющих позволяет понять логику процесса предстоящей деятельности и получить представление об объеме работы. При этом цели должны располагаться в иерархическом порядке с соблюдением причинно-следственных связей, например: задачи предъявления и исследования отдельных доказательств в суде влекут за собой необходимость решения определенных задач по их техническому сопровождению, которые, в свою очередь, ставят необходимость разрешения некоторых организационных вопросов.

методов математического аппарата, способствующих выработке на основании оценки ряда критериев оптимального решения, позволяющего при заданных условиях достичь планируемого результата с известной степенью вероятности. Процесс принятия решения, как правило, итеративен и сводится к последовательному сопоставлению альтернатив с определенными критериями (надешностью, адекватностью, эффективностью и др.). При недостаточном соответствии этим критериям возникает необходимость в получении дополнительной информации и формировании новых альтернатив⁶. То есть выработку решения с математической стороны можно представить как процесс нахождения по приближенному значению определенной величины следующего приближения (являющегося более точным). При этом на начальных этапах такой выработки оценка тех или иных параметров производится, как правило, эвристическими методами, а на последующих (при появлении возможности формализованного описания) – математическими (используя аппарат теории вероятностей, статистических решений, теории игр и др.).

программно-целевого метода, который рассматривается в качестве метода организации деятельности государственного обвинителя по проверке имеющейся и получению новой информации с помощью типовых криминалистических программ, включающих типовые для данной стадии задачи и типовые средства их решения⁷. На основании программы анализируется имеющаяся информация на предмет полноты и объективности, выявляются пробелы предварительного расследования, определяется их существенность и варианты восполнения в судебном разбирательстве. В суде использование программы позволяет обвинителю оптимальным образом организовать свою деятельность по исследованию доказательств, глубже проанализировать имеющуюся по делу информацию и наиболее полно представить ее суду для последующего принятия законного решения.

метода генезисного анализа имеющейся и поступающей информации, направленного на изучение явлений и процессов с точки зрения их развития. Это достигается путем сравнения текущей ситуации в организационной и информационной структуре деятельности с желаемым положением дел в будущем, а также оценки на основе фактических данных возможных путей решения планируемых задач⁸.

метода организационного моделирования, позволяющего закрепить организационные структуры (например, уровни распределения ресурсов, полномочий, действий и др.) в виде формализованных отображений. К подобным способам фиксации в литературе относят: графическое закрепление, изображение

в виде блок-схем, кодированное изображение алгоритма, запись на специальном (алгоритмическом) языке и др.⁹

¹ Отметим, что в рамках данного состава деятельности актуальна проблема разумного баланса между алгоритмизацией и планированием деятельности. Очень часто при проектировании деятельности исходят из необходимости следования жестким и однозначным предписаниям (алгоритмам), что, в свою очередь, минимизирует возможность самостоятельного планирования субъектом своей деятельности. Следует согласиться, что такой подход не является оптимальным, поскольку действия «по шаблону» приводят к «стереотипизации» мышления, тем самым снижая его эвристичность (см.: Основы инженерной психологии / Под ред. Б. Ф. Ломова. М.: «Высшая школа», 1986. С. 180).

² См., например: Зорин Р. Г. Криминалистическая теория защиты по уголовным делам о дорожно-транспортных происшествиях. Гродно, 1999. С. 27 – 28; Зашляпин Л. А. Основы теории эффективной адвокатской деятельности: Прелиминарный аспект. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2006. С. 435 – 437.

³ См.: Системный анализ и структуры управления / Под ред. В. Г. Шорина. М.: «Знание», 1975. С. 76.

⁴ См.: Суходольский Г. В. Основы психологической теории деятельности. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1988. С. 145. Здесь следует согласиться, что степень точности и качества разрабатываемых оптимальных вариантов типовых алгоритмов будет зависеть от того, насколько правильно определены типичные следственные ситуации, а также от глубины и масштаба изучения репрезентативного массива уголовных дел исследуемого вида преступлений. Полученные в ходе такого изучения количественные показатели частоты последовательности производства тех или иных действий (следственных, оперативных и иных мероприятий) с учетом типовых ситуаций расследования конкретных видов преступлений найдут свое отражение в качественной характеристике системы действий, которые, в свою очередь, могут быть заложены в основу типового алгоритма расследования преступления (См.: Асташкина Е. Н., Марочкин Н. А. Криминалистические алгоритмы в расследовании квартирных краж. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2001. С. 14).

⁵ Следует отметить, что метод аналогии позволяет лишь выдвигать гипотезу о возможном развитии определенного процесса, которая только после ее проверки с помощью других логических приемов позволяет предвидеть развитие событий и, следовательно, принимать правильное (оптимальное) решение.

⁶ См.: Алферов А. В. Механизация и автоматизация управленческого труда / Под ред. В. Г. Шорина. М.: «Знание», 1975. С. 26.

⁷ См.: Корсаков К. А., Серова Е. Б. Программно-целевой метод в деятельности государственного обвинителя // Закон. Интернет-журнал Ассоциации юристов Приморья // www.proknadzor.ru

⁸ Однако для этого необходимо выделить типовые ситуации, возникающие на разных стадиях (и этапах) поддержания государственного обвинения.

⁹ См.: Асташкина Е. Н., Марочкин Н. А. Криминалистические алгоритмы в расследовании квартирных краж. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2001. С. 15 – 16.

В. И. Комиссаров,

д. ю. н., профессор,

вед. науч. сотрудник НИРИО в/ч 2462

Я. В. Комиссарова,

к. ю. н., доцент

(Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина)

К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТАХ И СПОСОБАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ

По вполне понятным причинам политического, социально-экономического, правового характера изучение проблемы преодоления противодействия расследованию преступлений в криминалистике активизировалось в 90-е годы прошлого века. С тех пор различным аспектам проблемы ученые уделяют много внимания. Об этом свидетельствуют труды Т. В. Аверьяновой, Э. У. Бабаевой, О. Я. Баева, Р. С. Белкина, И. А. Бобракова, А. Ф. Волынского, А. Ю. Головина, С. Ю. Журавлева, В. Н. Карагодина, А. М. Кустова, В. П. Лаврова, А. Ф. Лубина, И. М. Лузгина, Г. М. Меретукова, И. А. Николайчука, И. В. Тишутиной, В. В. Трухачева, Н. П. Яблокова и других специалистов.

В дополнение к изложенному в литературе в числе факторов, определяющих многообразие способов противодействия расследованию, мы бы хотели отметить несовершенство механизма процессуального регулирования использования специальных знаний в доказывании по уголовным делам.

Уголовно-процессуальная деятельность направлена на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту человека от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения его прав и свобод. В пределах своих функций каждый участник процесса стремится к получению определенных результатов, «промежуточных» по отношению к общей цели процессуальной деятельности. Сами по себе действия участников процесса не позволяют решить глобальную задачу по защите общества и его членов от преступных посягательств, но в совокупности обеспечивают реализацию назначения уголовного судопроизводства при отпирании правосудия по конкретным уголовным делам.

Очевидно, что участие эксперта и специалиста в уголовном судопроизводстве существенно расширяет возможности правоприменителей по сборанию, проверке и оценке доказательств, законному, обоснованному и справедливому разрешению уголовных дел. При этом институт использования специальных знаний в уголовном процессе остается одним из самых архаичных, что провоцирует участников процесса оказывать противодействие расследованию в тех ситуациях, когда подобного заведомо быть не должно.

Появление фигуры эксперта в уголовном судопроизводстве было обусловлено необходимостью использования специальных знаний для уяснения вопросов, возникающих при расследовании преступлений и осуществлении правосудия по уголовным делам. Поскольку функция эксперта не изменилась, носители специальных знаний с точки зрения процессуального права до сих пор воспринимаются в качестве «помощников», оказывающих посильное содействие правоприменителям в решении стоящих перед ними задач. Предполагается, что они априори оказывают содействие правосудию, потому что не заинтересованы в исходе дела¹.

Однако не следует забывать о том, что носители специальных знаний – это обыкновенные люди, которые решают поставленные перед ними задачи, исходя из имеющихся психических возможностей, руководствуясь своими привычками и предпочтениями, социокультурным опытом, приобретенными знаниями и т.д.

Эксперт и специалист не имеют собственных материально-правовых интересов в уголовном деле, но вправе рассчитывать на вознаграждение за исполнение возложенных на них обязанностей (п. 4 ч. 2 ст. 131 УПК РФ). Это значит, что естественное стремление человека получить предусмотренное Кодексом вознаграждение, оказавшись ключевым, может негативно сказаться (и на практике зачастую сказывается) на качестве выполнения функций эксперта или специалиста.

Среди ученых всегда были те, кто осознавал, что эксперт является весьма специфическим участником процесса. В свое время, В.Е. Владимиров писал: «Эксперты, основывающие свои заключения на какой-либо науке, суть научные судьи, приговор которых является решением специального вопроса в деле»². Он также подчеркивал, что эксперт вправе ссылаться на мнения авторитетов по исследуемому вопросу, а стороны нет: «Стороны имеют право опровергать мнение одного эксперта мнением другого, давшего заключение по тому же делу и при тех же условиях»³. Неслучайно допрос эксперта и проведение дополнительных, а также повторных экспертиз долгое время были единственными процессуально грамотными способами проверки научной обоснованности заключения эксперта.

Востребованность специальных знаний и расширение практики производства экспертиз по уголовным делам в 90-ые годы прошлого века – начале нулевых привели к тому, что участники процесса стали искать новые способы опровержения заключений эксперта. В этот период соавтор статьи Я.В. Комиссарова, как заместитель начальника Саратовской лаборатории судебной экспертизы Минюста России, неоднократно готовила ответы на обращения граждан, тщетно пытавшихся оспорить выводы эксперта в порядке, определенном Законом РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866-1 «Об обжаловании в суд, действий и решений, нарушающих права и свободы граждан». Сотрудники государственных и негосударственных судебно-экспертных учреждений не являются должностными лицами.

Ответом на запрос практики при подготовке УПК РФ, на наш взгляд, должно было стать реформирование института использования специальных знаний в уголовном процессе.

Результаты проведенного Я.В. Комиссаровой исследования показали, что эксперта следовало включить в число профессиональных участников судопроизводства⁴. Однако при работе над УПК РФ «дань уважения» была отдана не новациям, а традициям в праве. Законодатель пошел по пути наименьшего сопротивления – признал заключения и показания специалиста самостоятельными доказательствами.

За новеллой 2003 г. некоторые юристы увидели право специалиста проводить исследования в целях дачи заключения по вопросам, поставленным перед ним сторонами. Этот шаг законодателя ими был воспринят как естественное развитие принципа состязательности сторон⁵. Но и те, кто отвергает правомерность привязки заключения специалиста к результатам проводимых им исследований, не смогли удержаться от искушения признать возможность оказания специалистом содействия следователю в оценке научной обоснованности заключения эксперта⁶.

Указанная точка зрения нашла отражение в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам». В пункте 19 постановления сказано: «Для оказания помощи в оценке заключения эксперта и допросе эксперта по ходатайству стороны или по инициативе суда может привлекаться специалист. Разъяснения специалист дает в форме устных показаний или письменного заключения».

На практике события развивались следующим образом.

По наблюдениям авторов статьи, в 2003-2009 годах (границы обозначены условно, в разных регионах обстановка складывалась по-разному) защитники подозреваемых и обвиняемых стали чаще обращаться к специалистам за помощью, чтобы впоследствии ходатайствовать о приобщении полученного заключения к материалам уголовного дела. Трудно сказать, какое количество заключений при этом не были научно и фактически обоснованы, в том числе по причине заинтересованности специалистов в получении вознаграждения за свой «труд» в интересах стороны защиты. Но, как свидетельствует личный многолетний опыт работы авторов статьи, таковых было немало. Тем не менее, буквально толкуя положения ст. 80 УПК РФ, следователи (не всегда охотно, однако, в целом без особых возражений) в указанный период приобщали к делу предоставляемые защитниками заключения специалистов.

С появлением Следственного комитета при прокуратуре РФ ситуация стала меняться. Следователи начали отказывать в удовлетворении ходатайств о приобщении заключений специалистов, самостоятельно полученных адвокатами в соответствии со ст. 6 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Российской Федерации».

В настоящее время положения ст. 80 УПК РФ правоприменителями рассматриваются исключительно в контексте ст. 58 УПК РФ, где говорится, что специалистом является лицо, не только обладающее специальными знаниями, но привлеченное к участию в процессуальных действиях в порядке, установленном Кодексом.

Мы далеки от того, чтобы огульно обвинять следователей в противодействии таким образом (кстати, законным) расследованию. В то же время очевидно, что они не заинтересованы в том, чтобы привлекать по ходатайству стороны защиты кого-либо в качестве специалиста для получения заключения, идущего вразрез с другими доказательствами.

Зацепкой для защитников стала ст. 271 УПК РФ, в части 4 которой сказано, что суд не вправе отказать в удовлетворении ходатайства о допросе в судебном заседании лица в качестве специалиста, явившегося в суд по инициативе сторон. Обращаясь за помощью к специалисту, они перестали настаивать на приобщении его заключения к материалам дела в ходе досудебного производства. Внимание стороны защиты оказалось сосредоточено на возможности допроса специалиста в суде и попытках на стадии судебного следствия приобщить к делу заранее заготовленное им заключение.

Но и этот способ опровержения заключений эксперта оказался недостаточно надежным. Судьи, как показывает опыт авторов статьи, зачастую всеми правдами и неправдами пытаются уклониться от допроса, явившегося в суд специалиста, откладывая его или назначая на заведомо неприемлемое для специалиста время.

И снова мы должны подчеркнуть, что нельзя, образно говоря, мазать всех судей черной краской, обеляя при этом защитников. Зачастую, демонстрируя активность перед клиентами, они буквально забрасывают судью явно надуманными ходатайствами о допросе множества специалистов по каждой проведенной следствием экспертизе.

Изложенное свидетельствует о том, что существующий механизм процессуального регулирования использования специальных знаний в доказывании по уголовным делам предопределяет, без весомых к тому оснований, возможность противопоставления одной из сторон заключения специалиста заключению эксперта. Изначально незаинтересованные в исходе дела добропорядочные граждане в статусе эксперта или специалиста, в силу ряда объективных и субъективных причин, оказываются задействованы в различных схемах противодействия расследованию, разработчиками которых – субъектами противодействия выступают не только защитники (чаще всего – адвокаты), но и дознаватели, следователи, судьи. Фактически, те, кто в силу наличия знаний в области юриспруденции, в первую очередь должен обеспечивать эффективность уголовного судопроизводства, начинают расшатывать его устои.

Таким образом, использование морально устаревшей правовой конструкции ведет к ущемлению интересов всех участников процесса и даже общества в целом, снижая результативность применения специальных знаний в доказывании. Проблемы обеспечения безопасности человеческого сообщества на рубеже тысячелетий, учитывая темпы научно-технического прогресса, требуют иного подхода к урегулированию вопроса о статусе носителей специальных знаний в уголовном процессе. Однако, настаивая на изменении условий деятельности эксперта специалиста за счет адекватной современным реалиям корректировки их правового статуса, мы никоим образом не подвергаем сомнению необходимость процессуальной оценки результатов этой деятельности в общем для всех доказательств порядке.

¹ См., например: Семенцов В. А. Уголовно-процессуальное право. Часть Общая: курс лекций. Екатеринбург: Издательский дом «Уральская государственная юридическая академия», 2008. С. 88–93.

² Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула: Автограф, 2000. С. 236.

³ Там же. С. 143.

⁴ Подробно см.: Комиссарова Я. В. Профессиональная деятельность эксперта в уголовном судопроизводстве: теория и практика. М.: Юрлитинформ, 2014.

⁵ См., например: Шапиро Л. Г., Степанов В. В. Специальные знания в уголовном судопроизводстве. М.: Юрлитинформ, 2008. С. 53–69.

⁶ См., например: Логвинец Е. А. Заключение специалиста (проблемы использования в доказывании) // Эксперт-криминалист. 2008. № 1. С. 33–36.

Ю. В. Комова,
соискатель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ ДОПУСКА АДВОКАТА ДЛЯ УЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ В КАЧЕСТВЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Уголовно-процессуальный закон Российской Федерации допускает возможность участия адвоката по уголовному делу в качестве представителя юридического лица, однако не закрепляет порядок допуска адвоката и перечень документов, необходимых для подтверждения полномочий. В связи с этим на практике зачастую возникают проблемы, связанные с допуском адвоката в качестве представителя юридического лица. Наличие данных проблем затрудняет возможность обеспечения права на доступ к правосудию, препятствует своевременной защите прав и интересов организаций, потерпевших от преступлений. Для решения данных проблем, по нашему мнению, следует обратиться к основному акту, регламентирующему деятельность адвоката: Федеральному закону «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

Так, согласно ч. 1 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» полномочия

адвоката, участвующего в качестве представителя доверителя в конституционном, гражданском и административном судопроизводстве, а также в качестве представителя или защитника доверителя в уголовном судопроизводстве и производстве по делам об административных правонарушениях, регламентируются соответствующим процессуальным законодательством Российской Федерации. Часть вторая указанной статьи говорит о том, что в случаях, предусмотренных федеральным законом, адвокат должен иметь ордер на исполнение поручения, выдаваемый соответствующим адвокатским образованием, в иных случаях адвокат представляет доверителя на основании доверенности. Указанная статья также указывает на то, что для вступления адвоката в уголовное дело, никто не вправе требовать от него и его доверителя предъявления такого вида документа, как соглашение об оказании юридической помощи. Мы считаем, данное обстоятельство важным, поскольку сведения, изложенные в соглашении, относятся к адвокатской тайне¹. Далее, если в соответствии с ч. 4 ст. 49 УПК РФ адвокат допускается к участию в уголовном деле в качестве защитника по предъявлении удостоверения адвоката и ордера, то при вступлении адвоката для участия в деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика, законодатель не сформулировал перечень документов, необходимых для осуществления полномочий представителя.

На практике адвокаты участвуют в уголовных делах, как на основании ордера, так и на основании доверенности, встречаются также случаи предоставления ордера и доверенности². Учитывая, что УПК РФ не обязывает адвоката иметь ордер при выступлении в качестве представителя по уголовному делу, правоприменители руководствуются ч. 2 ст. 6 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», в соответствии с которой адвокат представляет доверителя на основании доверенности. Полагаем, что данная ситуация не способствует защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, не благоприятствует осуществлению уголовного судопроизводства в разумный срок по следующим основаниям:

1) С момента присвоения адвокатского статуса, адвокат наделяется общей правосубъектностью и получает потенциальную возможность использовать общие полномочия адвоката³. Общие полномочия адвоката установлены ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и на наш взгляд, подтверждаются удостоверением адвоката.

2) Для того чтобы потенциальная возможность стала реальной, адвокат должен получить специальную правосубъектность путем заключения соглашения об оказании юридической помощи, предметом которого может быть, в частности, представление интересов юридического лица в органе, производящем расследование. На основании соглашения адвокатское образование предоставляет адвокату ордер, который является основанием для приобретения специальной правосубъектности.

3) Ордер адвоката помимо общих полномочий адвоката, изложенных в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», удостоверяет специальные процессуальные права защитника или представителя.

4) Согласно ч. 3 ст. 45 УПК РФ и ч. 2 ст. 55 УПК РФ представители потерпевшего гражданского истца и гражданского ответчика имеют те же процессуальные права, что и представляемые ими лица, в связи с этим, на наш взгляд, составление доверенности на адвоката является целесообразным лишь в случае необходимости дополнения полномочий адвоката, предусмотренных ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и специальных полномочий, предусмотренных процессуальным законодательством. В частности доверенность может дополнить права представителя возможностью полного или частичного отказа от исковых требований, а также возможностью получения присужденных денежных средств на стадии исполнительного производства. Однако предоставление дополнительных возможностей представителю является правом, а не обязанностью представляемого лица. Составление доверенности без предоставления

дополнительных полномочий, на наш взгляд, нецелесообразно, поскольку общие полномочия адвоката подтверждаются удостоверением, а специальные процессуальные полномочия подтверждаются ордером.

В связи с этим, по нашему мнению, допуск адвоката для участия в деле в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и гражданского ответчика должен осуществляться только по предъявлении удостоверения адвоката и ордера. В связи с этим в уголовно-процессуальный закон следует внести следующие изменения:

- статью 45 УПК РФ дополнить частью 5 следующего содержания: 5. Адвокат допускается в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя по предъявлению ордера адвоката и удостоверения;

- статью 55 УПК РФ дополнить частью 4 следующего содержания: 4. Адвокат допускается в качестве представителя потерпевшего, гражданского истца и частного обвинителя по предъявлению ордера адвоката и удостоверения.

Внесение данных изменений в уголовно-процессуальный закон позволит упорядочить правоприменительную практику путем ограничения перечня документов, требуемых адвокату для вступления в дело в качестве представителя юридического лица, что, на наш взгляд, поможет исключить случаи выдвигания необоснованных требований со стороны лиц, производящих расследование. Это в свою очередь позволит адвокату в кратчайшие сроки вступить в уголовное дело и защитить права и интересы юридических лиц.

¹ Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/afe346a9065e891a762908c86e6de63f45533e19/. (дата обращения: 23.08.2016); Кодекс профессиональной этики адвоката от 31.01.2003. [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_44841/e330bfebfcb12791a9284716080bf0408a6ec176/. (дата обращения: 23.08.2016).

² Так, например, по уголовному делу № 41953, находящемуся на расследовании в следственном отделе МО МВД РФ «Саратовский» адвокат, представляющий интересы юридического лица, выступает по ордеру; по уголовному делу № 239989, находящемуся на расследовании в следственном отделе МО МВД РФ «Саратовский», адвокат, представляющий интересы юридического лица, выступает по доверенности; по уголовному делу № 140647, находящемуся на расследовании в следственном отделе МО МВД РФ «Саратовский» адвокат, представляющий интересы юридического лица, при вступлении в дело, предоставил и ордер и доверенность.

³ Лисицин Р. Для чего адвокату ордер. [Электронный ресурс] URL: <https://www.lawmix.ru/comm/3789>. (дата обращения: 30.07.2016).

Р. В. Костенко,
д. ю. н., профессор

(Кубанский государственный университет)

В. С. Крыжанстовская,
студентка

(Кубанский государственный университет)

СИСТЕМА РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

В российской процессуальной науке одним из традиционных пониманий системы уголовного процесса является её представление как совокупности производств, состоящих из определённых стадий. При этом считается, что стадии уголовного процесса – это взаимосвязанные, но относительно самостоятельные части процесса, отделённые друг от друга итоговым процессуальным решением и характеризующиеся непосредственными задачами, органами и лицами, участвующими в производстве по делу, порядком процессуальной деятельности и характером уголовно-процессуальных отношений.

Методологически общепринятую в науке концепцию построения уголовного процесса из отдельных стадий обосновывает П. А. Лупинская. В частности, она указывает, что любое итоговое решение, завершающее ту или иную процессуальную стадию, может быть принято лишь при наличии совокупности

фактических данных, достаточных для ответа на главный вопрос этой стадии. Фактические данные представляют собой основания решения, а их установление происходит путём доказывания¹. Исходя из этого, в российском уголовном процессе выделяются следующие стадии:

1. Возбуждение уголовного дела.
2. Предварительное расследование.
3. Назначение (подготовка) к судебному разбирательству.
4. Судебное разбирательство.
5. Апелляционное производство.
6. Исполнение приговора.
7. Кассационное производство
8. Надзорное производство
9. Возобновление производства по уголовному делу ввиду

новых или вновь открывшихся обстоятельств.

Согласно действующему УПК РФ производство по уголовному делу состоит из досудебного производства и судебного производства. Досудебное производство – уголовное производство с момента получения сообщения о преступлении до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу. Судебное производство – уголовное судопроизводство с момента принятия уголовного дела судьёй для подготовки его к рассмотрению и всё дальнейшее производство уголовного дела во всех судебных инстанциях. Часть вторая УПК РФ именуется «Досудебное производство». Соответственно, Часть третья УПК РФ – «Судебное производство». Законодатель регламентирует последовательность этапов производства по уголовному делу в обозначенных частях посредством определённых норм, располагая (помещая) их сначала в разделы, а затем внутри разделов в главы.

Вместе с тем, анализ показывает, что из имеющего место в УПК РФ построения и обозначения разделов и глав не всегда можно чётко определить соответствующую стадию производства, проследить последовательность стадий, отличить самостоятельную стадию производства по уголовному делу от особенностей порядка производства в отдельно взятой стадии. Так, по УПК РФ Часть вторая «Досудебное производство» включает в себя два раздела: Раздел VII. Возбуждение уголовного дела (ст.ст. 140 – 149) и Раздел VIII. Предварительное расследование (ст.ст. 150 – 226.9). В данном случае соответствующие разделы УПК РФ представляют собой самостоятельные стадии уголовного процесса, а именно, стадию возбуждения уголовного дела и стадию предварительного расследования. Логично предположить, что указанный критерий – обозначать отдельные стадии уголовного процесса отдельным разделом в законе – должен быть взят за основу УПК РФ и в дальнейшем при конструировании судебного производства. Однако, этого не происходит. Часть третья УПК РФ «Судебное производство» состоит из следующих разделов:

Раздел IX. Производство в суде первой инстанции (ст. ст. 227 – 313)

Раздел X. Особый порядок судебного разбирательства (ст. ст. 314 – 317.9)

Раздел XI. Особенности производства у мирового судьи (ст. ст. 318 – 323)

Раздел XII. Особенности производства в суде с участием присяжных заседателей (ст.ст. 324 – 353)

Раздел XIII. Производство в суде второй инстанции (ст. ст. 354 – 389.36)

Раздел XIV. Исполнение приговора (ст.ст. 390 – 401)

Раздел XV. Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда (ст.ст. 401.1 – 419).

Обращает на себя внимание тот факт, что Раздел X, Раздел XI и Раздел XII, судя по их наименованию, содержат нормы, которые никакого отношения к регулированию самостоятельных стадий не имеют. В анализируемых Разделах УПК РФ регламентируются особые (дифференцированные) формы судебного разбирательства в суде первой инстанции по уголовным делам. С другой стороны, Раздел XV УПК РФ, озаглавленный как «Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда», включает в себя и кассационное производство, и надзорное производство, и производство по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, т.е. все те части уголовного процесса, которые тради-

ционного признаются учёными-процессуалистами в качестве отдельных самостоятельных стадий уголовного процесса.

Аналогичным образом в Разделе IX «Производство в суде первой инстанции» УПК РФ сосредоточены нормы, регламентирующие вопросы назначения (подготовки) к судебному разбирательству, и непосредственно само судебное разбирательство. Хотя в теории также принято разграничивать и считать самостоятельными стадиями процесса подготовку к судебному разбирательству и судебное разбирательство.

Соответственно, все нормы УПК РФ, на основании которых выстраивается система последовательно сменяющих друг друга стадий, находятся в различном «статусном» положении между собой. Одним стадиям законодатель посвящает отдельные разделы кодекса, например, стадиям возбуждения уголовного дела, предварительного расследования, исполнения приговора. Вместе с тем, такие стадии, как подготовка к судебному разбирательству, кассационное производство, надзорное производство и производство по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, регламентируются на уровне глав.

Представляется, что наиболее логичным объяснением такого конструирования УПК РФ является, возможно, новый взгляд, новый подход законодателя к пониманию и определению системы уголовного процесса. Дело в том, что представление системы уголовного процесса в виде совокупности производств, состоящих из стадий, разработка понятия «стадия уголовного процесса», обозначение и выделение самих стадий уголовного процесса – всё это исключительно заслуга учёных-теоретиков уголовно-процессуальной науки. В УПК РФ такой термин, как «стадия уголовного процесса», вообще не используется. Поэтому для закона не существует отдельных стадий уголовного процесса, с точки зрения законодателя система уголовного процесса не складывается из отдельных стадий².

В основе УПК РФ используется иная концепция построения системы уголовного процесса. Её сущность заключается в выстраивании уголовно-процессуальной деятельности по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел в виде системы досудебного и судебного производств, состоящих в свою очередь из взаимосвязанных частей, этапов производств, следующих друг за другом. Эти этапы производства по уголовному делу в структуре УПК РФ ограничиваются, выделяются, по общему правилу, отдельными Разделами в Частьх второй и третьей кодекса. Таким образом, в соответствие с действующим уголовно-процессуальным законом РФ система российского уголовного процесса представляет собой:

- Досудебное производство, состоящее из возбуждения уголовного дела (Раздел VII. Возбуждение уголовного дела (ст. ст. 140 – 149)) и предварительного расследования (Раздел VIII. Предварительное расследование (ст.ст. 150 – 226.9));

- Судебное производство, включающее в себя:

1) производство в суде первой инстанции (Раздел IX. Производство в суде первой инстанции (ст.ст. 227 – 313 УПК РФ));

2) производство в суде второй инстанции (Раздел XIII. Производство в суде второй инстанции (ст.ст. 354 – 389.36 УПК РФ));

3) производство по рассмотрению и разрешению вопросов, связанных с исполнением приговора (Раздел XIV. Исполнение приговора (ст.ст. 390 – 401 УПК РФ));

4) производства по пересмотру вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда (Раздел XV. Пересмотр вступивших в законную силу приговоров, определений и постановлений суда (ст.ст. 401.1 – 419 УПК РФ)).

Указанное понимание системы построения российского уголовного процесса в превосходной степени нивелирует необходимость различать отдельные стадии производства по уголовному делу. Достаточно выделить досудебное и судебное производства, состоящие их последовательных процессуальных частей, чтобы представить целостную картину развёртывания уголовно-процессуальной деятельности по возбуждению, расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел³.

В западном континентальном уголовном процессе господствует вариант, при котором возбуждение уголовного преследования не представляет собой начальной стадии уголовного

судопроизводства (Франция, Германия, Бельгия, Финляндия, Люксембург и др.)⁴. При этом количество стран, являющихся сторонниками данного подхода, постоянно растёт. С 01.01.2011 г. вступило в силу Уголовно-процессуальное уложение Швейцарии, которое интересно тем, что влияние на его содержание оказывают действовавшие в каждом кантоне собственные кодексы, олицетворяющие уголовно- процессуальные системы как Германии, так и Франции.⁵

Уголовно-процессуальное уложение Швейцарии не предусматривает как таковой начальной стадии, как возбуждение уголовного дела. Предварительное производство начинается посредством производимой полицией деятельности по выяснению обстоятельств дела (дознания) и открытия следствия, производимого прокуратурой.

Реформа досудебного производства представляет собой центральный вопрос судебной реформы, она не будет закончена, пока наше досудебное производство не примет «нормальный», т.е. деформализованный, непроцессуальный вид «полицейского досудебного расследования».

При разработке концепции нового УПК этот вопрос будет главным. От его решения зависит, каким будет уголовное судопроизводство в целом: или оно станет действительно составительным, отвечающим европейским стандартам справедливого уголовного судопроизводства, или останется «советским», что в современных условиях равнозначно неэффективности.

На наш взгляд, оптимальный вариант реформы досудебного производства изложен в «Концепции комплексной организационно-управленческой реформы правоохранительных органов РФ», которая подготовлена Институтом проблем правоприменения при Европейском университете в Санкт-Петербурге для Комитета гражданских инициатив совместно с фондом «ИНДЕМ»⁶.

Согласно данной Концепции СКР и ФСКН должны быть ликвидированы. Основным органом «предварительного расследования» должна стать «федеральная криминальная полиция». Следует сказать, что уже Указом Президента Российской Федерации от 05.04.2016 № 156 уже упразднены Федеральная служба Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков и Федеральная миграционная служба. Министерству внутренних дел Российской Федерации переданы функции и полномочия упраздняемых Федеральной службы Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков и Федеральной миграционной службы⁷. Федеральная уголовная полиция подлежит созданию на базе Следственного комитета и соответствующих оперативных служб МВД и ФСКН. К ее полномочиям должно быть отнесено раскрытие и расследование тяжких и особо тяжких преступлений, а также преступлений, совершаемых на межрегиональном или международном уровне, борьба с организованной преступностью, международное сотрудничество. Криминальная полиция должна бороться с преступностью, муниципальная полиция – поддерживать правопорядок, общественную безопасность. Других «непрофильных» функций у полиции не должно быть. Уголовная полиция должна быть основным агентом обвинительной власти, т.е. органом уполномоченным выявлять, раскрывать и расследовать все преступления, осуществлять досудебное производство в виде «полицейского дознания»⁸.

Реформа досудебного производства должна исходить из процессуального единства уголовно-полицейской деятельности, т.е. ОРД, «доследственной проверки» и следствия.

Нам нужен качественно иной правовой формат противодействия преступности: «полицейское дознание», т.е. оперативно-розыскная деятельность и расследование как единое целое досудебное уголовное преследование.

¹ Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство, практика. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. С. 82.

² Костенко Р.В. Система российского уголовного процесса // Итоги научно-исследовательской работы за 2012 год: материалы научно-практической конференции. Краснодар: Кубанский ГАУ, 2013. С. 122.

³ Костенко Р.В. О системе российского уголовного процесса и специфике доказания в ходе возбуждения уголовного дела // Библиотека криминалиста (научный журнал). 2014. № 1 (12). С. 83-89.

⁴ Головкин Л. В. Материалы к построению сравнительного уголовно-процессуального права: источники, доказательства, предварительное производство // Труды юридического факультета. М.: Правоведение, 2009. Кн. 11. С. 227-360.

⁵ Там же. С. 227-360.

⁶ URL: <http://www.enforce.spb.ru>

⁷ Указ Президента РФ от 5 апреля 2016 г. N 156 «О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции»

⁸ Александров А. С. Полицейское дознание как форма досудебного уголовного преследования // Полиция России: вчера, сегодня, завтра: Сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции: в 2 т. /Под общ. ред. А. Н. Конева. Нижний Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2012. Т. 1. С. 149-156.

Н. С. Манова,

д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

О СУЩНОСТИ И НАЧАЛЬНОМ МОМЕНТЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

В теории уголовного процесса уголовное преследование традиционно трактовалось как уголовно-процессуальная функция, то есть как одно из основных направлений уголовно-процессуальной деятельности¹. При этом многие авторы рассматривали уголовное преследование как обвинение лица в совершении определенного преступления, как основанную на законе процессуальную деятельность компетентных органов и лиц по изобличению обвиняемого в инкриминируемом ему преступлении и по обоснованию его уголовной ответственности с тем, чтобы добиться его публичного осуждения². Тем самым, нередко понятия «обвинение» и «уголовное преследование» использовались для обозначения одной процессуальной функции, фактически отождествлялись³.

Подобного мнения и сегодня придерживаются некоторые ученые-процессуалисты. Так, М. Т. Аширбекова пишет о том, что понятию «обвинение» соответствуют процессуальные действия по наделению лица статусом подозреваемого и обвиняемого, по предъявлению обвинения, утверждению прокурором обвинительного заключения (обвинительного акта) с направлением уголовного дела в суд, то есть вся деятельность по уголовному преследованию⁴. В то же время многие авторы считают, что это разноплановые категории, которые «несут различный смысл и в них заложен различный объем уголовно-процессуальной деятельности»⁵. Профессор П. С. Элькин писал о том, что обвинение – это функция, деятельность определенных субъектов по изобличению виновных лиц и обоснованию их виновности перед судом, а уголовное преследование – это выражение общих задач уголовного судопроизводства⁶.

В действующем уголовно-процессуальном законодательстве, в статье, посвященной принципу состязательности, в качестве уголовно-процессуальной функции называется именно обвинение (ч. 2 ст. 15 УПК РФ). В статье же 5 Кодекса, в которой раскрываются основные понятия, использованные в тексте уголовно-процессуального закона, обвинение определяется, как «утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, выдвинутое в установленном законом порядке» (п. 22), а уголовное преследование, как «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления» (п. 55). Анализ данных положений, по нашему мнению, позволяет говорить о том, что именно уголовное преследование является направлением уголовно-процессуальной деятельности (процессуальной функцией), а обвинение – это лишь форма ее реализации. На это в свое время указывал профессор А. М. Ларин, отмечая, что понятие уголовного преследования шире понятия обвинения и включает в себя последнее; что уголовное преследование существует в форме обвинения – привлечения в качестве обвиняемого, и в форме подозрения⁷. Сходную позицию ныне занимают М. П. Кан, А. А. Михайлов, А. Б. Соловьев, А. Г. Халиулин, Г. П. Химичева⁸ и другие ученые, обоснованно отмечая, что

в содержание уголовного преследования входит и такая деятельность как выдвижение подозрения, что первоначальным этапом уголовного преследования является этап подозрения⁹.

Таким образом, системное толкование норм УПК РФ позволяет говорить о том, что уголовное преследование является направлением уголовно-процессуальной деятельности, а формами его осуществления выступают подозрение и обвинение. Безусловно, что уголовное преследование возникает и осуществляется еще до предъявления обвинения; обвинение хотя является и основной, но не единственной формой уголовного преследования.

С точки зрения законодателя уголовное преследование представляет собой любую избличительную деятельность, которая берет свое начало с момента появления в уголовном деле лица, подозреваемого в совершении преступления. Тем самым, исходя из буквального толкования закона, уголовное преследование может осуществляться в отношении конкретного лица с целью его избличения по сформулированному и обоснованному предположению о совершении данным лицом уголовно-наказуемого деяния. Подобной точки зрения придерживается и ряд ученых. Так, А. А. Михайлов считает, что «деятельность по установлению события преступления до появления в уголовном процессе лица, подлежащего избличению в его совершении, в содержание уголовного преследования не включается», что деятельность властных субъектов уголовного процесса принимает избличительный характер только с момента появления в уголовном деле подозреваемого или обвиняемого¹⁰.

Однако момент начала уголовного преследования не всегда возможно однозначно связать с появлением в деле конкретного лица. Как отмечал М. А. Чельцов, уголовное преследование ведется не обязательно в отношении определенного лица, оно может вестись и в отношении самого факта события преступления, когда обвиняемого еще нет, и начинается оно с момента возбуждения уголовного дела¹¹. Подобные представления о моменте начала уголовного преследования нашли отражение и в Модельном уголовно-процессуальном кодексе для стран – участников СНГ¹². Разделяются они и рядом современных отечественных ученых-процессуалистов¹³. Так, по мнению З. З. Зинатуллина, «уголовное преследование начинается с момента возбуждения уголовного дела и имеет место на всем протяжении производства по уголовному делу, во всех стадиях уголовного процесса ... По своему содержанию уголовным преследованием охватывается весь возможный комплекс действий и отношений, связанных с задержанием лица по подозрению в совершении преступления, применением мер уголовно-процессуального пресечения, производством комплекса действий, связанных с собиранием, исследованием и оценкой средств доказывания (доказательств, их источников и способов получения и использования доказательств), направленных на его избличение, обоснование уголовной ответственности и осуждение, а также обеспечение правового режима отбывания назначенного по приговору суда наказания»¹⁴.

А. П. Кружников справедливо отмечает, что уголовное преследование начинается с момента обнаружения признаков преступления, поскольку в каждом случае их обнаружения прокурор, следователь, дознаватель обязаны принять предусмотренные УПК РФ меры по установлению события преступления и избличению лиц, виновных в его совершении. Таким образом, «уголовное преследование осуществляется с момента обнаружения признаков преступления и в отношении неустановленного преступника путем обнаружения и закрепления следов преступления, принятия иных мер – с целью последующего его избличения в совершении преступления и привлечения к уголовной ответственности»¹⁵.

Тем самым, полагаем, что правильным является широкое понимание сущности уголовного преследования, которое включает в себя осуществление мер по установлению события преступления и по избличению лица, виновного в его совершении. Уголовное преследование – это деятельность, направленная на обеспечение реализации уголовной ответственности в отношении лица, совершившего преступление, всегда осуществляемая с момента возбуждения уголовного дела, независимо от того, появляется ли информация о субъек-

екте преступления сразу либо в ходе производства по уголовному делу.

¹ См., например: *Строгович М. С.* Уголовное преследование в советском уголовном процессе. М., 1951. С. 56 – 71; *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 23 – 39; *Зинатуллин З. З., Зинатуллин Т. З.* Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. Ижевск, 1997. С. 7 – 10 и др.

² См.: *Савицкий В. М.* Государственное обвинение в суде. М., 1971. С. 44; *Фаткуллин Ф. Н., Зинатуллин З. З., Аерах Я. С.* Обвинение и защита по уголовным делам. Казань, 1976. С. 23; *Соловьев А. Б., Якубович Н. А.* К вопросу о концепции правового обеспечения функции уголовного преследования // *Современные проблемы уголовного права, процесса и криминалистики.* М.- Кемерово, 1996. С. 79 – 80.

³ См.: *Строгович М. С.* Указ. соч. С. 65; Альперт С. А. Участники советского уголовного процесса. Харьков, 1985. С. 4; *Нажимов В. П.* Исторические типы формы и виды уголовного процесса // *Курс советского уголовного процесса. Общая часть.* М., 1989. С. 74; *Таджиев Х. С.* Прокурорский надзор и ведомственный контроль за расследованием преступлений. Ташкент, 1985. С. 27.

⁴ См.: *Аширбекова М. Т.* О некоторых вопросах содержания понятия «уголовное преследование» // *Проблемы правопонимания и правоприменения: теория и практика:* матер. межрегион. науч.-практ. конф. Волгоград, 2007. С. 295.

⁵ *Багаутдинов Ф. Н.* Обеспечение публичных и личных интересов при расследовании. М., 2004. С. 227-228.

⁶ См.: *Элькинд П. С.* К вопросу о функции обвинения в советском уголовном процессе // *Вопросы теории и практики прокурорского надзора.* Саратов, 1974. С. 9.

⁷ См.: *Ларин А. М.* Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. М., 1986. С. 38 – 39.

⁸ См.: *Кан М. П.* Процессуальные функции прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: дис. ... канд. юрид. наук. Ташкент, 1988. С. 94 – 95; *Михайлов А. А.* Изменение прокурором обвинения и отказ прокурора от обвинения в суде первой инстанции. Томск, 2011. С. 16; *Халиулин А. Г.* Осуществление функции уголовного преследования прокуратурой России. Кемерово, 1997. С. 28-33; *Химичева Г. П.* Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003. С. 21 – 23; *Соловьев А. Б.* Уголовное преследование и прокурорский надзор в досудебных стадиях судопроизводства // *Прокурорская и следственная практика.* М., 1997. № 3. С. 91.

⁹ См.: *Лантеева И. А.* Подозрение в уголовном процессе России. Екатеринбург, 2001. С. 47.

¹⁰ См.: *Михайлов А. А.* Указ. соч. Томск, 2011. С. 17, 19.

¹¹ См.: *Чельцов М. А.* Советский уголовный процесс. М., 1951. С. 88 – 89.

¹² См.: *Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств – участников СНГ* [Электронный ресурс] URL: <http://hrgo.org/>. (дата обращения 13.06.2015).

¹³ См., например: *Еникеев З. Д.* Уголовное преследование: учебное пособие. Уфа, 2000. С. 67; *Смирнов А. В.* Составительный процесс. СПб., 2001. С. 67; *Калиновский К. Б.* Основные виды уголовного судопроизводства. СПб., 2002. С. 74.

¹⁴ *Зинатуллин З. З., Зинатуллин Т. З.* Общие проблемы обвинения и защиты по уголовным делам. Ижевск, 1997. С. 7 – 8.

¹⁵ *Круликов А. П.* Разумный срок уголовного судопроизводства и разумное уголовно-процессуальное законодательство [Электронный ресурс]. URL: www.iuaa.net/node/427/ (дата обращения 03.11.2015).

И. А. Насонова,
д.ю.н., профессор

(Воронежский институт Министерства внутренних дел РФ)

О ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СРЕДСТВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

Роль средств защиты в механизме охраны прав и законных интересов участников процесса, в решении задач уголовного судопроизводства, их распространенность в уголовно-процессуальной деятельности ставят проблемы совершенствования указанных средств в число первостепенных в теории защиты.

Несмотря на то, что уголовно-процессуальный закон на современном этапе предоставляет субъектам защиты широкие возможности для своей защитительной деятельности, процесс формирования системы средств защиты лиц, вовлекаемых в уголовное судопроизводство, не завершен. Их правовая регламентация и механизм реализации нуждаются в дальнейшей разработке и совершенствовании.

В уголовно-процессуальной теории наметились следующие тенденции развития средств защиты:

1) ориентированность на широкий круг субъектов. Это связано с тем, что практически любое лицо, вовлеченное в орбиту уголовно-процессуальной деятельности, может рассчитывать на применение тех процессуальных средств защиты, которые законодатель предусмотрел для соответствующей категории участников уголовного судопроизводства. Правда, степень детализации правового закрепления средств защиты тех или иных лиц различна. Различия касаются и круга защитных средств, которыми могут пользоваться участники процесса. Более объемный набор средств защиты у обвиняемого. Исторический опыт процессуальной защиты обвиняемого, подозреваемого значительно богаче, чем опыт защиты иных участников уголовного судопроизводства. Однако несмотря на эту тенденцию совершенствования охвачены как средства, которыми располагают участники со стороны защиты, так и для средств, адресованные другим участникам (участникам со стороны обвинения, иным лицам, вовлеченным в орбиту уголовно-процессуального судопроизводства);

2) разумное уравнивание в средствах защиты отдельных участников уголовного процесса (например, подозреваемого и обвиняемого, потерпевшего и обвиняемого, представителя потерпевшего и защитника и др.);

3) создание и укрепление гарантий беспрепятственного применения средств защиты надлежащим субъектом, которым может быть любое лицо, вовлеченное в уголовное судопроизводство и подлежащее защите. Поскольку одной из таких гарантий является обеспечительная деятельность государственных органов и должностных лиц, то конструктивное решение вопроса ее совершенствования особенно важно;

4) совершенствование системы средств защиты, обеспечивающих защиту определенной группы прав участников уголовного процесса. Указанные группы могут формироваться по различным критериям. Одним из перспективных направлений дальнейшего развития средств уголовно-процессуальной защиты является совершенствование процессуальных возможностей лиц в области защиты определенной группы прав (например, имущественных прав). Оно продиктовано необходимостью предоставления участникам процесса в этой сфере новых процессуальных возможностей и созданием системы гарантий их обеспечения.

Так, предлагается разрешать гражданский иск тем же составом суда первой инстанции, который рассмотрел уголовное дело по существу, и в соответствии с этим внести соответствующие изменения в ст. 309 и в ч. 2 ст. 44 УПК РФ; обеспечить право потерпевшего на предъявление гражданского иска и разрешение его совместно с уголовным делом¹; дополнить УПК РФ главой, регламентирующей порядок возмещения государством вреда потерпевшему в случае неустановления виновных лиц либо отсутствия у последних какого-либо имущества; ввести в УПК норму о безусловном принятии судами решений о компенсации потерпевшим, предъявившим соответствующее исковое требование, морального вреда; дополнить ст. 44 УПК РФ нормой о возмещении вреда такому потерпевшему при наличии нескольких исков к подсудимому в первую очередь, так как его права страдают в максимальной степени в результате совершения преступления².

Говоря о прослеживающейся в уголовно-процессуальной теории тенденции совершенствования системы средств защиты, обеспечивающих защиту определенных групп участников уголовного процесса, следует ее рассматривать прежде всего применительно к несовершеннолетним. Интерес к этой проблеме вызван, с одной стороны, ростом преступности среди этой возрастной группы представителей нашего общества, а с другой – особенностями психического развития несовершеннолетних, которые необходимо учитывать при создании и совершенствовании системы гарантий их прав и законных интересов. Одной из надежных процессуальных гарантий защищенности несовершеннолетнего независимо от его процессуального статуса является участие педагога в уголовном судопроизводстве. Авторами предлагается ввести комплекс прав и обязанностей педагога; обязательные основания для его участия; обосновывается необходимость привлечения педагога на стадии возбуждения уголовного дела (например, приглашать педагога для получения объяснений от несовершеннолетних в возрасте до 16 лет, а также при получении объяснений от несовершенно-

летних в возрасте до 16 лет, явившихся с повинной, и при проведении с указанными лицами осмотра места происшествия) и т.д.³.

расширение круга средств, используемых для защиты лица в уголовном процессе, за счет новых процессуальных средств. Их появление может касаться традиционных уголовно-процессуальных форм. Но не только. Зачастую новые процессуальные средства защиты дают о себе знать, когда появляются новые уголовно-процессуальные формы (например, заключение подозреваемым и обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве, заявление ходатайства о производстве дознания в сокращенной форме и др.).

Говоря о тенденции появления новых процессуальных средств защиты, нельзя не затронуть вопрос о заключении подозреваемым и обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве. Последнее можно рассматривать как одно из средств защиты интересов указанных участников процесса. Однако не на все вопросы, связанные с его применением, дан ответ в законодательстве. И хотя в литературе уже затрагивались некоторые проблемы, касающиеся досудебного соглашения о сотрудничестве, ряд вопросов по-прежнему требует к себе пристального внимания.

Так, часть 1 статьи 317-1 УПК РФ предусматривает подачу подозреваемым или обвиняемым ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве на имя прокурора. По логике вещей и рассматривать это ходатайство, а также принимать решение об его отказе или удовлетворении должен тоже прокурор. Однако законодатель возложил на следователя полномочия по вынесению постановления об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве (ч. 3 ст. 317-1 УПК РФ). Это касается случаев, когда следователь не считает возможным направление поступившего от подозреваемого, обвиняемого ходатайства прокурору, не возбуждает перед ним это ходатайство.

Целесообразнее было бы следователю при таких обстоятельствах выносить не постановление об отказе в удовлетворении ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве, а постановление об отказе в возбуждении перед прокурором ходатайства о заключении с подозреваемым или обвиняемым досудебного соглашения о сотрудничестве. Несмотря на то, что законодатель предусмотрел для субъектов защиты возможность обжалования решения следователя, отказавшего дать ход заявленному ходатайству, на наш взгляд, не предусмотрено надлежащих гарантий для реализации этой возможности. Участники уголовного процесса, желающие заключить досудебное соглашение о сотрудничестве, особенно заинтересованы в его удовлетворении. Этот вопрос является для них принципиальным и в плане защиты, поскольку решение его обещает подозреваемому и обвиняемому заманчивые перспективы. Ведь особый порядок принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве гарантирует для этих субъектов защиты назначение наказания, срок и размер которого не могут превышать половины максимального срока или размера наиболее строго вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ. Думается, что предусмотренная законом единственная инстанция обжалования вышерассмотренного решения следователя в лице руководителя следственного органа не является надежной гарантией в положительном решении такого важного для подозреваемого и обвиняемого вопроса, как удовлетворение ходатайства о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. Учитывая, что соответствующее ходатайство адресуется прокурору (ч. 3 ст. 317-1 УПК РФ), решение об удовлетворении ходатайства принимается прокурором (п.1 ч. 1 ст. 317-2 УПК РФ), заключенное соглашение о сотрудничестве также подписывается прокурором (ч. 3 ст. 317-3 УПК РФ), логичнее предусмотреть еще одну возможность для этих субъектов защиты – обжалование отказа следователя не только руководителю следственного органа, но и прокурору. Кроме того, это, в свою очередь, усилит и такую процессуальную гарантию защиты прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого, как прокурорский надзор за законностью на стадии предварительного расследования при решении вопроса о заключении досудебного соглашения о сотрудничестве.

Еще один из вопросов в свете рассматриваемой проблемы, который не нашел своего разрешения в уголовно-процессуальном законодательстве, это вопрос о том, какие возможности для защиты своих прав возникают у обвиняемого, с которым заключено досудебное соглашение о сотрудничестве, в случае, если прокурор, рассматривающий поступившее от следователя уголовное дело в отношении него, а также материалы, подтверждающие соблюдение обвиняемым условий и выполнение обязательств, предусмотренных данным соглашением, придет к выводу о том, что нет оснований для вынесения представления об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному делу, и не утвердит поступившее обвинительное заключение. Думается, что прокурор обязан тщательно проверять поступившие к нему вышеобозначенные материалы и дать им оценку для того, чтобы удостовериться полноту и правдивость сведений, сообщенных обвиняемым при выполнении им обязательств, предусмотренных заключенным с ним досудебным соглашением о сотрудничестве (ч. 2 ст. 317-5 УПК РФ). И если такая проверка не носит формального характера, то не исключены случаи, когда прокурор может прийти к выводу о том, что представленные следователем материалы не подтверждают соблюдения обвиняемым принятых обязательств по соглашению. При таких обстоятельствах прокурор не может удостовериться полноту и правдивость сведений, полученных от обвиняемого, заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве, а значит, и вынести представление об особом порядке проведения судебного заседания и вынесения судебного решения по данному уголовному делу. В данном случае позиция прокурора, существенно затрагивающая интересы обвиняемого, расходится и с его позицией, и с позицией следствия. С помощью каких процессуальных средств субъект защиты может ей противостоять? Ответа на этот вопрос в законе не дается. Никаких форм оспаривания позиции прокурора (например, обращения к вышестоящему прокурору, обжалования в суд) в этой ситуации законодатель не предусмотрел. На наш взгляд, необходимо предусмотреть в правовых нормах для обвиняемого, возможно, и для следователя, право на обжалование решения прокурора на этом этапе предварительного следствия и обозначить механизм его реализации.

Введение новой уголовно-процессуальной формы, рассмотренной выше, несмотря на ее общую позитивную направленность для защиты прав и законных интересов участников уголовного процесса, таит в себе угрозу вовлечения в уголовное судопроизводство лиц, невиновных в совершении преступления. Заманчивые для подозреваемого и обвиняемого перспективы получения наказания за совершенное преступление меньшего срока и размера могут подтолкнуть данных участников на оговор других лиц в совершении преступления. Конечно же, все доказательства, в том числе и показания подозреваемого и обвиняемого, проверяются и оцениваются следователем. Но даже в этом случае можно не избежать ошибок. Кстати, их вероятность предусмотрена самим законом. Так, в правовых нормах не раз используется понятие «ложные сведения» (ч. 1 ст. 63-1 УК РФ; ч. 1 ст. 317-8 УПК РФ). А если интересы привлечь к уголовной ответственности невиновное лицо у подозреваемого или обвиняемого, с одной стороны, и следователя, с другой, совпали? Ведь встречаются и недобросовестные следователи, движимые различными мотивами. Да, безусловно, вопросы заключения с лицом досудебного соглашения о сотрудничестве и его реализации на предварительном следствии контролируются в определенной части и руководителем следственного органа, и прокурором. Но основная, первоначальная работа в этом направлении проводится следователем. Именно он, получая от лица ходатайство, решает вопрос о его возбуждении перед прокурором, именно он формирует материалы, подтверждающие сотрудничество подозреваемого, обвиняемого с органами, ведущими уголовное преследование. В связи с этим для нового лица, необоснованно вовлекаемого в уголовное судопроизводство по воле договорившихся следователя и обвиняемого, особенно неблагоприятно складывается ситуация с точки зрения защиты его прав.

На наш взгляд, правовая регламентация досудебного соглашения о сотрудничестве нуждается в дальнейшем совершенствовании. Требуются не только дополнительные га-

рантии защиты подозреваемого и обвиняемого, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве, но и гарантии, не позволяющие вовлекать в уголовный процесс по оговору невиновных лиц.

¹ См.: *Тетерина Т.В.* Проблемы обеспечения имущественных, иных прав и законных интересов потерпевшего в уголовном процессе: дис. ... канд.юрид. наук. Нижний Новгород, 2004. С.54.

² См.: *Колдин С.В.* Защита прав и законных интересов потерпевшего по Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 12.

³ См.: *Бычков А.Н.* Участие педагога в уголовном судопроизводстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 2007. С. 6.

Н. А. Неклюдов,
магистрант

(Пензенский государственный университет)

ПРАВО ПОДОЗРЕВАЕМОГО НА РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОЗНАНИЯ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ

В Российской Федерации признаются и гарантируются права человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ. Высшей ценностью в обществе и государстве являются права и свобода человека, это неотъемлемая часть правовой системы России, без которой невозможно развитие экономической и общественно-политической жизни страны. Исходя из п. 1 ст. 6 европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом. В процессе судебной реформы, 4 марта 2013 г. был принят федеральный закон № 23-ФЗ «О внесении изменений в статьи 62 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» и УПК РФ был дополнен гл. 32.1, согласно которой дознание может производиться в сокращенной форме. Данный закон направлен на дальнейшее совершенствование процедуры уголовного судопроизводства, а также обеспечение ускоренного расследования и рассмотрения в суде уголовных дел о преступлениях небольшой и средней тяжести. Таким образом, в настоящее время существует две формы дознания – дознание в общем порядке и дознание в сокращенной форме.

Дознание – это форма предварительного расследования, осуществляемого дознавателем (следователем), по уголовному делу, по которому производство предварительного следствия необязательно. Главной идеей обособления дознания как особой формы расследования заключается в том, чтобы к менее опасным и несложным с точки зрения их расследования преступлениям подготовка дела к судебному производству производилась значительно быстрее и проще. Дознание непосредственно связано с идеей ускорения уголовного процесса, которое в свою очередь при условии соблюдения гарантий прав и законных интересов личности является одним из направлений развития уголовно-процессуального права во всем мире. Важнейшая международно-правовая норма, направленная на обеспечение защиты интересов личности, содержит правило: Быть судимым без неоправданной задержки (п. «с» ч.3 ст. 14 Пакта о гражданских и политических правах). Данное правило гласит, что каждый задержанный или заключенный под стражу незамедлительно доставляется к судье или к иному должностному лицу, наделенному, согласно закону, судебной властью, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение до суда.

Согласно ч. 5 ст. 316 УПК РФ, судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. При этом могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

В соответствии с ч. 7 ст. 316 УПК РФ, если судья придет к выводу, что обвинение, с которым согласился подсудимый, обоснованно, подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу, то он постановляет обвинительный приговор и назначает подсудимому наказание, которое не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Из содержания частей 1 и 2 ст. 226.9 УПК РФ следует, что по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, судебное производство осуществляется в порядке, установленном ст. 316 и 317 УПК РФ, с изъятиями, предусмотренными ст. 226.9 УПК РФ, а приговор постановляется на основании исследования и оценки только тех доказательств, которые указаны в обвинительном постановлении, а также дополнительных данных о личности подсудимого, представляемых в порядке, установленном ч. 3 ст. 226.9 УПК РФ.

Уголовно-процессуальным законом предусмотрено только два порядка, в рамках которых возможно судебное разбирательство: общий, при котором производится исследование и оценка доказательств, собранных по уголовному делу, и особый, при котором исследование и оценка доказательств не производятся.

Исследование доказательств вины подсудимого в том или ином виде, в полном или неполном объеме, с раскрытием их существа или без такового предполагает последующую оценку этих доказательств судом, что недопустимо в приговоре, постановленном в особом порядке судебного разбирательства. Поскольку постановление приговора в особом порядке судебного разбирательства осуществляется без исследования и оценки собранных по делу доказательств, за исключением обстоятельств, характеризующих личность подсудимого, и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, то любое исследование доказательств, в том числе и без раскрытия их содержания, будет означать фактически рассмотрение уголовного дела не в особом порядке, а в общем, что неминуемо повлечет нарушение процессуальных прав подсудимого, так как войдет в противоречие с целями как гл. 40 УПК РФ, так и гл. 32.1 УПК РФ, предполагающими наряду с упрощением процедуры доказывания и сокращением сроков рассмотрения уголовных дел еще и, как результат применения положений совокупности этих правовых норм, улучшение положения самого подсудимого.

Таким образом, в случае применения судом положений ч. 2 ст. 226.9 УПК РФ о необходимости исследования и оценки доказательств, указанных в обвинительном постановлении, – то есть положений некорректных, не согласующихся с обязательными к применению условиями, предусмотренными для особого порядка рассмотрения уголовных дел, а потому противоречащих им, – практически становится невозможным рассмотрение дела, расследованного дознавателем в сокращенной форме, в особом порядке судебного разбирательства при обстоятельствах, когда все законные условия для такого порядка соблюдены.

Согласно ч. 5 ст. 62 УК РФ, срок или размер наказания, назначаемого лицу, уголовное дело в отношении которого рассмотрено в порядке, предусмотренном гл. 40 УПК РФ, не может превышать две трети максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, а в случае, указанном в статье 226.9 УПК РФ, – одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Согласно ч. 6 ст. 226.9 УПК РФ, в случае постановления обвинительного приговора по уголовному делу, дознание по которому производилось в сокращенной форме, назначенное подсудимому наказание не может превышать одну вторую максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление.

Характер смыслового построения и соотношения между собой указанных правовых норм применительно к процедуре назначения наказания свидетельствует о том, что обязанность суда назначить в данном случае наказание, не превышающее одной второй максимального срока или размера наиболее

строого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, вытекает только из двух условий: самого факта обязательного рассмотрения уголовного дела в порядке гл. 40 УПК РФ и дополнительного факта производства дознания в сокращенной форме. При этом рассмотрение дела в особом порядке представляет собой в отличие от рассмотрения дела в общем порядке специфический вариант судебной процедуры, а сокращенная форма дознания в данном случае – обязательное условие, определяющее конструкцию наказания на основании этого условия. Правило назначения наказания, не превышающего двух третей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, является общим по отношению к процедуре рассмотрения дела в особом порядке, а правило назначения наказания, не превышающего одной второй максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление, является специальным по отношению к процедуре рассмотрения дела в особом порядке. В такой ситуации применению подлежит правило специальное, но не совокупность правил – общее и специальное.

В заключение отметим, что несовершенство норм, регламентирующих судебное разбирательство при дознания в сокращенной форме, обуславливает необходимость внесения соответствующих изменений в положения отдельных статей главы 32.1 УПК РФ, касающихся исключения указания на необходимость исследования доказательств.

Н. В. Несмачная,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

**О ВОЗМОЖНОСТИ СТРУКТУРИРОВАНИЯ НОРМ
УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ,
РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИХ ВОПРОСЫ
МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ
В КАЧЕСТВЕ ПОДОТРАСЛИ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО
УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА**

Современное международное сотрудничество в области борьбы с преступностью представляет собой урегулированную нормами международного и национального права деятельность: по защите интересов личности, общества, государства и мирового сообщества от международных, транснациональных и имеющих транснациональный характер преступлений, которые посягают на внутренний правопорядок государства, осуществляемая посредством принятия взаимосогласованных между странами мер по установлению наказания в уголовном порядке за определенные общественно опасные деяния (криминализация) и соответственной унификации уголовного законодательства; по оказанию помощи в расследовании уголовных дел и осуществлении уголовного преследования; по пресечению готовящихся или совершенных преступлений, включая проведение в требующихся случаях оперативно-розыскных мероприятий; по организации деятельности международных судебных органов, связанной с расследованием международных преступлений, уголовным преследованием и наказанием виновных в их совершении лиц; по обеспечению исполнения уголовных наказаний; по постпенитенциарному воздействию, а также по предупреждению преступлений и оказанию профессионально-технической помощи¹. Главным элементом в данном определении, несомненно, выступает сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства. Вместе с тем решение задач международного сотрудничества в уголовном судопроизводстве обеспечивает специфический порядок правового регулирования уголовно-процессуального права, обусловленный особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей участников процесса, их осуществления, спецификой применяемых санкций, способов их реализации, в том числе спецификой общих положений международного сотрудничества, распространяющихся на данную совокупность правовых норм.

Однако следует обратить внимание на то, что в такой крупной отрасли права, как уголовно-процессуальное право, возникает необходимость выделения подотраслей, призванных регулировать отдельные массивы общественных отношений в уголовном судопроизводстве, характеризующихся своей специфичностью и обособленностью, объединяющих несколько уголовно-процессуальных институтов.

Некоторые ученые, например И. Ф. Казьмин и В. М. Серых, считают, что в уголовном процессе нет подотраслей². Существуют и другие позиции ученых по этому вопросу. Так, по мнению Д. В. Филина, отрасль уголовно-процессуального права подразделяется на две подотрасли: подотрасль досудебного уголовно-процессуального права и подотрасль судебного уголовно-процессуального права. В свою очередь, эти две подотрасли включают в себя совокупности норм уголовно-процессуального права, объединенные в институты. По своему содержанию институты могут формироваться из норм, действующих как в подотрасли досудебного уголовно-процессуального права, так и в подотрасли судебного уголовно-процессуального права. К таким институтам относятся институты принципов уголовного производства, доказательственного права, институт обеспечения права на защиту и др. Наряду с указанными институтами для уголовно-процессуального права характерны и институты, относящиеся исключительно к одной подотрасли. Это институты: производства следственных действий; допроса подозреваемого и некоторые другие.

Однако деление отрасли уголовно-процессуального права на такие подотрасли, как досудебное и судебное уголовно-процессуальное право, вызывает возражение. Подобное деление возможно не в рамках структурных элементов уголовно-процессуального права, а в пределах направленности уголовного процесса, который приемлемо рассматривать под углом зрения функциональной направленности деятельности государственных органов и должностных лиц, осуществляющих его и тех основных задач, которые решаются ими и в решении которых реализуются выполняемые ими функции; руководствуясь этим критерием, можно выделить досудебное (или предварительное) производство и производство в суде первой инстанции (основное производство)³.

Необходимость систематизации правовых норм уголовно-процессуального права в рамках международного сотрудничества в уголовном судопроизводстве, и упорядочения их в целях удобства пользования на практике обуславливает возможность признания нормативной общности, регулирующей общественные отношения в сфере международного сотрудничества, подотраслью уголовно-процессуального права.

По утверждению С. С. Алексеева, все отрасли российского права являются сложным комплексом, состоящим из группы подотраслей и правовых институтов⁴. Отличительная черта подотраслей – наличие в их составе института либо общих норм. Подотрасль, как правило, включает в себя институт или группу институтов, которые закрепляются в отдельной главе соответствующего кодекса⁵. Эти положения общей теории права можно применить и к отрасли уголовно-процессуального права.

Уголовно-процессуальную подотрасль можно определить как относительно крупный массив норм, которые направлены на законченное регулирование общественных отношений, возникающих на различных стадиях уголовного процесса.

Международное сотрудничество в уголовном судопроизводстве является цельным структурным подразделением уголовно-процессуального права, имеющим свою внутреннюю структуру, свое специфическое функциональное назначение, особый предмет регулирования, а также собственные процессуальные институты. Все это позволяет выделить присущие международному сотрудничеству в уголовном судопроизводстве как подотрасли уголовно-процессуального права определенные черты:

во-первых, оно имеет специфическое функциональное назначение, определяемое нормами международного и внутригосударственного права, в качестве деятельности по защите интересов личности, общества и государства от преступлений, которая связана с принятием согласованных между странами мер по розыску, расследованию и разрешению уголовных дел;

во-вторых, предметом его регулирования является особый круг общественных отношений, складывающихся в связи с направлением запроса о правовой помощи или исполнени-

ем Российской Федерацией запроса о правовой помощи, направлением материалов уголовного дела для осуществления уголовного преследования либо исполнением запросов об осуществлении уголовного преследования или о возбуждении уголовного дела на территории Российской Федерации;

в-третьих, оно, являясь составной частью уголовно-процессуального права, имеет внутреннюю структуру из двух частей – общей и особенной. К общей части следует отнести нормы, регламентирующие основные положения о порядке взаимодействия судов, прокуроров, следователей и органов дознания с соответствующими компетентными органами и должностными лицами иностранных государств и международных организациями, относящиеся в одинаковой мере как к порядку производства запроса о правовой помощи, так и к его форме и содержанию (ст. 453, 454 УПК РФ; а также ст. 455 УПК РФ, ст. 456 – 459 УПК РФ); к особенной части следует отнести нормы, регламентирующие деятельность таких институтов, как выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора и передача лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является (ст. 460 – 468, ст. 470 – 473 УПК РФ);

в-четвертых, оно имеет в своем составе институты (выдача лица для осуществления уголовного преследования или исполнения приговора; передача лица, осужденного к лишению свободы, для отбывания наказания в государстве, гражданином которого оно является), укрупненную общность норм, регулиующую деятельность компетентных субъектов по осуществлению международного сотрудничества, имеющую обособленный круг правоотношений, складывающихся в процессе осуществления задач международного сотрудничества, и неразрывно связанных со всеми другими отношениями, существующими в сфере уголовного процесса, в которой международное сотрудничество составляет необходимую и неотъемлемую часть уголовно-процессуального права, что характерно для подотрасли права.

Вместе с тем обособленность названных отношений относительна, поскольку содержание специального круга правоотношений обусловлено непосредственной связью с содержанием других отношений, определяющих сущность уголовного судопроизводства в рамках норм уголовно- процессуального права.

Исходя из изложенного выше, считаем обоснованной гипотезу о том, что международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства является подотраслью уголовно-процессуального права.

¹ См.: *Волеводз А. Г.* Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. С. 56.

² См.: *Общая теория права: учебник для юрид. вузов / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев, В. М. Серых и др.; под общ. ред. А. С. Пиголкина.* М., 1996. С. 184.

³ См.: *Манова Н. С.* Досудебное и судебное производство: сущность и проблема дифференциации процессуальных форм / под ред. В. М. Корнукова. Саратов, 2003. С. 19–20.

⁴ См.: *Алексеев С. С.* Структура советского права. М, 1975. С. 168.

⁵ См.: *Алексеев С. С.* Указ. соч. С. 155.

Н. О. Овчинникова,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Большая часть российских ученых-юристов делят причины возникновения пробелов в праве на объективные и субъективные. В качестве основных причин появления пробелов называют два обстоятельства: неизбежное отставание законодательства от более динамично развивающихся общественных отношений и/или революционные преобразования в экономической и политической сфере, которые приводят к образованию масштабных пробелов всеобъемлющего характера (объективные причины); ошибки и упущения самого законодательства, низкий уровень его законотворческой культуры¹ (субъективные причины). То есть, пробел в праве порождается такими причи-

нами как, в частности: неполным или неточным изложением нормативных правовых предписаний; несовершенством законов и недостатками юридической и правотворческой техники; высокой динамичностью самих общественных отношений; относительной «консервативностью» права по сравнению с более активной динамикой общественных отношений; бесконечным разнообразием реальной жизни; появлением новых отношений, которых не было в момент принятия той или иной нормы, «требованиями нормативной техники, ограничивающей объем нормативного акта; возникновением коллизий между различными законами, вызывающее так называемые «коллизииные пробелы»².

Все перечисленные причины возникновения пробелов в праве характерны для любой отрасли российского права, все они носят общий характер и, безусловно, подходят для характеристики причин возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве. Также следует отметить, что практически никто подробно не изучал и не описывал вопрос о причинах возникновения пробелов в праве (как в отраслевом, так и в отраслевом аспекте), вследствие чего информация о них весьма ограниченная. Наиболее детально этот вопрос исследовал М. А. Кауфман, он посвятил причинам возникновения пробелов в уголовном праве целую главу³ своего диссертационного исследования, однако, ученый рассмотрел этот вопрос с точки зрения истории России и российского уголовного права. Каждый существовавший Уголовный Кодекс и действующий УК РФ он подверг анализу с позиций влияния смены общественного и экономического строя страны, формы власти и государственности на уголовное законодательство. То есть, получается, что никаких специфических причин появления пробелов для уголовного права нет, есть общеправовые причины для всех отраслей российского права, а их специфика выражается только в индивидуальной для каждой отрасли реакции законодателя на изменения общественных отношений, количеством принятых кодексов, законов и их множественных редакций. О причинах возникновения пробелов в уголовно-процессуальном праве писал С. Н. Подлесных. Он выделяет объективные и субъективные причины пробелов в уголовно-процессуальном праве. С его позиции, «объективной причиной уголовно-процессуальных пробелов является появление и развитие новых общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства. К субъективным причинам уголовно-процессуальных пробелов ученый относит: упущения в законодательской сфере, касающиеся урегулирования конкретных общественных отношений в сфере уголовного судопроизводства, достигших уровня, при котором необходимо их нормативное регулирование; несвоевременное и неадекватное выявление и оценка коллизий между нормами уголовно-процессуального права или уголовно-процессуальным правом и иными отраслями; неправильная либо неадекватная оценка законодателем положений, ранее существовавших в уголовно-процессуальном законе, но впоследствии не включенных в УПК РФ 2001 г.; несовершенство законодательной техники, касающейся редакции отдельных нормативных положений уголовно-процессуального законодательства; упущения и ошибки в законодательской сфере, выражающиеся в закреплении в УПК РФ норм неконкретного содержания, недостаточно четко выраженных, допускающих возможность неоднозначного толкования; отсутствие или недостаточная разработанность научно обоснованной базы изменения или дополнения уголовно-процессуального законодательства»⁴.

Никаких специфических причин появления пробелов в уголовно-процессуальном праве автором не было выделено. Не ясно, что С. Н. Подлесных имеет в виду, говоря о неправильной либо неадекватной оценке законодателем положений, ранее существовавших в уголовно-процессуальном законе, но впоследствии не включенных в УПК РФ 2001 г. В связи с чем в описанной ситуации возникает пробел в уголовно-процессуальном праве? С тем, что законодатель не включил ранее существовавшие положения в действующий УПК РФ или с тем, что законодатель их включил в действующий УПК, но неправильно оценил? И как определить неправильность и неадекватность законодательной оценки?

На наш взгляд, действительно причины возникновения пробелов в праве являются общими для всех отраслей российско-

го права, а специфика этих причин обуславливается индивидуальными особенностями каждой конкретной отрасли, т.е. теми общественными отношениями, направлениями и темпами их развития, которые та или иная отрасль регламентирует.

На основе проведенного нами анализа существующих в уголовно-процессуальном праве пробелов, на наш взгляд причинами пробелов в уголовно-процессуальном праве являются:

1. Появление и развитие новых общественных отношений или существенная трансформация уже существующих (например, в уголовно-процессуальном законодательстве никак не урегулировано взаимодействие правоохранительных органов с корпорацией «Google», существует только «Отчет корпорации «Google» о доступности сервисов и данных»⁵, который не носит нормативный характер;

2. Несовершенство законодательной техники:

- бессистемное и многочисленное внесение изменений в уголовно-процессуальное законодательство (к настоящему моменту принято 207 федеральных законов и 22 решения (постановления и определения) Конституционного Суда РФ, вносящих поправки в текст Кодекса);

- отсутствие единообразия в отраслевом понятийном аппарате, использование законодателем в уголовно-процессуальном законе одного и того же термина в нескольких значениях без указания на ситуацию в которой стоит использовать то или иное значение (производство и др.);

- использование в уголовно-процессуальном законе оценочных категорий (разумный срок и др.);

То есть, законодатель не всегда соблюдает стилистические правила законодательной техники, к которым относятся:

Лексико-морфологическая селекция. (В законодательном тексте следует избегать редко употребляемых слов, архаизмов, неологизмов, просторечий и вульгаризмов, жаргонных слов, а также синонимов в пределах одной и той же отрасли права. Недопустима омонимия (выражение в пределах одного акта с помощью одного и того же слова разных понятий)).

Устойчивость способов выражения норм. (Т.е. использование языковых клише – стандартных формулировок, сложившихся под влиянием многолетней практики.)

Недопущение языковой недостаточности и/или избыточности. (Т.е. недопустима «недоговорённость» и/или «многословие» в тексте закона. Избыточными с точки зрения языка следует рассматривать все нормы, содержащие казуистический перечень тех или иных лиц (вещей, деяний) и заканчивающиеся оборотами типа «и так далее». Эта форма построения норм является неприемлемой вследствие нулевой семантической (смысловой) ценности⁶.

- коллизии между нормами отдельных отраслей права (например, противоречия в нормах УПК РФ и УК РФ: примером служит законодательное расхождение между нормами УК РФ и УПК РФ в отношении разновидностей отсрочки исполнения наказания. Так, в п.3 ч. 1 ст. 398 УПК РФ наряду с отсрочкой исполнения приговора в отношении беременных женщин и женщин, имеющих малолетних детей (ст. 82 УК РФ), предусмотрена также и отсрочка исполнения приговора при наличии такого основания, как тяжкие последствия или угроза их возникновения для осужденного или его близких родственников, вызванные пожаром или иным стихийным бедствием, тяжелой болезнью или смертью единственного трудоспособного члена семьи, другими исключительными обстоятельствами, – на срок, установленный судом, но не более 6 месяцев. В УК РФ такого основания нет. Было бы логичным, на наш взгляд, если бы содержание данных оснований совпадало, и первоочередно было установлено в УК РФ, так как содержащееся в п.3 ч. 1 ст. 398 УПК РФ предписание носит материальный, а не процессуальный характер);

- законодательные просчеты внутрисистемного характера (1. существует предписание, предполагающее принятие решения; 2. отсутствует правило, в соответствии с которым должно приниматься данное решение.);

3. Отсутствие эффективных механизмов экспертизы нормативно-правовых актов и механизмов апробации нормативно-правовых актов (необходимо создание отраслевых экспертных комиссий по проверке нормативно-правовых актов, тендеров на осуществление экспертиз нормативно-правовых

актов, выборка экспериментальных субъектов федерации для проверки работоспособности нормативно-правового акта).

¹ Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. – М., «Юрид. лит.», 1974. С. 14., Нерсисян В.С. Общая теория права и государства. Учебник для вузов и факультетов. – М.: «Норма-инфра М», 2001. С. 55.; Бочиашивили И.М. и др. Актуальные проблемы советского права. – Тбилиси, 1998. С. 122. Морозова Л.А. Теория государства и права. М.: Юристъ, 2002. С. 288., Явич Л.С. Общая теория права. Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. С. 143-144., Керимов Д.А. Кодификация и законодательная техника. М.: Юридическая литература, 1962. С. 11-12., Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: Дисс. ... д.ю.н. – М., 2009. С. 195-303.

² Мальцева А.А. Пробелы в уголовно-процессуальном законодательстве, вызванные признанием норм неконституционными // Бизнес в законе. 2013. – № 1. С. 96.

³ Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: Дисс. ... д.ю.н. – М., 2009. С. 195-303.

⁴ Подлесных С.Н. Пробелы в уголовно-процессуальном праве: Автореф. дисс. ... к.ю.н. – Воронеж, 2012. С. 5.

⁵ Отчет корпорации «Google» о доступности сервисов и данных. URL: https://www.google.com/transparencyreport/userdatarequests/legalprocess/#how_can_law_enforcement

⁶ Кузнецова Н. Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона // Соц. законность. 1973. № 9. С. 29-33., Бражник С.Н. Касаткина Н.Н. Лингвистические (языковые) правила в законодательной технике. Юридическая наука № 3, 2014. С. 10-12.

⁷ См.: Щепельков В.Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 54., Кауфман М.А. Пробелы в уголовном праве и способы их преодоления: Дисс. ... д.ю.н. – М., 2009. С. 195-303.

Д. В. Павлов,
аспирант

(Российская таможенная академия)

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО, С КОТОРЫМ ЗАКЛЮЧЕНО ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ

Досудебное соглашение о сотрудничестве – сравнительно новый уголовно-процессуальный институт, предназначенный для эффективного противодействия различным формам организованной преступности. С момента введения в 2009 году в уголовное судопроизводство России указанного института, он доказал целесообразность своего существования в практической деятельности органов осуществляющих оперативно-розыскную деятельность и предварительное расследование, став инструментом борьбы с транснациональной организованной преступностью, наиболее опасными экстремистскими и террористическими посягательствами, громкими коррупционными преступлениями.

Несмотря на тот факт, что досудебное соглашение о сотрудничестве является публичным институтом¹, преследует интересы противодействия организованной преступности, в нем имеются диспозитивные начала, отражающие интересы подозреваемого, обвиняемого². Наиболее острым вопросом в рамках проблематики досудебного соглашения выступает обеспечение прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого.

При реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве правовой статус подозреваемого (обвиняемого) претерпевает определенные преобразования. Указанные субъекты уголовно-процессуальной деятельности, к примеру, утрачивают ряд традиционно имеющихся у них процессуальных прав, например, оказывают содействие в доказывании выдвинутого обвинения, участвуют в следственных действиях и оперативно-розыскных мероприятиях, дают показания, изобличающие себя и своих соучастников. Перечисленные обстоятельства свидетельствуют о необходимости укрепления процессуальных гарантий соблюдения законных интересов субъектов досудебного соглашения о сотрудничестве со стороны защиты.

Одной из важнейших проблем обеспечения прав и законных интересов стороны защиты в рамках заключенного соглашения о сотрудничестве, является неопределенность предмета такого соглашения³. В научных исследованиях отсутствует единый подход к исследуемому вопросу. По мнению ряда ученых, в предмет соглашения о сотрудничестве входят условия, смягчающие уголовную ответственность⁴. С такой точкой зре-

ния нельзя согласиться. Условия уголовной ответственности закреплены в нормах уголовного законодательства (ст. 8, ст. 19 УК РФ), к тому же, только суд обладает правом определять вид и размер наказания, и позицией сторон по досудебному соглашению о сотрудничестве не связан.

Автор разделяет позицию, согласно которой, предметом досудебного соглашения о сотрудничестве являются действия, которые подозреваемый, обвиняемый обязуется совершить в целях раскрытия и расследования совершенного преступления, изобличения и уголовного преследования соучастников, поиска имущества, добытого преступным путем, передачи информации о подготавливаемых, совершаемых и совершенных преступлениях и т.д.⁵

Таким образом, легальная дефиниция, закрепленная в п. 61 ст. 5 УПК РФ нуждается в совершенствовании. Указанную норму предлагается изложить следующим образом: «Досудебное соглашение о сотрудничестве – уголовно-процессуальный документ, основанный на добровольном волеизъявлении подозреваемого или обвиняемого, отражающий готовность указанных лиц к сотрудничеству с органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, предварительное расследование и уголовное преследование путем участия в следственных действиях и оперативно-розыскных мероприятиях в целях пресечения, раскрытия и расследования преступлений. Выполнение условий соглашения является обстоятельством, смягчающим уголовную ответственность».

Актуальным вопросом защиты прав подозреваемого, обвиняемого в рамках досудебного соглашения о сотрудничестве, является формирование процессуального статуса указанных лиц. Введение законодателем в уголовное судопроизводство процедуры досудебного соглашения о сотрудничестве существенно повлияло на процессуальное положение лиц, в отношении которых имеется подозрение или предъявлено обвинение в совершении уголовно-наказуемого деяния. Основные права подозреваемого и обвиняемого аккомпанированы в ст. 46 и ст. 47 УПК РФ. Права указанных лиц, составляют их процессуальный статус, по своему содержанию они универсальны на протяжении всего производства по уголовному делу и изменяются только в специально предусмотренных случаях, традиционно эти изменения осуществляются лишь в направлении их конкретизации. Например, предписания п. 12 ст. 47 УПК РФ уточняются в ст. 217 УПК РФ, где подробно расписан порядок ознакомления обвиняемого с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия.

Механизм заключения и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве, в соответствии с ч.1 ст. 317.1 УПК РФ, ставится в зависимость от волеизъявления подозреваемого или обвиняемого. Для того, чтобы изъявить свою волю в письменном ходатайстве о желании содействовать в раскрытии и расследовании преступления, лицу необходимо знать о таком праве. В законе отсутствует прямое указание об обязательном уведомлении подозреваемого или обвиняемого о наличии у него такого правомочия, а у следователя нет соответствующей обязанности разъяснить это право.

На наш взгляд, законодательно необходимо внести изменения в ст.ст 46, 47 УПК РФ и закрепить право на заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, которое будет разъясняться следователем в обязательном порядке. Таким образом, будет восстановлена логика построения процессуального статуса участников уголовного судопроизводства со стороны защиты: закрепляя определенное право, законодатель конкретизирует механизм его реализации в гл. 40.1 УПК РФ⁶. И к тому же, следователь, руководитель следственного органа и прокурор обладают широким усмотрением по вопросу заключения соглашений о сотрудничестве. Тем самым, заключение досудебного соглашения о сотрудничестве во многом останется вопросом тактики производства предварительного следствия⁷.

Существующий механизм заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, на наш взгляд, требует также реформирования. Законодательное регулирование полномочий властных субъектов досудебного соглашения представляется не вполне корректным. Серьезную критику вызывает ведущая роль прокурора в указанном механизме⁸. При производстве предва-

рительного следствия, наиболее заинтересованным субъектом в оказании содействия является следователь. Только он, обладая в указанной стадии наибольшим количеством информации (за исключением подозреваемого, обвиняемого) о совершенном преступлении способен объективно оценить целесообразность заключения соглашения о сотрудничестве и реальность его выполнения подозреваемым (обвиняемым). К тому же прокурор в уголовном судопроизводстве выполняет две функции: уголовное преследование в ходе уголовного судопроизводства и надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия в соответствии с ч. 1 ст. 37 УПК РФ. В процедуре заключения и реализации досудебного соглашения о сотрудничестве прокурору предлагается осуществлять лишь надзор за законностью при реализации указанного механизма и последующую оценку результатов сотрудничества обвиняемого с органами предварительного расследования. Правом утверждать текст досудебного соглашения о сотрудничестве предлагается наделить руководителя следственного органа. Такой механизм заключения и последующее реализации досудебного соглашения о сотрудничестве, по нашему мнению, является наиболее целесообразным.

В заключении, хотелось бы отметить, что введение в уголовное судопроизводство института досудебного соглашения о сотрудничестве является необходимым и своевременным, свидетельством тому служит обостренная геополитическая обстановка, нарастание внешней и внутренней террористической угрозы, небывалый уровень коррупции на всех уровнях государственной власти. Указанный механизм не лишен недостатков, но лучше несовершенный закон, который можно совершенствовать, чем его отсутствие.

¹ Качалова О. В. Виды ускоренного производства в российском уголовном процессе. М.: «Юрлитинформ». 2016. С. 50.

² Семенов В. А., Ложкобанова Я. В. Проблемы обеспечения прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. М.: «Юрлитинформ». 2016. С. 3.

³ См. например: Дудина Н. А. Некоторые вопросы о предмете досудебного соглашения о сотрудничестве // КонсультантПлюс; Вдовцев П. В., Каркошко Ю. С. К вопросу о предмете досудебного соглашения о сотрудничестве // КонсультантПлюс.

⁴ Гранкин К., Мильтова Е. Проблемы применения норм УПК, регулирующих досудебное соглашение о сотрудничестве // КонсультантПлюс.

⁵ См. например: Горский В. В., Горский М. В. Досудебное соглашение о сотрудничестве с позиций обеспечения прав участников уголовного судопроизводства (отдельные проблемы) // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы): материалы науч.-практ. конф. Воронеж, 2010. Вып. 6. С. 113; Валуева Л. В. Уголовно-процессуальные аспекты досудебного соглашения о сотрудничестве // Досудебное соглашение о сотрудничестве (правовые и криминалистические проблемы): материалы науч.-практ. конф. Воронеж, 2010. Вып. 6. С. 95; Бавев М. О., Тертышная О. А. Уголовно-процессуальный механизм досудебного соглашения о сотрудничестве. М.: «Юрлитинформ». 2015. С. 67.

⁶ См.: Ткачев И. В., Тисен О. Н. Применение института досудебного соглашения о сотрудничестве // Законность. 2011. № 2. С. 12.

⁷ Качалова О. В. Указ. соч. С. 65.

⁸ См. например: Дудина Н. А. Порядок производства при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве как процессуальная форма деятельного раскрытия: автореф. ... канд. юрид. наук. Томск, 2015. С. 10; Иванов А. А., Иванов А. А. Теоретические и организационно-правовые аспекты реализации института досудебного соглашения о сотрудничестве в российском уголовном процессе: автореф. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2013. С. 13.

С. Б. Погодин,

к.ю.н., доцент

(Пензенский государственный университет)

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА ОСОБЫЙ ПОРЯДОК ПРИ СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ ПОСТРОЕНИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Введение с 1 июля 2002 г. особого порядка уголовного судопроизводства являлось насущной потребностью времени, поскольку ускорение судебного разбирательства сэкономило как материальные ресурсы, так и снизило нагрузку на судей. При принятии нового УПК РФ сторонники особого порядка нередко сравнивали данный институт с американской «дел-

кой о признании вины». Однако российский вариант особого порядка скорее был «сделкой с правосудием», поскольку не касался досудебного производства, где доказательства, подтверждающие обвинение собирались в полном объеме, а обвиняемый выражал только свое согласие с предъявленным обвинением.

В июле 2009 года в УПК РФ введен институт досудебного соглашения о сотрудничестве, который предполагал, что в случае признания вины обвиняемым и изобличения других лиц в совершении преступлений, оказания содействия в розыске имущества, добытого в результате преступления, уголовное дело подлежит рассмотрению в особом порядке.

И наконец, 4 марта 2013 г. для ускорения досудебного производства было введено дознание в сокращенной форме и согласно требованиям ст. 226.9 УПК РФ судебное разбирательство также должно было осуществляться в особом порядке.

Таким образом, законодатель предусмотрел три случая, когда подсудимый при соблюдении определенных условий имеет право на рассмотрение дела в особом порядке:

часть 1 ст. 314 УПК РФ – совершение преступления, за которое наказание не превышает 10 лет лишения свободы, наличие согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего, а также согласие с предъявленным обвинением;

части 1 и 2 ст. 317.6 УПК РФ – заключение досудебного соглашения о сотрудничестве, согласие с предъявленным обвинением, поступившее в суд представление прокурора о рассмотрении дела в особом порядке, подтверждающее оказание активного содействия следствию;

статьи 226.1, 226.9 УПК РФ – признание вины подозреваемым, проведение дознания в сокращенной форме, отсутствие возражений сторон.

Системный анализ норм, содержащихся в главах 32.1, 40, 40.1 УПК РФ, регламентирующих процессуальный порядок досудебного и судебного производства в указанных случаях, позволяет сделать вывод о существенном ущемлении прав личности на рассмотрение дела в особом порядке. При этом ограничение права на рассмотрение дела в особом порядке касается не только лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, но и потерпевших, заинтересованных в рассмотрении дела в максимально разумные сроки.

Исходя из требований ст. 15 УПК РФ, при состязательном построении уголовного процесса суд не является органом уголовного преследования и не может выступать на стороне обвинения или стороне защиты.

Однако в ст. 316 УПК РФ закреплена норма, согласно которой суд по собственной инициативе вправе прекратить рассмотрение дела в особом порядке. Как правило, такое решение суд принимает в тех случаях, когда представленные доказательства не подтверждают предъявленное обвинение либо действия подсудимого квалифицированы ошибочно, тем самым суд фактически выступает в процессе на стороне защиты.

Напротив, закрепленная в ст. 317.6 УПК РФ обязанность суда удостовериться в соблюдении условий досудебного соглашения, наделяет суд несвойственной функцией обвинения, поскольку проверке подвергаются не только предъявленное подсудимому обвинение и доказательства, подтверждающие его виновность, но и доказанность оказанного содействия в изобличении других лиц, поиске похищенного по выделенному уголовному делу.

Аналогичная норма закреплена в ст. 226.9 УПК РФ, в которой законодатель пошел дальше и предоставил суду возможность возвратить уголовное дело прокурору для проведения дознания в общем порядке, как при наличии самоговора, так и для подтверждения виновности лица в совершении более тяжкого преступления. В первом случае суд выступает на стороне защиты, а во втором – на стороне обвинения.

Насколько обоснованным является лишение подсудимого права на особый порядок?

В соответствии с ч.1 ст. 47 Конституции РФ никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом. Право гражданина на рассмотрение уголовного дела в особом порядке не является конституционным, однако содержащееся в ст. 55 Конституции РФ правило свидетельствует о том, что любое право гражданина может быть ограничено федераль-

ным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Как следует из положений главы 40 УПК РФ для рассмотрения дела в особом порядке требуется согласие государственного или частного обвинителя и потерпевшего, а также согласие самого подсудимого с предъявленным обвинением. При этом в п.5 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.12.2006 № 60 (в редакции от 22.12.2015) «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» конкретизируется, что подсудимый должен согласиться с фактическими обстоятельствами содеянного, формой вины, мотивами совершения деяния, юридической оценкой содеянного, а также характером и размером вреда, причиненного деянием обвиняемого.

Однако, согласие с предъявленным обвинением законодатель не связывает с выражением отношения обвиняемого к предъявленному обвинению.

Вместе с тем, судебная практика идет по пути прекращения рассмотрения дела в особом порядке, если обвиняемый признает вину частично либо если в ходе предварительного расследования не признавал свою вину. По нашему мнению, такое ограничение является необоснованным, поскольку обвиняемый вправе заявить ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке после ознакомления с материалами дела и, удостоверившись в этот момент, что собранные доказательства действительно подтверждают его виновность, он выражает согласие с предъявленным обвинением.

Кроме того, прямой запрет на производство дознания в сокращенной форме и, соответственно, рассмотрение дела в особом порядке при отсутствии признания вины содержится только в части 2 ст. 226.1 УПК РФ.

Существенным является и выяснение позиции государственного обвинителя и потерпевшего о рассмотрении дела в особом порядке. Исходя из буквального толкования ч.1 ст. 314 УПК РФ, обвиняемый вправе заявить о своем согласии с предъявленным обвинением и ходатайствовать об особом порядке только при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего. Таким образом, на момент заявления ходатайства обвиняемым такое согласие государственного или частного обвинителя и потерпевшего уже должно быть выражено. Однако прокурор, как правило, может выразить свое согласие только после получения обвинительного заключения для его утверждения, а потерпевший и того позже – в суде. Такое нормативное регулирование становится еще одной преградой на пути к особому порядку.

По нашему мнению, необходимо предусмотреть два процессуальных порядка получения согласия обвиняемого с предъявленным обвинением и заявления ходатайства о рассмотрении дела в особом порядке:

- вариант – после предъявления обвинения и признания вины в полном объеме обвиняемый оформляет письменное заявление о согласии с предъявленным обвинением, которое согласовывается с прокурором и потерпевшим. После получения согласия указанных лиц предварительное следствие проводится в сокращенной форме по аналогии с дознанием в сокращенной форме без собирания доказательств, дело направляется в суд с обвинительным постановлением с приложением согласия потерпевшего на рассмотрение дела в особом порядке. В этом случае участие потерпевшего в суде обязательно только при наличии заявленного им и не возмещенного обвиняемым гражданского иска;

- вариант – после ознакомления с материалами дела обвиняемый заявляет ходатайство о рассмотрении дела в особом порядке и выражает согласие с предъявленным обвинением даже при отсутствии признания вины. Следователь выясняет мнение потерпевшего о возможности рассмотрения дела в особом порядке, в том числе при отсутствии возмещения по заявленному гражданскому иску, а также ходатайствует перед прокурором о даче согласия на рассмотрение дела в особом порядке. Полученные письменные согласия потерпевшего и прокурора приобщаются к материалам дела и вместе с обвинительным заключением направляются в суд. При этом не-

обходимо закрепить право прокурора на проведение опроса обвиняемого по фактическим обстоятельствам предъявленно-го обвинения для подтверждения добровольности заявленного ходатайства об особом порядке.

Вместе с тем рассмотрение дела в особом порядке при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве не зависит от мнения потерпевшего и самого обвиняемого и не является их правом, а выступает результатом оказанного содействия. Приоритетным в данном случае становится позиция прокурора, который и должен подтвердить выполнение условий досудебного соглашения о сотрудничестве. При этом возможности суда по проверке сведений, сообщенных прокурором, существенно ограничены, в связи с чем прокурор обладает неограниченными возможностями как по обеспечению рассмотрения дела в особом порядке, так и по воспрепятствованию этому по субъективным или объективным причинам.

И, наконец, формулируя положения ст. 226.9 УПК РФ, законодатель изначально лишил подсудимого права на рассмотрение дела в особом порядке. Так, в части 2 указанной статьи закреплено, что приговор постановляется на основании исследования и оценки доказательств, изложенных в обвинительном постановлении. В этом случае в ходе судебного заседания, как минимум, необходимо будет допросить подсудимого, а в зависимости от категории дела и потерпевшего, показания которых будут приведены в обвинительном постановлении, огласить протоколы осмотра места происшествия, выемки, обыска, в случае их проведения на первоначальном этапе расследования до заявления ходатайства подозреваемым о проведении дознания в сокращенной форме. Однако, в ч.5 ст. 316 УПК РФ содержится запрет на проведение в особом порядке исследования и оценки доказательств, собранных по уголовному делу. В результате мы имеем сокращенное дознание и судебное разбирательство в общем порядке.

Таким образом, предусмотренные в уголовно-процессуальном законе ограничения права на особый порядок, в том числе по судейскому и прокурорскому усмотрению, искажают изначально заложенную цель существования данного института – ускорение уголовного судопроизводства через дифференциацию его форм.

Л. В. Попова,

ст. доцент

отделения дознания отдела полиции № 8
УМВД России по г. Волгограду

ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАЗУМНОГО СРОКА РАССЛЕДОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Понятие «разумный срок» воспринято из Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, предусматривающей право каждого на справедливое судебное разбирательство в разумные сроки. Европейским Судом по правам человека неоднократно отмечалось неудовлетворительное состояние российской правоприменительной практики в части сроков разрешения уголовных дел. Так, А. И. Ковлер отмечает, что несмотря на снижение общего количества «российских» жалоб в Европейский Суд по правам человека, Россия остается «бесспорным лидером» по количеству жалоб на неэффективность расследования.¹

Известно, что ЕСПЧ неэффективность процессуальной деятельности властных субъектов уголовного процесса прямо связывает с нарушением разумного срока уголовного судопроизводства. В то же время при констатации нарушения права частных лиц – участников дела на разумный срок уголовного судопроизводства не остается без внимания и сложность дела. На правовую и фактическую сложность дела как критерий оценки нарушения разумного срока указывают и положения ч. 3 ст. 6.1 УПК РФ.

Без сомнения, к числу сложных по фактическим и правовым основаниям относятся уголовные дела по экономическим преступлениям. Производство по таким делам на практике очень редко укладываются в два, а тем более в один месяц. Да и доследственная проверка по экономическим преступлениям

существенно затягивается, хотя закон (ч.3 ст. 144 УПК РФ) отводит на неё срок до 30 суток. Причинами такого положения часто выступают сложности оценки с точки зрения уголовного закона, гражданского или налогового законодательства действий лиц, в отношении которых решается вопрос о возбуждении уголовного дела.

В связи с этим, думается, что следует в законе предусмотреть порядок поэтапного продления указанного 30-суточного срока прокурором, то есть через каждые 30 суток, но до предела 90 суток. Конечно, такое предложение не может не показаться чрезмерным и нелогичным, ведь даже на предварительное следствие закон отводит два месяца. Однако, думается, что можно сопоставить режим последовательной проверки по экономическим преступлениям с порядком административного расследования, осуществляемого по правилам ст. 28.7 КоАП РФ.

Согласно ч.5 ст. 28.7 КоАП РФ срок административного расследования по отдельным категориям административных правонарушений (в области таможенного дела, о нарушении Правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортного средства, незаконной организации проведения азартных игр) может быть продлен до 6 месяцев. Так чем же проверка сообщений об экономических преступлениях проще административного расследования вышеуказанных категорий административных правонарушений?

Представляется, что сложность этих видов процессуальной деятельности именно по указанным категориям дел (в одном случае – то или иное экономическое преступление, в другом – административное правонарушение) вполне сопоставима. В связи с этим, представляется уместным дополнить статью 144 УПК РФ новой частью 3.1 в следующей редакции: «По сообщениям о преступлениях, предусмотренных статьями 159-159.3, 159.5, 159.6, 160, 165, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также статьями 171 – 174, 174.1, 176 – 178, 180 – 183, 185 – 185.4, 190 – 199.2 Уголовного кодекса Российской Федерации, срок проверки может быть продлен прокурором или руководителем следственного органа на срок до 60 суток, а в исключительных случаях до 90 суток с обязательным указанием на конкретные, фактические обстоятельства, послужившие основанием для такого продления».

В соответствии с ч. 4 ст. 223 УПК РФ срок дознания может быть продлен до 6 месяцев. Как показывает практика, расследование экономических преступлений в форме дознания объективно сложно закончить в этот срок. Если невозможно принять законное решение об окончании расследования, то дело, как правило, по письменному указанию прокурора в порядке п. 11 ч.2 ст. 37, ч.4 ст. 150 передается для производства предварительного следствия.

В этом случае затрачивается время на изучение дела прокурором, изучение его следователем, принявшим его к производству. Как следствие – снижение эффективности производства и нарушение права участников дела на разумный срок уголовного судопроизводства.

В связи с этим, представляется, что было бы оптимально дополнить ст. 223 УПК РФ новой частью 4.1 в следующей редакции: «По уголовным делам о преступлениях предусмотренных статьями 159 частью первой, 159.1 частью первой, 159.2 частью первой, 159.3 частью первой, 159.5 частью первой, 159.6 частью первой, 160 частью первой, 165 частью первой, 171 частью первой, 171.1 частями первой, третьей и пятой, 177, 180 частями первой и второй, 200.3 частью первой Уголовного кодекса Российской Федерации, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, срок дознания может быть продлен прокурором до 12 месяцев».

Предложенные сроки обусловлены реальной фактической и правовой сложностью экономических преступлений, расследование которых действительно затягивается на сопоставимые сроки.

¹ Ковлер А. И. Россия в Европейском суде: 2012-й год «большого перелома» // Российское правосудие. М., 2013. № 3. С. 16

А. Р. Рашидов,

прокурор

г. Уральска Западно-Казахстанской области
Республики Казахстан, *советник юстиции*

С. Е. Якушева,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА

Эффективность деятельности любого государственного органа, как правило, напрямую связана с содержанием работы данного органа и процессом организации его деятельности. Не являются исключением и органы прокуратуры. К вопросу эффективности прокурорского надзора ученые уже обращались в своих научных трудах, исследуя данный вопрос либо применительно к органам прокуратуры в целом, либо касаясь отдельных отраслей прокурорского надзора¹. Любые серьезные попытки совершенствования её работы сталкиваются с необходимостью иметь четкое представление о принципах организации и деятельности прокуратуры и механизмах управления. В связи с этим изучение вопроса эффективности прокурорского надзора приобретает особую актуальность.

Оценка деятельности прокуратуры и её управления представляет собой сложное, многогранное явление. Как и любая другая оценка, она представляет собой сложный процесс выявления соответствия осуществляемой деятельности поставленным целям, определения отклонений от установленного курса, а также измерения итогов проводимой работы. Главной особенностью и сложностью оценки деятельности прокуратуры в целом и деятельности ее отдельных структурных подразделений и сотрудников, является отсутствие таких критериев оценки, которые бы имели оптимальные показатели (стандарты, эталоны, нормативы), позволяющие дать объективную оценку.

Разработка единой теории эффективности прокурорского надзора затруднена отсутствием связей между теоретическими и практическими направлениями. В свою очередь повышение эффективности деятельности органов прокуратуры как органа государственной власти необходимо рассматривать как междисциплинарную методологическую проблему, основанную на целом комплексе теорий, таких, как теория организаций, теория управления, политология, политическая социология, социология управления, культура и этика управления.

Анализ имеющихся работ по проблемам эффективности государственного управления свидетельствует, что вопросы методологии и технологии оценки эффективности деятельности государственных органов, в том числе и органов прокуратуры не нашли достаточного отражения. Современные социальные и политические реалии требуют нового качественного уровня осмысления данного вопроса, поиска эффективных оценочных технологий.

К числу факторов, влияющих, в конечном счете, на эффективность работы государственных органов, можно отнести такие, как: качество законодательной и нормативно-правовой базы в области государственного управления; четкое выстраивание системы планирования и принятия управленческих решений; механизм ответственности и подотчетности органов власти; открытость и прозрачность бюджетной и финансовой политики; профессионализм работников; использование современных методов менеджмента, информационных технологий; построение системы управления изменениями (реформами и инновациями) на уровне государственной политики, программ и проектов).

Говоря о проблемах оценки эффективности прокурорского надзора, хотелось бы привести примеры из практической деятельности органов прокуратуры города Уральска Западно-Казахстанской области Республики Казахстан по надзору за исполнением законов органами, осуществляющими расследование.

Несмотря на частые изменения законодательства как в целом, так и их отдельных норм, сам вопрос организации надзора менее подвержен изменениям, в особенности в сфере уголов-

ного судопроизводства. При этом не учитываются реалии сегодняшнего дня и развитие информационных технологий.

Так, в сфере досудебного расследования со времен прокуратуры СССР форма прокурорского надзора носит тотальный, всеобъемлющий характер, т.е. практически каждое процессуальное решение, принятое дознавателем либо следователем в установленный уголовно-процессуальным законом порядке подлежит прокурорской проверке. В свое время необходимость тотальной формы надзора можно было объяснить, отсутствием соответствующих информационных технологий, позволяющих фиксировать все процессуальные действия органа уголовного преследования, а также в целях защиты интересов лиц, попавших в орбиту уголовного преследования.

Но в настоящее время, учитывая стремительное развитие информационных технологий, полагаем, что настало время в трансформации формы прокурорского надзора с её переходом от «тотального» принципа построения к «точечному», что позволит повысить её эффективность, с одновременным снижением нагрузки на сотрудников территориальных прокуратур.

В обоснование вышеизложенной позиции можно следующие цифры.

Всего за 2015 год в Едином реестре досудебных расследований органов (далее – ЕРДР) уголовного преследования г.Уральска Западно-Казахстанской области Республики Казахстан было зарегистрировано 13 540 (3 248) уголовных правонарушений, из которых в последующем 4 736 (735) прекращено по реабилитирующим, и 2 055 (565) по нереабилитирующим основаниям. При этом с принятыми решениями по 4 268 (520) прекращенным делам по реабилитирующим основаниям, а это 93% органы прокуратуры согласились, и лишь 304 постановления по делу были отменены, т.е. всего 7% от общего количества прекращенных дел, из которых 1 дело направлено в суд, а остальные дела после исполнении указаний прокуратуры вновь прекращены по тем же основаниям.

С принятыми решениями по 1891 прекращенному делу по нереабилитирующим основаниям или 92% органы прокуратуры согласились, и лишь 164 постановления по делу было отменено, что всего составило 8%, из которых 6 дел направлено в суд, а остальные прекращены по тем же основаниям.

С каждым годом наблюдается рост прекращенных дел ввиду полной регистрации всех заявлений и сообщений в ЕРДР, при этом в настоящее время уголовные правонарушения практически не укрываются, так как усилена уголовная ответственность.

Между тем, изучение огромного количества прекращенных дел оказывает большую нагрузку на территориальных прокуроров, так на одного прокурора отдела (в отделе всего 7 человек, включая начальника отдела) приходится более 100 прекращенных дел в месяц, помимо этого имеются другие поручения, задания вышестоящей прокуратуры, обращения физических и юридических лиц, а также 27 сотрудников внутренних дел приходится на одного прокурора отдела, которые выносят и направляют в адрес органов прокуратуры различные ходатайства об их рассмотрении (содержание под стражей, их продление, продление сроков расследования, выемки и т.д.).

Также необходимо отметить о затратных аспектах по прекращенным производствам. Так, для отправки прекращенного уголовного дела в прокуратуру необходимо 2 сопроводительных листа (формат А4), и это без учета формирования самого прекращенного дела, и 2 листа для дальнейшего направления дела прокуратурой в архив УКПС и СУ, а также дополнительных средств и времени для их транспортировки. Не составит труда подсчитать, что в среднем только на сопроводительные письма в 2015 году по 6 791 прекращенным делам (по реабилитирующим и нереабилитирующим основаниям) было затрачено свыше 27 000 листов бумаги (54 пачки по 500 листов). Да и время, затраченное на составление данных документов, могло быть более эффективно использовано по другим направлениям деятельности сотрудников отдела.

Кроме того, необходимо отметить самую главную проблему, связанную с поисками в органах предварительного расследования прекращенных дел, которая стала для территориальных прокуроров, к сожалению, обыденным делом.

Учитывая информационно-технические возможности системы органов внутренних дел и прокуратуры, а также вышеуказанные статистические данные, полагаем, что указанные

выше аспекты являются убедительной мотивацией отхода от тотального надзора, к его точечной форме.

При этом, несомненно, нельзя отказываться от надзора вообще, а предлагается изменить форму надзора с перераспределением акцента надзорных функций прокурора от «кабинетного» к «действенному».

В этих целях в первую очередь, в широком спектре деятельности прокурора в уголовном процессе необходимо определить наиболее уязвимые точки, где наиболее часто и существенно нарушаются права граждан, и где необходимо оперативное вмешательство прокурора для защиты их прав участников уголовного судопроизводства. В целом же надзор должен носить не тотальный характер, а систематический, построенный на основе анализа обращений граждан.

С учетом развитого потенциала информационных технологий данный подход позволит не «распыляться» малочисленному составу сотрудников органов прокуратуры по отношению к многочисленному составу сотрудников органов уголовного преследования проверять «все и вся» даже тогда, когда стороны в полном объеме согласны с принятым процессуальным решением, затрагивающим интересы только физических лиц (за исключением несовершеннолетних и инвалидов), а осуществлять эффективный и «точечный» надзор по актуальным категориям дел (это необходимо определить), с одновременным повышением ответственности ведомственного контроля, в том числе личной ответственности их руководителей.

¹ См., например: *Винокуров А.Ю., Винокуров Ю.Е.* Теоретические основы эффективности прокурорского надзора за исполнением законов. Монография. М., 2008; *Харебава, Г.Д.* Эффективность прокурорского надзора за органами предварительного следствия : автореф. дисс...канд.юрид.наук. Ростов-на-Дону, 2012 и др.

М. Г. Решняк,

*к.ю.н., доцент, заместитель заведующего кафедрой
(Международный юридический институт)*

К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА, СВЯЗАННЫХ С ОБРАТНОЙ СИЛОЙ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА, В КОНТЕКСТЕ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ

Давно отмечено, что в уголовно-правовой науке в основном активно разрабатываются преимущественно проблемы квалификации преступления, толкования уголовного закона, назначения наказания, а общетеоретическим вопросам реализации и применения уголовно-правовых норм уделяется недостаточное внимание¹. В свою очередь это приводит к возникновению и существованию отдельных проблем в правоприменении. Рассмотрим одну из них, связанную с действием уголовного закона во времени.

При разрешении вопросов применения обратной силы уголовного закона, содержащего бланкетные признаки, следует учитывать разъяснение Конституционного Суда Российской Федерации, данное им в одном из своих определений: нормативные положения ст. 10 УК РФ «не исключают возможности придания обратной силы законам иной отраслевой принадлежности в той мере, в какой этими законами ограничивается сфера уголовно правового регулирования»².

При квалификации преступлений в сфере экономической деятельности, против здоровья населения, экологических и иных преступлений, уголовно-правовые нормы об ответственности за которые содержат бланкетные признаки, а также при расследовании и рассмотрении соответствующих уголовных дел большое значение приобретает уголовно-процессуальная преюдиция. В соответствии со ст. 90 УПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу приговором либо иным вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной проверки.

Отметим существующее мнение о том, что для правильной квалификации преступлений экономической направленности необходимо обращаться не только к нормативным актам регулятивной отрасли (например, гражданского права), но и к ре-

шениям, принятым в порядке гражданского судопроизводства, в отношении фактических обстоятельств, ставших предметом исследования в уголовном процессе³.

Считаем, что приведенная позиция нуждается в некоторых уточнениях. Во-первых, решения судов, содержащие какие-либо сведения, относящиеся к уголовному делу, выступают в качестве одного из источников доказательств, которые так же, как и иная доказательственная информация, не должны иметь заранее установленной силы и подлежат оценке наряду с совокупностью других доказательств по делу. Во-вторых, в решениях судов не могут содержаться нормы права, а значит, они не должны иметь силы последних, то есть отраженные в них факты должны учитываться только в виде объективных признаков совершенного деяния, установленных в порядке, предусмотренном законом. В процессе квалификации такие обстоятельства наряду с иными сведениями сопоставляются с признаками состава преступления, содержащимися в уголовном законе.

С. Щерба и И. Чащина отмечают, что «доказательственное значение преюдиции основано на доверии к акту правосудия. Предполагается, что вступившее в законную силу судебное решение является истинным, а поэтому нет необходимости вновь исследовать обстоятельства, о которых уже состоялось судебное решение, вынесенное при разбирательстве дела с соблюдением всех процессуальных условий. Поэтому ... в случае, когда при рассмотрении уголовных дел, связанных с ранее разрешенными, появляются данные, свидетельствующие о незаконности ранее вынесенных решений, они не могут быть положены в основу выводов в новом судебном решении»⁴.

Полагаем, что основная проблема применения преюдиции по уголовным делам о преступлениях, уголовно-правовые нормы об ответственности за которые содержат бланкетные признаки, состоит в том, что толкование одних и тех же терминов, изначально содержащихся в нормах гражданского (или) иного, не уголовного законодательства, при производстве по уголовному делу, а также при обобщении соответствующей судебной практики, нередко расходится с их первоначальным значением. Если же, например, в уголовном судопроизводстве обязательными признаются решения по гражданским делам, установившие какие-либо факты и содержащие решение по ним, то одновременно возникает проблема в виде выбора между уголовно-правовым и гражданско-правовым определением какого-либо юридически значимого признака⁵. Считаем, что данная проблема указывает на необходимость унификации законодательства взаимосвязанных отраслей права и соответствующей судебной практики.

На практике может произойти ситуация, при которой в преюдиционном решении суда будут присутствовать ссылки на правовые нормы, содержание которых в дальнейшем было изменено либо данные нормы на момент рассмотрения уголовного дела вовсе утратили свою силу. Представляется, что в таких случаях должны применяться рассмотренные ранее общие принципы действия уголовного закона во времени, в том числе о его обратной силе.

Вместе с тем, если преступление по расследуемому или рассматриваемому уголовному делу было совершено после принятия преюдиционного решения, то следует учитывать ту редакцию бланкетных норм и взаимосвязанных с ними норм иных законов или подзаконных нормативных правовых актов, которая являлась действующей на момент совершения соответствующего деяния, то есть при квалификации преступлений в течение всего расследования и рассмотрения уголовного дела необходимо учитывать и оценивать производимые изменения и дополнения УК РФ и взаимосвязанных с ним иных законов и подзаконных нормативных правовых актов.

Полагаем, что выделенную проблему целесообразно разрешить на уровне уголовно-процессуального законодательства за счет дополнения ст. 90 УПК РФ предложением в следующей редакции: «Если такие приговор или решение были основаны на нормах законов и (или) иных подзаконных нормативных правовых актов, которые на момент расследования или рассмотрения уголовного дела утратили силу или изменили свою редакцию, они не могут учитываться при разрешении вопросов по данному уголовному делу за исключением случаев, предусмотренных статьей 10 Уголовного кодекса Российской Федерации». Ссылка на ст. 10 УК РФ в данном

предложении ориентирована на интерактивный принцип действия уголовного закона во времени, когда предыдущий закон, существовавший на момент совершения деяния, продолжает действовать после его изменения или отмены, если он является более мягким по сравнению с новым законом.

¹ См. Кауфман М. А. Пробелы в уголовном праве: понятие, причины, способы преодоления. – М., Юрлитинформ, 2007. С. 3.

² Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 10 июля 2003 г. «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Курганского городского суда Курганской области о проверке конституционности части первой статьи 3, статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации и пункта 13 статьи 397 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, 2003. № 5. С. 92.

³ Тарбагаев А., Тарбагаева Е. Особенность применения бланкетных норм при квалификации преступлений, предусмотренных гл. 22 УК РФ // Уголовное право. 2010. № 2. С. 75.

⁴ Щерба С., Чащина И. Новый закон о преюдиции в уголовном процессе: сущность и значение // Уголовное право. 2010. № 3. С. 105.

⁵ См.: Тарбагаев А., Тарбагаева Е. Указ. соч. С. 74-75.

Н. В. Романенко,
к.ю.н., доцент

(Уральский государственный юридический университет)

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО ОТ ПРЕСТУПЛЕНИИ, СОВЕРШЕННЫХ НЕПРИКОСНОВЕННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ ВЛАСТИ (СУДЬЯМИ)

1. Особенности защиты прав потерпевших от преступлений, совершенных неприкосновенными представителями власти (судьями).

Защита прав и законных интересов потерпевших от преступлений – одна из целей уголовного судопроизводства, предусмотренная ст. 6 УПК РФ. Для ее достижения важны своевременное возбуждение, расследование и рассмотрение уголовного дела, возмещение потерпевшему причиненного преступлением физического, материального и морального вреда, назначение виновному справедливого наказания, восстановление социальной справедливости. Острота уголовно-правового противоборства усиливается, когда в него вступают изначально неравные субъекты, один из которых обладает властными полномочиями, привилегиями и уголовно-процессуальными преференциями, а другой – нет. Например, эти гарантии предоставляются отдельным категориям лиц, указанных в гл. 52 УПК РФ и ряде специальных законов – к их числу относятся и судьи.

Судейская преступность – явление в современном российском обществе, к сожалению, не столь уж редкое. С начала 2003 года фигурантами уголовных дел становились более 200 судей в различных субъектах РФ. При этом три четверти (связано с их профессиональной деятельностью, причем большинство из них (более 80%) квалифицируется по ст. 305 УК РФ (вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта). Примерно в 35% случаев это преступление сопряжено со служебным подлогом (ст. 292 УК РФ), в 30% случаев – с получением взятки (ст. 290), в 20% случаев – с мошенничеством (ст. 159 УК РФ), в 10% случаев – со злоупотреблением или превышением должностных полномочий (ст. 285, 286 УК РФ). Большинство преступлений судей, связанных с профессиональной деятельностью, имеют корыстную цель (около 80%). В остальных случаях (около 15%) судьи выносят заведомо неправосудные судебные акты с целью не допустить дальнейшего затягивания сроков рассмотрения дел, скрыть небрежность в своей работе и улучшить ее показатели во избежание неблагоприятных дисциплинарных последствий, а также с целью услужить своим знакомым, «отблагодарить» за оказанную ранее услугу (около 5%). Во внеслужебной деятельности судьи чаще всего совершают преступления, предусмотренные ст. 264 УК РФ (примерно 60%) от всех общеуголовных. Кроме них, имеются случаи привлечения судей к уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья, половой свободы личности, общественного порядка, порядка управления.

Ущерб, причиняемый преступлениями судей, всегда значительный. В первую очередь они наносят непоправимый урон авторитету судебной власти и всего государства, но физическим лицам и юридическим лицам тоже часто причиняется существенный вред (по делам о мошенничестве, нарушении правил дорожного движения, преступлениям против личности). С учетом специфики отношений, властных полномочий, круга общения судьи очень часто размер взятки превышает 1 млн. руб., и деяния судей представляют повышенную общественную опасность по сравнению с деяниями «обычных» граждан.

Однако порядок привлечения судьи к уголовной ответственности (опять-таки по сравнению с привлечением «обычного» гражданина) значительно усложен: особенностями привлечения являются элементами судебской неприкосновенности, обусловлены особым статусом судьи и необходимостью соблюдения гарантий его независимости.

2. Особенности привлечения к УО на досудебных стадиях

а) Во-первых, правом на возбуждение уголовного дела в соответствии с ч. 1 ст. 448 УПК РФ наделен только Председатель СК РФ¹. Как показывает практика, представления он вносит от своего имени, но часто действует по доверенности через представителей Следственных управлений по субъектам РФ. Поэтому логично возникает вопрос о целесообразности его закрепления как лица, уполномоченного на внесение представлений.

б) Во-вторых, в соответствии с этой же статьей Председатель СК РФ должен получить согласие органа профессионального сообщества (в зависимости от занимаемой судьей должности). Причем данное положение распространяется как на действующих, так и на пребывающих в отставке судей.

П.3 ст. 16 Закона о статусе судей обязывает ККС в 10-дневный срок после поступления представления принять мотивированное решение по вопросу о даче согласия на возбуждение уголовного дела в отношении судьи или об отказе в нем. На практике эти сроки соблюдаются не всегда, поскольку чаще всего такие вопросы рассматриваются на ближайших заседаниях квалификационных коллегий, график которых утверждается ее председателем²: как правило, один раз в месяц – для квалификационных коллегий субъектов РФ и 1 раз в 2 месяца – для ВККС. Кроме того, рассмотрение представления Председателя СК РФ может быть отложено, если не явился сам судья. Например, представление в отношении судьи Арбитражного суда г. Москвы Б., поступившее в ВККС 31 декабря 2013г., откладывалось в связи с ее неявкой 8 раз и было рассмотрено лишь 19 мая 2015г.³, и т.п.

в) В-третьих, представление Председателя СК РФ должно содержать достаточные данные о допущенных судьей нарушениях уголовного закона: квалификационная коллегия судей вправе и обязана оценить представленные следственным органом данные, необходимые для возбуждения уголовного дела, и правомерность вывода о наличии соответствующих оснований, предусмотренных ст. ст. 140, 146 УПК РФ⁴. Но для собирания этих данных не допускается осуществление в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий без согласия судебной коллегией в составе трех судей ВС РФ или областного и соответствующего ему суда; запрещены задержание, обыск, досмотр судьи (п.7 ст. 16, п.1, п.5 ст. 16 Закона о статусе судей, ст. 449 УПК РФ). Но именно те процессуальные действия, которые необходимы для получения доказательств. Поэтому сбор доказательственной базы до возбуждения уголовного дела в отношении судьи затруднен⁵.

г) В-четвертых, рассматривая представление и проверяя достаточность оснований для возбуждения уголовного дела, ККС не должна вникать при этом в существо предъявляемых судьей обвинений и предрешать их доказанность, она не является компетентным органом для рассмотрения сообщения о преступлении и не может принимать на себя осуществление функций органов предварительного расследования⁶. Однако встречаются случаи, когда отказы ККС в даче согласия на уголовное преследование обусловлены именно недостаточностью данных о причастности судьи к совершению преступления – впоследствии они отменяются как необоснованные⁷.

д) В-пятых, основное назначение ККС при даче согласия или отказе в нем – определить, имеется ли связь между уголовным преследованием и деятельностью судьи по осуществлению им своих полномочий, и не является ли такое пресле-

дование попыткой оказать давление на судью с целью повлиять на выносимые им решения⁸. Однако законодательство не содержит критериев определения обусловленности уголовного преследования профессиональной деятельностью судьи, при этом ККС субъектов РФ руководствуются Письмом о критериях ВККС РФ от 21.07.2010 N ВКК-ИП 389/10. Отказы в согласии на возбуждение уголовных вследствие этого объясняются иными причинами, не предусмотренными законом (например, отсутствием события преступления, непричастностью, по мнению ККС, судьи к совершению преступления, истечением сроков давности уголовного преступления, вследствие акта об амнистии и пр.). Примерно в 80% случаев они отменяются в судебном порядке, однако это происходит спустя значительное время (от двух месяцев до полугода) – это упущенное время для возбуждения уголовного дела, за время которого причастные к совершению преступления лица имеют возможность уничтожить доказательства своей причастности, что опять-таки затрудняет защиту потерпевшего.

е) В-шестых, даже если согласие на возбуждение уголовного дела следственными органами получено, это еще не значит его незамедлительного возбуждения, поскольку вынесенное ККС либо судом решение должно приобрести правовую определенность, что происходит лишь по прохождении многоступенчатой процедуры обжалования. Этот механизм позволяет затянуть возбуждение уголовного дела на срок вплоть до нескольких лет, и 95% судей этим механизмом умело пользуются, обжалуя вынесенные против себя решения всеми возможными способами.

В итоге около 50% возбужденных против судей уголовных дел прекращаются на стадии предварительного следствия или в суде за истечением сроков давности уголовного преследования, а интересы потерпевших при этом оказываются незащищенными.

3. Особенности привлечения к УО на судебных стадиях

После преодоления всех препятствий, установленных гарантиями неприкосновенности, уголовное преследование судьи осуществляется в обычном порядке. Поскольку судьи отвечают стандартным критериям «ранее не судим», «на учете у врачей нарколога и психиатра не состоит, по месту жительства и прежней работы характеризуется исключительно положительно» и т.п., на практике более 80% из них получают условное наказание, освобождается от него за давностью или по амнистии. Судья при этом рассматривается как рядовой гражданин, без учета его особого конституционного статуса – но это не просто обладатель дополнительных прав и гарантий, это, прежде всего, носитель дополнительных обязанностей и ответственности – перед государством, его этой властью наделившим, и перед обществом, позволившим эту власть реализовать на себе. Такое завершение дела с точки зрения правосудия считается справедливым, а вот общество его справедливым не считает.

4. Выводы и предложения

На практике усложненность процедуры привлечения судьи к уголовной ответственности нарушает права потерпевшего, принцип равенства всех перед законом и судом, принцип неотвратимости наказания. Это является основанием для пересмотра отмеченных выше законоположений в целях соблюдения прав личности потерпевшего в уголовном процессе.

¹ До внесения изменений Федеральным законом от 5 июня 2007 г. N 87-ФЗ этим правом обладал Генеральный прокурор РФ.

² Ст. 15 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей от 22 марта 2007 г.

³ См. Решение ВС РФ от 17 августа 2015 г. N АКПИ15-769

⁴ См. п. 4 Постановление КС РФ от 7 марта 1996 г. N 6-П, п. 2.2 Определения КС РФ от 29 мая 2012 г. N 1033-О

⁵ Например, в одном из дел суд отверг предоставленные органами предварительного следствия доказательства, полученные без соблюдения установленного порядка (Кассационное определение ВС РФ от 16 ноября 2010 г. N КАС10-587)

⁶ См. Решение ВС РФ от 17 января 2011г. N ГКПИ10-1300

⁷ Решение ВС РФ от 10 ноября 2009 г. N ГКПИ09-1382, Определение ВС РФ от 7 апреля 2010 г. N 4-Г10-8, Определение ВС РФ от 2 февраля 2005 г. N 56-Г04-32 и пр.

⁸ См. Постановление КС РФ от 7 марта 1996г. N 6-П; Определение КС РФ от 16 декабря 2004г. N 394-О; Определение ВС РФ от 31 марта 2010г. N 16-Г10-4 и пр.

С. Б. Россинский,

д.ю.н., доцент

(Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина)

ЦЕЛИ И ОСНОВАНИЯ ЗАДЕРЖАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Вопросы теории, нормативного регулирования и практики задержания подозреваемого традиционно привлекали внимание отечественных ученых; в последнее время эти проблемы получили новый импульс для своего развития в связи с признанием в РФ приоритета прав и свобод личности, ратификацией международно-правовых документов в этой области и имплантацией в национальную систему уголовно-процессуального права ряда позиций Европейского Суда по правам человека. В этой связи представляется весьма странным достаточно слабый научный интерес к основаниям для задержания, то есть именно тем юридическим фактам, наличие которых и позволяет органам дознания и предварительного следствия ограничивать право человека на свободу и личную неприкосновенность посредством его помещения в ИВС. Ученые традиционно либо вообще не поднимали этих проблем, ограничиваясь лишь констатацией соответствующей правовой нормы¹, либо раскрывали основания для задержания через их доктринальное толкование². При этом данный вопрос практически не рассмотрен с методологических позиций. А между тем при такой его постановке становится очевидной весьма серьезная научная проблема, ставящая под сомнение и само содержание ст. 91 УПК РФ, и правомерность соответствующей следственной практики.

Итак, современное уголовно-процессуальное законодательство предусматривает четыре основания для задержания подозреваемого³, каждое из которых должно предполагать юридический факт, обуславливающий необходимость ограничения права на свободу и личную неприкосновенность. Но так ли это на самом деле?

Для ответа на данный следует прежде всего определить с целями задержания подозреваемого, которые достаточно подробно проанализированы в специальной литературе⁴. Представляется, что основной целью задержания подозреваемого является обеспечение нахождения лица в условиях процессуальной доступности для производства с его участием следственных действий и иных процессуальных процедур, направленных на установление его причастности к совершению преступления и решение вопросов о возможности применения к нему мер уголовно-процессуального принуждения, в первую очередь, заключения под стражу⁵. В качестве дополнительных, но не менее важных целей задержания подозреваемого следует назвать воспрепятствование другим формам противодействия расследованию (воздействию на свидетелей, экспертов, уничтожению доказательств и т.д.), а также продолжению иной преступной деятельности. Кстати подобные позиции в свое время находили отражение в ст. 257 Устава уголовного судопроизводства Российской Империи, а в ст. 100 УПК РСФСР 1923 г. и отчасти в ст. 1 ранее действовавшего – Положения о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления⁶.

В подобном контексте цели задержания подозреваемого становятся весьма близки (может быть, даже тождественны) целям мер процессуального пресечения. И в этом нет ничего удивительного. Ведь задержание подозреваемого фактически представляет собой упрощенный и краткосрочный вариант наиболее строгой меры уголовно-процессуального пресечения – заключения под стражу; обе эти меры принуждения сопряжены с временной изоляцией лица от общества. Основное преимущество задержания – его оперативность, возможность в кратчайшие сроки обеспечить достижение вышеназванных целей без необходимости проведения сложной процедуры получения судебного решения. В этой связи И. М. Гуткин был совершенно прав, отмечая, что потребность в задержании возникает в случае необходимости заключения лица под стражу, когда немедленное применения этой меры пресечения по тем или иным причинам невозможно.⁷

Тоджество, по крайней мере сходство, целей задержания подозреваемого и предусмотренных гл. 13 УПК РФ мер уголовно-процессуального пресечения методологически должно обуславливать и единые основания для их применения, вытекающие из данных целей. Однако законодатель решает этот вопрос несколько иначе. Прямая взаимосвязь целей и соответствующих оснований предусмотрена лишь в части правовой регламентации мер пресечения (ст. 97 УПК РФ); для задержания подозреваемого установлены совершенно иные основания (ст. 91 УПК РФ), которые никоим образом не согласуются с его целями. А это, в свою очередь, приводит к существенным ошибкам, возникающим в следственной практике и негативно сказывается на правах и свободах конкретных лиц. Сотрудники органов предварительного расследования, зачастую, прекрасно понимая бесперспективность дальнейшего ареста подозреваемых, принимают решения об их задержании исключительно по формальным основаниям, установленным ст. 91 УПК РФ. Кстати в части задержания даже не предусмотрена правовая норма, предполагающая необходимость изучения всех нюансов личности подозреваемого и других обстоятельств, влияющих на указанное решение (по аналогии со ст. 99 УПК РФ). Поэтому действующий уголовно-процессуальный закон, и основанная на нем следственная практика не только приводят к ограничению конституционного права подозреваемых на свободу и личную неприкосновенность, но и фактически лишают их возможности обжалования таких решений. Кстати о полной бесперспективности практики обжалования задержаний лиц по подозрению в совершении преступлений заявляют и многие практические работники, в первую очередь, адвокаты.

А причина всего этого вполне очевидна: допуская указанную выше методологическую ошибку, законодатель игнорирует цели задержания подозреваемого и в ст. 91 УПК РФ фактически регламентирует не основания для применения данной меры принуждения, а основания совершенно иного рода – для подозрения лица в совершении преступления⁸. Например, к какому выводу должен прийти следователь, застигнув лицо на месте или обнаружив при нем (в его одежде, жилище и т.д.) явные следы преступления? О том, что это лицо может скрыться или будет продолжать преступную деятельность? Или, все-таки, о том, что данное лицо каким-то образом причастно к совершенному деянию? Ответ на данный вопрос вполне очевиден.

Более того, анализ уголовно-процессуального закона вообще позволяет констатировать большую правовую неопределенность с основаниями для задержания подозреваемого и основаниями для подозрения лица в совершении преступления. Создается впечатление, что разработчики УПК РФ сами запутались в этих правовых категориях. Так в ч. 2 ст. 91 УПК РФ фактически говорится, что при наличии специальных правовых условий орган дознания, дознаватель или следователь вправе задержать лицо лишь на основании подозрения в совершении преступления. В п. 1 ч. 1 ст. 94 УПК РФ определено, что задержанный подлежит освобождению в случае не подтверждения подозрения в совершении преступления и т.д. Кстати такая же неопределенность прослеживается и в постановлении Пленума Верховного Суда РФ, посвященного практике заключения под стражу, залога и домашнего ареста⁹.

Все вышесказанное позволяет сделать вывод о необходимости изменения законодательных подходов к основаниям для задержания подозреваемого. Очевидно, что ввиду близости его целей с целями мер уголовно-процессуального пресечения, основания для задержания должны быть сформулированы с учетом правовой преемственности к ст. 97 УПК РФ. Иными словами, подозреваемый может быть задержан лишь при наличии достаточных оснований полагать, что он скроется от дознания, предварительного следствия или суда; может продолжать заниматься преступной деятельностью; может угрожать свидетелю, иным участникам уголовного судопроизводства, уничтожить доказательства либо иным путем воспрепятствовать производству по уголовному делу; создаст препятствия для исполнения приговора или своей экстрадиции. Представляется, что именно такие законодательные подходы к основаниям для задержания позволят реально подчинить

эту меру принуждения назначению уголовного судопроизводства и максимально обеспечить защиту прав и законных интересов подозреваемого.

¹ Например: *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. Т. 2. – М.: Наука, 1970. – С. 32; *Григорьев В.Н.* Задержание подозреваемого. – М.: ЮрИнфор, 1999. – С. 51–52; *Зайцев О.А., Смирнов П.А.* Подозреваемый в уголовном процессе. – М.: Экзамен, 2005. – С. 140 и т.д.

² Например: *Лившиц Ю.Д., Гинзбург А.Я.* Меры пресечения и задержание в советском уголовном процессе: учеб. пособие. – Алма-Ата: Алма-Атинское отделение ФЗО ВШ МВД СССР, 1961. – С. 32–33; *Березин М.Н., Гуткин И.М., Чувишев А.А.* Задержание в советском уголовном судопроизводстве. – М.: Академия МВД СССР, 1975. – С. 41–49; *Авдеев В.Н., Богацкий Ф.А.* Подозреваемый в уголовном судопроизводстве России. – Калининград: КЮИ МВД России, 2006. – С. 81–85 и т.д.

³ Мы не считаем необходимым дословно перечислять предусмотренные ст. 91 УПК РФ основания для задержания подозреваемого, предполагая, что каждый специалист прекрасно осведомлен о содержании данной правовой нормы.

⁴ *Лившиц Ю.Д., Гинзбург А.Я.* Меры пресечения и задержание в советском уголовном процессе ... С. 30; *Коврига З.Ф.* Уголовно-процессуальное принуждение. – Воронеж: Воронежский госуниверситет, 1975. – С. 140; *Зайцева Л.Л., Пурс А.Г.* Задержание в уголовном процессе республики Беларусь. – Минск: Харвест, 2011. – С. 26; *Корнуков В.М.* Задержание // В кн. Уголовный процесс: учебник / под ред. В.А. Лазаревой. – М.: ЮСТИЦИЯ, 2015. – С. 199 и т.д.

⁵ Подобную позицию мы уже высказывали в более ранних работах. См.: *Росинский С.Б.* Уголовный процесс: учебник. – М.: Эксмо, 2009. – С. 247.

⁶ Указ Президиума ВС СССР от 13 июля 1976 г. № 4203-IX «Об утверждении Положения о порядке кратковременного задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления».

⁷ *Гуткин И.М.* Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания: учеб. пособие. – М.: Академия МВД СССР, 1980. – С. 8

⁸ Причем подобная ситуация, безусловно, является следствием отсутствия законодательной определенности к категории «подозрение в совершении преступления». В силу ограниченного объема настоящей статьи мы не можем позволить себе углубиться в рассмотрение данных вопросов. Однако при этом необходимо констатировать явные пробелы, связанные с нормативной регламентацией подозрения в совершении преступления, влекущие за собой неоднозначное понимание статуса подозреваемого.

⁹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 декабря 2013 г. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога».

В. В. Рудич,
к.ю.н., доцент

(Уральский институт экономики, управления и права)

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ

Руководство российского государства неоднократно заявляло о недопустимости любых попыток использования уголовного преследования, включая меры пресечения, для давления на бизнес. На данное обстоятельство обратил внимание в своем послании от 3 декабря 2015 г. к Федеральному собранию Российской Федерации Президент России В. В. Путин, который подчеркнул, что в ходе следствия по экономическим составам помещения под стражу нужно использовать как крайнюю меру, а применять залог, подписку о невыезде, домашний арест¹.

Наибольшую трудность для понимания и применения имеют уголовно-процессуальные нормы, содержащиеся в части 1.1 статьи 108 УПК РФ, которые содержат общий запрет на арест лиц, обвиняемых в совершении экономических преступлений. Согласно ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ заключение под стражу в качестве меры пресечения не может быть применено в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст. 159 – 159.6, 160, 165 УК РФ, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, а также ст. 171 – 174, 174.1, 176 – 178, 180 – 183, 185 – 185.4, 190 – 199.2 УК РФ (при отсутствии обстоятельств, указанных в п 1–4 ч. 1 ст. 108 УПК РФ).

Некоторые ученые высказывают сомнения в конституционности этих норм, поскольку они якобы нарушают принцип равенства всех перед законом и судом, закрепленный в ст. 19 Конституции России². Хотя проверка Конституционным Судом

России положений ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ подтвердила их конституционность³.

Пленум Верховного Суда России разъяснил, что при рассмотрении вопроса об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, предусмотренных ст. 159 – 159.6, 160 и 165 УК РФ, суд во всех случаях должен выяснить, в какой сфере деятельности совершено преступление. Если лицо подозревается или обвиняется в совершении не только преступления, указанного в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, но и другого преступления, предусмотренного иной статьей Особенной части УК РФ и не исключающего применение заключения под стражу, суд вправе при наличии к тому оснований избрать эту меру пресечения⁴.

Между тем, как показывают исследования⁵, правоохранители нашли различные способы обхода данного запрета и суды: они искусственно «создают» обстоятельства, указанные в п. 1 ч. 1 ст. 108 УПК РФ или вменяют обвиняемому преступление, не входящее в перечень, указанный в ч. 1.1 ст. 108 УПК РФ, что позволяет арестовывать обвиняемого.

Так, в ходе предварительного расследования по уголовному делу № 2366, возбужденного по признакам состава преступления, предусмотренного пунктами «а,б» части 2 статьи 172 УК РФ, в отношении подозреваемого К. М.О. была избрана мера пресечения в виде подписки о невыезде заочно, так как он срывался от органов следствия (10.12.2015 года). 14.12.2015 г. подозреваемый К.М.О. сделал явку с повинной, ему было предъявлено обвинение, и по ходатайству следователя судья избрал к нему 16.12.2015 года меру пресечения в виде заключения под стражу. Однако в последующем судом апелляционной инстанции избрание подписки о невыезде заочно было признано незаконным и, соответственно, отпало основание предусмотренное пунктом 3 части первой статьи 108 УПК РФ. В результате обвиняемый был освобожден из-под стражи⁶.

В ряде регионов сложилась практика, когда судьи вообще воздерживаются от ссылок на ч.1.1 ст. 108 УПК РФ, чтобы не брать на себя ответственность за ее толкование и применение. Судьи делают следующее: они полностью исследуют ходатайство следователя на предмет, что подозреваемый обвиняемый может скрыться, продолжить заниматься преступной деятельностью или препятствовать расследованию, потом пишут, что эти доводы не нашли своего подтверждения и отказывают в удовлетворении ходатайства об избрании меры пресечения в виде содержания под стражей и просто указывают ст. 108 УПК РФ, но не конкретизируют, что надо применять ч.1.1 этой статьи. Даже если адвокаты об этом говорят в судебных заседаниях и указывают в своих ходатайствах. Такая позиция судов очень хорошо просматривается в постановлении судьи Орджоникидзевского района г. Екатеринбурга в отношении обвиняемой Б.Т.Р.⁷

23 марта 2016 года на заседании рабочей группы по мониторингу и анализу правоприменительной практики в сфере предпринимательства было признано, что сотрудники правоохранительных органов продолжают превышать свои полномочия и, действуя, таким образом, разрушают бизнес-среду. В уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве есть немало очевидных пробелов, которые создают возможности для злоупотреблений правоохранителей⁸.

На ликвидацию этих пробелов направлены предложения Уполномоченного по защите прав предпринимателей Б. Титова. Они состоят главным образом в следующем: изменить содержащуюся в ст. 108 УПК РФ формулировку, в которой говорится о запрете на заключение предпринимателей под стражу при обвинении по ст. 159 – 159.6, 160, 165 УК РФ «если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности». По мнению Б. Титова, эта оговорка позволяет судам фактически не обращать внимания на запрет и произвольно трактовать предъявленные обвинения как не относящиеся к предпринимательской деятельности. Предприниматели предлагают ввести императивный запрет на арест предпринимателей по указанным статьям), а также расширить действие ст. 108 УПК РФ на другие «экономические» статьи УК РФ, а именно: статьи 170, 170.1, 170.2, 175, 179, 184, 185.5, 185.6, 186, 187, 189, 200.1.⁹ Кроме того, предпринимательское сообщество предлагает серьезно усилить ответственность недобросовестных правоприменителей, которые незаконно привлекают к уголовному преследованию представителей бизнеса.

Судя по выступлению 26 июля 2016 года на коллегии Генеральной прокуратуры РФ Генерального прокурора Ю. Чайки надзорное ведомство вполне солидарно с бизнесом-обществом: «Сотни бизнесменов реабилитированы на досудебной стадии и в суде. При этом никто из должностных лиц правоохранительных органов не понес уголовное наказание за их незаконное задержание, арест и привлечение к уголовной ответственности. Что удивительно – и прокуроры практически не ставили вопрос об уголовной ответственности виновных должностных лиц органов расследования»¹⁰.

Очевидно, что после столь недвусмысленных намеков никто из следователей не рискнет ходатайствовать об избрании меры пресечения в отношении лиц, обвиняемых в преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Можно констатировать попытку создания, которая частично уже реализовалась, особого порядка применения мер пресечения в отношении лиц, обвиняемых в совершении преступлений экономической направленности. Мы имеем дело с совершенно новой доктриной, согласно которой существует различие в степени общественной опасности между общеуголовной преступностями и преступлениями, совершаемыми предпринимателями в сфере своей деятельности по получению прибыли. Последние являются менее опасными преступниками, поэтому и меры уголовно-правового воздействия и меры уголовно-процессуального принуждения к ним должны применяться более мягкие по сравнению с «обычными преступниками».

¹ См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. 3 декабря 2015 года. Москва, Кремль. – URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> Дата обращения: 25 августа 2016 г.

² См., напр.: Александров А. С., Александрова И. А. Новая уголовная политика в сфере противодействия экономической и налоговой преступности: есть вопросы // Библиотека криминалиста. Научный журнал. Выпуск № 1(6), 2013. – № 1 (6). – С. 5-20.

³ См., напр.: Определение Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2015 г. № 839-О; определение Конституционного Суда РФ от 20 ноября 2014 г. № 2637-О / СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 25 августа 2016 г.

⁴ См.: пункты 7-8 постановления Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41 (в ред. постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.05.2016 № 23) «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога» // Российская газета. 27.12.2013. № 294 / СПС «КонсультантПлюс». Дата обращения: 25 августа 2016 г.

⁵ Подробнее см.: Фетищева Л. М. Применение мер пресечения при производстве по уголовным делам о преступлениях, совершенных в сфере предпринимательской деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 2015.

⁶ Дело № 3/2-38/2016 / Архив Ленинского районного суда г. Перми.

⁷ Постановление судьи Орджоникидзевского районного суда г. Екатеринбурга от 30 мая 2014 года об отказе в удовлетворении ходатайства следователя об избрании в отношении Б.Т.Р. меры пресечения в виде заключения под стражу // Архив Орджоникидзевского районного суда г. Екатеринбурга.

⁸ См.: <http://kremlin.ru/events/president/news/51556>

⁹ <http://ombudsmanbiz.ru/2016/07/poyavitsya-zakonoproekt-usilivayushhij-otvetstvennost-silovikov-za-nezakonnoe-presledovanie-biznesmenov/>

¹⁰ См.: В Генеральной прокуратуре Российской Федерации состоялось заседание коллегии, посвященное итогам работы в первом полугодии 2016 года (29 июля 2016 года). URL: http://genproc.gov.ru/smi/news/news_events/news-1106960/

К. А. Рыгалова,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

О СУЩНОСТИ И ЗНАЧИМОСТИ НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

В ходе досудебного производства сегодня прокурор прежде всего осуществляет функцию надзора за процессуальной деятельностью следователя и дознавателя. Надзорная деятельность прокурора на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования носит характер непрерывного и постоянного наблюдения и заключается в оценке законности проведенных следственных и процессуальных действий, выражаясь в установленных законом процессуальных формах¹.

В 2007 году многие властные полномочия прокурора, связанные с осуществлением им надзора за деятельностью следователя, были переданы руководителю следственного органа. При этом, как обоснованно указывает А.Ш. Магомедов, произошло «механическое лишение прокурора полномочий по процессуальному руководству и контролю за следствием и наделение ими руководителя следственного органа»². Впоследствии в 2010 году законодатель счел необходимым вернуть прокурору некоторые из ранее имевшихся у него надзорных полномочий, одновременно сохранив аналогичные полномочия и у руководителя следственного органа.

Такая законодательная неразбериха свидетельствует об отсутствии сегодня обоснованной концепции относительно того, кем должен являться прокурор в уголовном судопроизводстве, какими полномочиями он должен обладать³. Вместе с тем, как справедливо отмечено, «в условиях изменения полномочий прокурора в стадиях досудебного производства сущность его надзорной деятельности, основанная на методе постоянного наблюдения, остается неизменной»⁴.

Полагаем, что законодатель вполне осознанно ослабил власть прокурора, укрепив при этом власть следователя и его ведомственного руководителя. Это и есть сегодня система сдержек и противовесов, когда прокурор не имеет права без следователя возбудить уголовное дело, а следователь, в свою очередь, не может без прокурора направить дело в суд. В этой ситуации законодатель предлагает следственным органам и прокурору работать, руководствуясь принципом не «вместо», а «вместе», объединяя достоинства и преимущества каждого из этих правоохранительных органов.

Освобождение прокурора от процессуального руководства деятельностью поднадзорных ему органов предварительного следствия освободило его также и от ответственности за результаты их деятельности, а, следовательно, дало возможность более объективно и беспристрастно оценивать предоставленные ему в конечном итоге материалы произведенного расследования⁵. Осуществляя в ходе уголовного судопроизводства от имени государства надзор за деятельностью органов предварительного следствия, прокурор не связан ведомственной заинтересованностью в исходе дела в отличие от руководителя следственного органа, у него не существует иного процессуального интереса, помимо обеспечения законности процессуальной деятельности органов предварительного следствия.

Следует отметить, что сегодня с надзорными полномочиями прокурора конкурируют контрольные полномочия руководителя следственного органа и начальника органа дознания. В организационном плане особое значение имеет обеспечение оптимального взаимоотношения прокуратуры и контролируемых ведомственных органов, использование возможностей которых способно существенно усилить надзорный потенциал прокуратуры⁶. Вместе с тем контроль этих руководителей остается внутриведомственным и, защищая ведомственные интересы, они все же заинтересованы в сокрытии нарушений, допускаемых следователями и дознавателями. Поэтому надзорная деятельность прокурора на досудебных стадиях уголовного процесса имеет неослабевающую актуальность и значимость.

В процессуальной литературе неоднократно высказывалось мнение о необходимости возвращения прокурору всех тех надзорных полномочий в отношении следователя, которых он был лишен в результате реформы 2007 года⁷. Полагаем, что на сегодняшний день необходимости в этом нет. Уголовно-процессуальным законом прокурор наделен обширным кругом прав и возможностей по реагированию на нарушения закона органами предварительного следствия. Эффективно реализуя те полномочия, которыми он обладает в настоящее время, прокурор в состоянии своевременно выявлять и устранять ошибки, допускаемые органами предварительного расследования и инициативно и оперативно реагировать на нарушения прав и свобод граждан⁸.

Вместе с тем очевидно, что процессуальный статус прокурора в досудебных стадиях нуждается в совершенствовании и укреплении, его полномочия – в детализации, в формировании действенных процессуальных механизмов их реализации. На досудебном производстве все полномочия прокурора должны быть направлены на решение важнейшей задачи, являющейся средством достижения общего назначения уголовного

судопроизводства – обеспечения законности предварительного расследования в силу того, что именно прокурор поддерживает обвинение в суде, основывая свою позицию на материалах досудебного производства.

Допрос подсудимого при особом порядке судебного разбирательства (глава 40 УПК РФ)

Стремление к дифференциации уголовного судопроизводства – давняя, уходящая своими корнями в далекое прошлое, тенденция, которая характерна практически для всех современных государств⁹, при этом отправной точкой формирования правовой основы подобного порядка было и остается требование соблюдения прав и законных интересов обвиняемого, поскольку от его волеизъявления зависит – будет ли запущена подобная процедура ускоренного производства в конкретном случае (некоторые авторы считают, что согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением следует признавать преюдициальным фактом для суда¹⁰), и именно он ставится в достаточно уязвимое положение.

По качеству принимаемых судебных решений, их справедливости, обоснованности, законности и соответствию социально-нравственным ожиданиям судят о судебной системе в целом, а также о правовом характере государства, его заботе о правах и законных интересах личности, обережении каждого человека от противоправного посягательства.

Сказанное в полной мере относится и к особому порядку вынесения судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Особый порядок судопроизводства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением «повышает эффективность не формальной, а содержательной стороны деятельности следственных органов»¹¹. Порядок проведения судебного заседания и постановления приговора, предусмотренный в ст. 316 УПК РФ, содержит в себе следующие процессуальные действия:

- судья опрашивает подсудимого с целью выяснения обстоятельств, указанных в ч. 4 ст. 316 УПК РФ;
- разъясняет потерпевшему процессуальный порядок и последствия постановления приговора при анализируемой процедуре;
- не проводит в общем порядке исследование доказательств, а лишь исследует обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Сама по себе терминология («опрашивает», «исследует обстоятельства») представляется нам не совсем удачной для характеристики судебного заседания, во всяком случае, при обычном порядке суд исследует доказательства. Данные формулировки считают не совсем удачными и судьи, согласившиеся принять участие в социологическом исследовании автора.

В ходе опроса подсудимого судья выясняет согласен ли он с обвинением и поддерживает ли свое ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, заявлено ли это ходатайство добровольно и после консультации с защитником, осознает ли он последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства. Однако, обстоятельства, касающиеся фактической стороны совершенного преступления, в ходе данного процессуального действия выяснить невозможно.

В ч. 2 ст. 17 УПК РФ содержится категоричное утверждение о том, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силой. Но при особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением признание обвиняемым своей вины признание обвиняемого выступает чем-то вроде абсолютного, бесспорного, непререкаемого доказательства. При этом на практике невозможно установить, заявлено подобное законодательство добровольно или на необходимости принятия подобного решения настоял следователь, не разъяснив, что у уголовного дела есть перспектива быть прекращенным, а адвокат подобной перспективы в силу каких-либо обстоятельств не усмотрел.

Правила проведения допроса подсудимого установлены ст. 275 УПК РФ. Как справедливо отмечает Хомякова В. В. «этот тип построения допроса обеспечивает защите получение наиболее пространный рассказа подсудимого, причем в ракурсе, соответствующем ее позиции»¹². Полагаем, лишение права подсудимого давать показания при проведении судебного раз-

бирательства по правилам, установленным главой 40 УПК РФ, затрудняет реализацию его права на защиту от уголовного преследования.

Если в ходе допроса будет установлено, что признание обвиняемым своей вины не совпадает с деталями предъявленного ему обвинения, то производство судебного следствия в таком случае считается обязательным¹³.

Радикальное преобразование процедуры особого порядка рассмотрения уголовного дела возможно, на наш взгляд, посредством введения процедуры допроса подсудимого. Подобная позиция (в разных вариантах) встречается в работах видных отечественных ученых. Так, И. Л. Петрухин считал, что узаконивание обязательного допроса обвиняемого при любых процедурах уголовного судопроизводства способно исключить или свести до минимума возможность осуждения невиновного¹⁴.

Бессмысленно отрицать, что допрос подсудимого способен сыграть значимую роль в формировании убеждения суда при принятии решения. «Если (и поскольку) суд обязан отвечать за результат своей деятельности. И, в конечном итоге, нести ответственность за состояние правопорядка в обществе, он должен быть наделен возможностью выяснить в судебном заседании все интересующие его юридически значимые моменты»,¹⁵ — обоснованно указывает А. В. Пилюк.

О. В. Качалова в своих утверждениях идет еще дальше, отмечая, что в ряде случаев возникают ситуации, когда суду необходимо выяснить у подсудимого обстоятельства, подтверждающие либо опровергающие добровольность заявления лицом ходатайства о рассмотрении дела в сокращенном порядке, осознание им всех последствий заявленного ходатайства и т.д. Они могут быть установлены судом путем производства допроса подсудимого¹⁶.

Аналогичная позиция высказана в диссертационной работе А. В. Боярской, допускающей, что при особых процедурах в уголовном судопроизводстве допускается не только изъятие отдельных элементов процессуальной формы, но и введение в нее альтернативных элементов¹⁷.

Полностью разделяя подобные точки зрения, полагаем, что институциональное удостоверение особого порядка судебного судопроизводства должно осуществляться комплексно, не только за счет сокращения доказательственных процедур, но и разумного дополнения судебного разбирательства таким важным компонентом, как допрос подсудимого. При этом особый порядок не превратится в общий, будет кардинальным образом отличаться от последнего, и все основные его черты останутся такими, какими их замыслил законодатель.

Таким образом, проведения допроса подсудимого по правилам, установленным ст. 275 УПК РФ, при рассмотрении уголовного дела в порядке особого производства, будет способствовать реализации его законного интереса, направленного на защиту своих прав.

В свете изложенного считаем целесообразным дополнение ч. 5 ст. 316 УПК РФ указанием на право судьи допросить подсудимого, для выяснения обстоятельств, без которых невозможно постановление приговора. Таким образом, данная норма может быть представлена в следующем виде: «5. Судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. При этом могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. При необходимости судья проводит допрос подсудимого в соответствии со статьей 275 настоящего Кодекса».

Правовая основа защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства со стороны защиты, представленная подобным образом, будет в оптимальном правовом режиме согласовываться с назначением уголовного судопроизводства и способствовать модернизации упрощенных процедур при производстве по уголовным делам.

¹³ Сычев Д. А. Содержание и реализация прокурором функций надзора и уголовного преследования в досудебных стадиях уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. С. 25

¹⁴ Магомедов А. Ш. С. 118.

¹⁵ Харебава Г. Д. Эффективность прокурорского надзора за организацией предварительного следствия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2012. С. 9

⁴ Лиходаев Е. Г. Реализация прокурором принципа охраны прав личности на стадии возбуждения уголовного дела: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 6.

⁵ См.: Шадрин В. С. Современные особенности реализации прокурором функции уголовного преследования в досудебном производстве // Криминалистика. 2015. № 1 (16). С. 23.

⁶ См.: Гасанов Р. М. Проблемы организации деятельности районной прокуратуры в современных условиях (по материалам прокуратуры г. Москвы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 16.

⁷ См., например: Якимович Ю. К. Назначение прокуратуры и процессуальные функции прокурора // Законность. 2015. № 8. С. 3-7.

⁸ См.: Назаров А. Д. Использование в современном уголовном процессе на досудебных стадиях правовых конструкций Устава уголовного судопроизводства Российской Империи в обеспечении соблюдения принципа законности средствами судебного контроля и прокурорского надзора // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 4; Функции прокуратуры вне рамок уголовного преследования: вопросы теории и практики. (Сборник материалов III Международного семинара с участием экспертов Совета Европы, 22-23 сентября 2004 г.). М., 2005. С. 68.

⁹ Лагуткина Н. Б. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Наука и современности. 2013. № 21. С. 256.

¹⁰ См. Баканова А. А. Формирование и постановление приговора при особом порядке судебного разбирательства // Российский судья. 2008. № 6. С. 20.

¹¹ Каретников А. Нужен ли особый порядок судебного рассмотрения уголовных дел в отношении лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве? // Законность. 2013. № 10. С. 35.

¹² Хомякова В. В. Допрос подсудимого в системе процессуальных средств защиты от обвинения: разумный компромисс // Terra Etoponicus. 2014. Т. 12. № 2-3. С. 266

¹³ Виницкий Л. В., Мельник С. Л. Совершенствование особого порядка судебного разбирательства // Законность. 2015. № 7. С. 41.

¹⁴ Петрухин И. Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства // Государство и право. 2002. № 5. С. 21.

¹⁵ Пилюк А. В. Некоторые проблемы особого порядка разрешения уголовных дел // Сибирские уголовно-процессуальные криминалистические чтения // 2016. № 2 (10). С. 34.

¹⁶ Качалова О. В. Ускоренное производство в российском уголовном процессе: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 170.

¹⁷ Боярская А. В. Доказывание в упрощенных судебных производствах уголовного процесса России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2012. С. 10.

Е. В. Саюшкина,
аспирант

(Оренбургский государственный аграрный университет)

ДОПРОС ПОДСУДИМОГО ПРИ ОСОБОМ ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА (ГЛАВА 40 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

Стремление к дифференциации уголовного судопроизводства — давняя, уходящая своими корнями в далекое прошлое, тенденция, которая характерна практически для всех современных государств¹, при этом отправной точкой формирования правовой основы подобного порядка было и остается требование соблюдения прав и законных интересов обвиняемого, поскольку от его волеизъявления зависит — будет ли запущена подобная процедура ускоренного производства в конкретном случае (некоторые авторы считают, что согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением следует признавать преюдициальным фактом для суда²), и именно он ставится в достаточно уязвимое положение.

По качеству принимаемых судебных решений, их справедливости, обоснованности, законности и соответствию социально-нравственным ожиданиям судят о судебной системе в целом, а также о правовом характере государства, его заботе о правах и законных интересах личности, обережении каждого человека от противоправного посягательства.

Сказанное в полной мере относится и к особому порядку вынесения судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением.

Особый порядок судопроизводства при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением «повышает эффективность не формальной, а содержательной стороны деятельно-

сти следственных органов»³. Порядок проведения судебного заседания и постановления приговора, предусмотренный в ст. 316 УПК РФ, содержит в себе следующие процессуальные действия:

– судья опрашивает подсудимого с целью выяснения обстоятельств, указанных в ч. 4 ст. 316 УПК РФ;

– разъясняет потерпевшему процессуальный порядок и последствия постановления приговора при анализируемой процедуре;

– не проводит в общем порядке исследование доказательств, а лишь исследует обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Сама по себе терминология («опрашивает», «исследует обстоятельства») представляется нам не совсем удачной для характеристики судебного заседания, во всяком случае, при обычном порядке суд исследует доказательства. Данные формулировки считают не совсем удачными и судьи, согласившиеся принять участие в социологическом исследовании автора.

В ходе опроса подсудимого судья выясняет согласен ли он с обвинением и поддерживает ли свое ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, заявлено ли это ходатайство добровольно и после консультации с защитником, осознает ли он последствия постановления приговора без проведения судебного разбирательства. Однако, обстоятельства, касающиеся фактической стороны совершенного преступления, в ходе данного процессуального действия выяснить невозможно.

В ч. 2 ст. 17 УПК РФ содержится категоричное утверждение о том, что никакие доказательства не имеют заранее установленной силы. Но при особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением признание обвиняемым своей вины признанием обвиняемого выступает чем-то вроде абсолютного, бесспорного, непререкаемого доказательства. При этом на практике невозможно установить, заявлено подобное законодательство добровольно или на необходимости принятия подобного решения настоял следователь, не разъяснив, что у уголовного дела есть перспектива быть прекращенным, а адвокат подобной перспективы в силу каких-либо обстоятельств не усмотрел.

Правила проведения допроса подсудимого установлены ст. 275 УПК РФ. Как справедливо отмечает Хомякова В. В. «этот тип построения допроса обеспечивает защите получение наиболее пространного рассказа подсудимого, причем в ракурсе, соответствующем ее позиции»⁴. Полагаем, лишение права подсудимого давать показания при проведении судебного разбирательства по правилам, установленным главой 40 УПК РФ, затрудняет реализацию его права на защиту от уголовного преследования.

Если в ходе допроса будет установлено, что признание обвиняемым своей вины не совпадает с деталями предъявленного ему обвинения, то производство судебного следствия в таком случае считается обязательным⁵.

Радикальное преобразование процедуры особого порядка рассмотрения уголовного дела возможно, на наш взгляд, посредством введения процедуры допроса подсудимого. Подобная позиция (в разных вариантах) встречается в работах видных отечественных ученых. Так, И. Л. Петрухин считал, что узаконивание обязательного допроса обвиняемого при любых процедурах уголовного судопроизводства способно исключить или свести до минимума возможность осуждения невиновного⁶.

Бессмысленно отрицать, что допрос подсудимого способен сыграть значимую роль в формировании убеждения суда при принятии решения. «Если (и поскольку) суд обязан отвечать за результат своей деятельности. И, в конечном итоге, нести ответственность за состояние правопорядка в обществе, он должен быть наделен возможностью выяснить в судебном заседании все интересующие его юридически значимые моменты»⁷ – обоснованно указывает А. В. Пилюк.

О. В. Качалова в своих утверждениях идет еще дальше, отмечая, что в ряде случаев возникают ситуации, когда суду необходимо выяснить у подсудимого обстоятельства, подтверждающие либо опровергающие добровольность заявления лицом ходатайства о рассмотрении дела в сокращенном порядке, осознание им всех последствий заявленного ходатайства и т.д. Они могут быть установлены судом путем производства допроса подсудимого⁸.

Аналогичная позиция высказана в диссертационной работе А. В. Боярской, допускающей, что при особых процедурах в уголовном судопроизводстве допускается не только изъятие отдельных элементов процессуальной формы, но и введение в нее альтернативных элементов⁹.

Полностью разделяя подобные точки зрения, полагаем, что институциональное удостоверение особого порядка судебного судопроизводства должно осуществляться комплексно, не только за счет сокращения доказательственных процедур, но и разумного дополнения судебного разбирательства таким важным компонентом, как допрос подсудимого. При этом особый порядок не превратится в общий, будет кардинальным образом отличаться от последнего, и все основные его черты останутся такими, какими их замыслил законодатель.

Таким образом, проведения допроса подсудимого по правилам, установленным ст. 275 УПК РФ, при рассмотрении уголовного дела в порядке особого производства, будет способствовать реализации его законного интереса, направленного на защиту своих прав.

В свете изложенного считаем целесообразным дополнение ч. 5 ст. 316 УПК РФ указанием на право судьи допросить подсудимого, для выяснения обстоятельств, без которых невозможно постановление приговора. Таким образом, данная норма может быть представлена в следующем виде: «5. Судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. При этом могут быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание. При необходимости судья проводит допрос подсудимого в соответствии со статьей 275 настоящего Кодекса».

Правовая основа защиты прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства со стороны защиты, представленная подобным образом, будет в оптимальном правовом режиме согласовываться с назначением уголовного судопроизводства и способствовать модернизации упрощенных процедур при производстве по уголовным делам.

¹ Лагуткина Н. Б. Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным обвинением // Наука и современности. 2013. № 21. С. 256.

² См. Баканова А. А. Формирование и постановление приговора при особом порядке судебного разбирательства // Российский судья. 2008. № 6. С. 20.

³ Каретников А. Нужен ли особый порядок судебного рассмотрения уголовных дел в отношении лиц, заключивших досудебное соглашение о сотрудничестве? // Законность. 2013. № 10. С. 35.

⁴ Хомякова В. В. Допрос подсудимого в системе процессуальных средств защиты от обвинения: разумный компромисс // Terra Economicus. 2014. Т. 12. № 2-3. С. 266

⁵ Виницкий Л. В., Мельник С. Л. Совершенствование особого порядка судебного разбирательства // Законность. 2015. № 7. С. 41.

⁶ Петрухин И. Л. Концептуальные основы реформы уголовного судопроизводства // Государство и право. 2002. № 5. С. 21.

⁷ Пилюк А. В. Некоторые проблемы особого порядка разрешения уголовных дел // Сибирские уголовно-процессуальные криминалистические чтения // 2016. № 2 (10). С.34.

⁸ Качалова О. В. Ускоренное производство в российском уголовном процессе: автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2016. С. 170.

⁹ Боярская А. В. Доказывание в упрощенных судебных производствах уголовного процесса России: автореф. дис... канд. юрид. наук. Томск, 2012. С. 10.

Н. М. Селезнёва,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КВАЛИФИКАЦИОННЫХ КОЛЛЕГИИ СУДЕЙ

Квалификационные коллегии судей занимают особое место среди органов судейского сообщества. Наделяя квалификационные коллегии судей широкими полномочиями, осуществляя которые они участвуют в формировании и самоочищении судейского корпуса, федеральный законодатель преследовал цель обеспечения конституционно-правового статуса судей и выполнения задач, стоящих перед судебной властью.

Несмотря на то, что эти органы создаются в целях защиты прав судей, на практике они оказывают большое влияние на конституционно-правовой статус судей и как следствие – на весь судебный корпус в целом. Об этом свидетельствуют факты неоднократных обжалований положений Закона об органах судебного сообщества в Конституционный Суд РФ и Европейский суд по правам человека.¹ Почти все заявители – судьи, чьи полномочия были прекращены квалификационными коллегиями по усмотрению председателя суда². В связи с этим вопросы функционирования квалификационных коллегий и возможного давления на судей со стороны председателей судов являются актуальными и требуют отдельного анализа и оценки их деятельности.

Во-первых, в законодательстве не определены статус и правовая природа квалификационных коллегий. Отнесение квалификационных коллегий судей к общественным организациям или государственным органам вызывает множество вопросов. С одной стороны, они «обеспечивают как публичный контроль за профессиональной деятельностью судей, так и публичные интересы по формированию судебного корпуса»³, с другой – не обозначены в числе государственных органов и не могут быть отнесены ни к одной из ветвей власти. В этой связи важно законодательное уточнение статуса квалификационных коллегий судей.

Неоднозначным представляется и порядок утверждения Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей Высшей квалификационной коллегией⁴. Действуя на общественных началах, квалификационные коллегии наделены государственно-властными полномочиями, что предполагает утверждение регламентации их деятельности Федеральным законом.

Во-вторых, вызывает критические замечания порядок формирования квалификационных коллегий. Согласно п. 1 ст. 11 Федерального закона «Об органах судебного сообщества в РФ» они состоят из числа судей, представителей общественности и представителя Президента РФ. Причем судьи обладают большинством голосов (2/3 судей против 1/3 представителей общественности), что позволяет им принимать самостоятельные решения, оставляя в стороне мнения представителей общественности. Даже если все они проголосуют против мнения судей, данное положение не позволяет обеспечить гражданский контроль за носителями судебной власти и противодействовать принципу корпоративности при решении важнейших вопросов.

Обращает на себя внимание и порядок назначения представителей общественности Советом Федерации либо законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта РФ. Полномочия представителя могут быть досрочно прекращены в случаях совершения им порочащего поступка, а также систематического неисполнения им обязанностей члена квалификационной коллегии судей по решению Совета Федерации либо законодательным (представительным) органа государственной власти субъекта. Такой порядок назначения и прекращения полномочий представителей общественности не гарантирует их независимость при осуществлении своих обязанностей в квалификационных коллегиях судей. Гарантия участия представителей в квалификационных коллегиях становится иллюзорной и получает декларативный характер.

Также вызывает сомнение требование наличия у представителей общественности высшего юридического образования. В данном случае имеет место корпоративная принадлежность судей и юристов к юридическому сообществу. Их участие должно обеспечить всесторонность и полноту исследования всех обстоятельств дела за счет житейского восприятия повседневного существования, которого лишен зачастую профессионально деформированный взгляд. Только непрофессионалы могут увидеть необычное в том, что для профессионала является обычным и повседневным. Кроме того, вопрос о назначении представителей общественности и досрочном прекращении их полномочий не должен решаться органами законодательной власти. Есть предложения о формировании квалификационных коллегий представителями из числа граждан, включенных в избирательные списки

(подобно присяжным заседателям)⁵, но могут быть найдены и другие варианты.

В-третьих, вызывает беспокойство возможность создания временных, «специальных» органов судебного сообщества. Речь идет о Специальной квалификационной коллегии и Специальной экзаменационной комиссии, созданных для формирования нового Верховного Суда и по сути дублирующих полномочия Высшей квалификационной коллегии судей РФ. Это событие стало вызовом действующим судьям обоих высших судов и поставило под удар конституционные гарантии независимости судей. Вот почему почти сразу после появления президентского законопроекта об упразднении ВАС группа его судей приняла решение о коллективной отставке. В соответствии со ст. 12 Федерального Конституционного закона «О судебной системе» установлено единство статуса судей судов общей и арбитражной юрисдикции, а в ст. 5 что в Российской Федерации не могут издаваться законы и иные нормативные правовые акты, отменяющие или умаляющие самостоятельность судов, независимость судей. Судья несменяем, он не может быть назначен на другую должность без его согласия, и его полномочия прекращаются по решению квалификационной коллегией судей или достижения им предельного возраста пребывания в должности судьи.

Таким образом, вопросы организации и деятельности квалификационных коллегий чрезвычайно актуальны для всех судей. Пока квалификационные коллегии судей являются одними из наиболее закрытых корпораций среди органов судебного сообщества, а ведь именно от них зависит качество формирования и самоочищения судебного сообщества. Как свидетельствует практика квалификационных коллегий последних лет, при наличии политической воли можно легко получить положительную рекомендацию на должность судьи «нужному» кандидату и лишить полномочий неугодного судью.

¹ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. N 288-О по жалобе гражданина Елсакова Анатолия Васильевича на нарушение его конституционных прав Федеральным законом РФ «Об органах судебного сообщества в Российской Федерации»; Определение Конституционного Суда РФ от 20 марта 2007 г. N 169-О-О об отказе в принятии к рассмотрению жалоб гражданина Нечаева Владимира Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями законов РФ «О статусе судей в Российской Федерации» и «Об органах судебного сообщества в Российской Федерации» и др.; Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 февраля 2009 г. по делу судьи Ольги Кудешкиной / URL: <http://www.garant.ru/> (дата обращения 25.08.2016).

² Показателен пример судьи Ольги Кудешкиной, вступившей в открытый конфликт с председателем Московского городского суда Ольгой Егоровой, а вслед за тем и со всей судебной системой России. Ей удалось добиться решения в свою пользу в Европейском суде по правам человека. См. об этом: Первый случай: Страсбург рассмотрел судью // Новая газета. 2009. 27 февраля.

³ Доклад «Роль представителей общественности в повышении независимости и эффективности правосудия в РФ» // URL: <http://www.mhg.ru/news/11A0FF6E> (дата обращения 30.08.2106).

⁴ Положение о порядке работы квалификационных коллегий судей. Утверждено Высшей квалификационной коллегией судей Российской Федерации 22 марта 2007 года на основании статьи 14 Федерального закона «Об органах судебного сообщества в Российской Федерации» // Вестник Высшей квалификационной коллегии судей РФ. 2007. N 2(12) в ред. от 19.05.2016 / URL: <http://www.vkks.ru/>

⁵ См.: Цараев А. А. Неприкосновенность судьи как гарантия его независимости. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 14.

В. А. Семенцов,
д. ю. н., профессор
(Кубанский государственный университет)

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ УЧАСТНИКОВ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Используемый в науке уголовного процесса и тексте УПК РФ термин «обеспечение» в словарном значении раскрывается как ручательство, гарантия, исполнение чего-нибудь¹, что применительно к участникам следственных действий следует понимать как установление таких правил производства, которые делали бы возможным реализацию прав. При

этом следственным действиям свойственна отчетливо выраженная и закрепленная в законе направленность на получение доказательств, подкрепленная властными полномочиями следователя и дознавателя, с применением механизма принуждения, что обуславливает настоятельную необходимость повышения эффективности мер по обеспечению прав и законных интересов участников.

Особую актуальность проблема обеспечения прав участников приобретает в начальной стадии уголовного судопроизводства – возбуждения уголовного дела, основное содержание которой составляют процессуальные действия, производимые для проверки сообщения о преступлении. Причем законодательные новеллы последних лет существенно изменили процедуру этой проверки, и теперь в стадии возбуждения уголовного дела могут проводиться такие следственные действия, как получение образцов для сравнительного исследования, назначение судебной экспертизы и ее производство в разумный срок, осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, освидетельствование. Тем самым приняты реальные меры по решению одного из проблемных вопросов стадии возбуждения уголовного дела – о достаточности процессуальных средств проверки сообщения о преступлении.

Однако осознание необходимости производства в стадии возбуждения уголовного дела следственных действий пришло не сразу, поскольку преобладала позиция тех ученых, которые в своих научных разработках отрицали возможность доказывания на первоначальном этапе уголовного судопроизводства. Для подтверждения данного тезиса достаточно обратиться к содержанию ч. 2 ст. 109 УПК РСФСР 1960 г. (в ее первоначальной редакции), где содержался категорический запрет на следственные действия до возбуждения уголовного дела. Исключение из этого правила было сделано только для осмотра места происшествия путем внесения 10 сентября 1963 г. соответствующих изменений в ст. 178 УПК РСФСР. И если такой осмотр производился, то следователь обязан был немедленно возбудить уголовное дело при наличии к тому достаточных оснований.

Современный законодатель оказался непоследователен в решении вопроса о допустимости в начальной стадии уголовного судопроизводства отдельных следственных действий. Как известно, одним из нововведений УПК РФ 2001 г. был допуск в стадию возбуждения уголовного дела наряду с осмотром места происшествия таких следственных действий как освидетельствование и назначение экспертизы. Однако 5 июня 2007 г. из ч. 4 ст. 146 УПК РФ исключены предписания об освидетельствовании и назначении экспертизы, а 2 декабря 2008 г. в стадию возбуждения уголовного дела вновь возвращено следственное действие – освидетельствование (ч. 1 ст. 179 УПК РФ) и предусмотрена возможность производства осмотра трупа (ч. 4 ст. 178 УПК РФ). Федеральным законом от 4 марта 2013 г. в стадию возбуждения уголовного дела вновь возвращена экспертиза и дозволено не только ее назначение, как было ранее, но и производство (ч. 4 ст. 195 УПК РФ). Наряду с этим, предусмотрена возможность производства таких следственных действий как получение образцов для сравнительного исследования, осмотр документов, предметов (ч. 1 ст. 144, ч. 2 ст. 176, ч. 1 ст. 202 УПК РФ).

Конечно, производство отдельных следственных действий на начальном этапе уголовного судопроизводства продиктовано объективной необходимостью проверки законности повода, установления наличия или отсутствия основания для возбуждения уголовного дела. Вместе с тем расширение числа допустимых в стадии возбуждения уголовного дела следственных действий объективно повлекло за собой негативные моменты в части обеспечения прав участников, а именно:

1) увеличались сроки проверки сообщений о преступлениях, о чем косвенно свидетельствуют предписания ч. 3 ст. 144 УПК РФ, в ущерб быстроте и эффективности уголовного судопроизводства на этом этапе, гарантиям своевременной защиты прав и законных интересов участников;

2) возросла интенсивность вовлечения граждан, потенциальных участников следственных действий, в проверку сообщений о преступлениях, чей процессуальный статус не всегда

определен в законе, и как следствие этого – недостаточность, а подчас и полное отсутствие механизмов обеспечения прав.

Казалось бы, вопрос обеспечения прав участников следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела решен законодателем путем включения в ст. 144 УПК РФ новой части (1.1). Лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, а также обеспечивается возможность осуществления этих прав в той части, в которой производимые процессуальные действия и решения затрагивают их интересы.

Анализ предписаний закона свидетельствует о том, что участники проверки сообщения о преступлении имеют следующие права: а) не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (супруги) и других близких родственников, круг которых определен п. 4 ст. 5 УПК РФ; б) пользоваться услугами адвоката; в) приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа в порядке, установленном гл. 16 УПК РФ; г) ходатайствовать о применении мер безопасности.

Несмотря на проявленное внимание законодателя к правам участников проверки сообщения о преступлении, процесс их обеспечения при производстве следственных действий не в полной мере адаптирован к условиям и складывающимся здесь особенностям деятельности.

В частности, традиционно принято считать, что производство следственных действий до возбуждения уголовного дела имеет исключительный характер, ограничиваясь случаями, не терпящими отлагательства. Но реалии нормативного регулирования этого вопроса убеждают в обратном, поскольку только освидетельствование производится до возбуждения уголовного дела в случаях, не терпящих отлагательства (ч. 1 ст. 179 УПК РФ). Для других следственных действий, допустимых при проверке сообщения о преступлении, условие исключительности отсутствует и они проводятся без каких-либо ограничений. Фактически это означает, что закон не предусматривает требования исключительности (кроме освидетельствования) для обоснования принятия решения о проведении следственного действия в стадии возбуждения уголовного дела, и как следствие этого – снижение гарантированности прав его участников.

Кроме того, законодательно не учтено, что не все участники следственных действий до возбуждения уголовного дела имеют процессуальный статус (за исключением следователя, дознавателя, эксперта, специалиста и понятых), хотя в бланках протоколов требуется указывать их процессуальное положение, предусмотренное в главах 6–8 УПК РФ. Учитывая эту особенность процессуальной деятельности в стадии возбуждения уголовного дела, следовало бы предусмотреть в законе возможность отражения в протоколе следственного действия не только процессуального (при наличии), но фактического положения лица, принимающего участие в следственном действии (заявитель, очевидец).

Здесь следует также уточнить, что предписания ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ предусматривают для участников следственных действий, не имеющих процессуального статуса, но интересы которых затрагиваются производимым процессуальным действием, знать не только о тех правах, что указаны в этой норме, но и других, например, перечисленных в ст. 164 УПК РФ, именуемой «Общие правила производства следственных действий».

Одним из признаков следственных действий в теории уголовного процесса называют их обеспеченность государственным принуждением, что чаще всего выражается в обязанности принять участие в их производстве. Очевидно, что принудительность следственных действий отражается на правах и свободах лиц, участвующих в их производстве, стесняя их осуществление или налагая определенные ограничения.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. разъясняется, что «в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством возбуждение уголовного дела является начальной, самостоятельной стадией уголовного процесса, в ходе которой... принимаются

меры по предотвращению или пресечению преступления, закреплению его следов, обеспечению последующего расследования и рассмотрения дел»².

Тем самым резюмируется, что в УПК РФ нет запрета на принуждение в стадии возбуждения уголовного дела, которое, как представляется, должно быть применимо при соблюдении определенных условий: а) ограничено случаями, прямо предусмотренными в законе; б) применяться лишь тогда, когда исчерпаны средства убеждения и в минимально необходимых пределах; в) определяться с учетом процессуального или фактического положения участника следственного действия; г) немедленно прекращаться при достижении необходимого процессуального результата.

Например, нельзя применить меру принуждения – привод к лицу, не явившемуся для участия в следственном действии при проверке сообщения о преступлении, а для реализации дозволения законодателя на производство освидетельствования в стадии возбуждения уголовного дела необходимо решить проблему допустимости применения принуждения в отношении лиц, не обладающих процессуальным статусом подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля.

Подводя итог исследованию вопроса обеспечения прав участников следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела, отметим главное.

1. Несмотря на объективную необходимость проведения отдельных следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела, расширение их перечня повлекло за собой увеличение сроков и возрастание интенсивности вовлечения граждан в проверку сообщений о преступлениях.

2. Принятые законодателем меры по обеспечению прав участников следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела не в полной мере адаптированы к условиям и складывающимся здесь особенностям деятельности.

3. Отсутствие указания в законе на исключительный характер производимых при проверке сообщения преступления таких следственных действий, как осмотр места происшествия, документов, предметов, трупов, назначение и производство судебной экспертизы, получение образцов для сравнительного исследования, снижают гарантированность прав их участников.

4. В законе необходимо предусмотреть возможность отражения в протоколе следственного действия не только процессуального, но и фактического положение лица, принимающего участие в следственном действии.

5. Принуждение при производстве следственных действий в стадии возбуждения уголовного дела должно применяться лишь в случаях, предусмотренных в законе, в минимально необходимых пределах, с учетом процессуального или фактического положения участника и прекращаться при достижении необходимого процессуального результата.

¹ Большой толковый словарь русского языка: ок. 60 000 слов / под ред. Д. Н. Ушакова. М.: АСТ: Апрель, 2009. С. 525.

² О проверке конституционности отдельных положений УПК РСФСР, регулирующих полномочия суда по возбуждению уголовного дела в связи с жалобой гражданки И.П. Смирновой и запросом Верховного Суда РФ: постановление Конституционного Суда РФ от 14 января 2000 г. № 1-П // Собр. законодательства РФ. 2000. № 5. Ст. 611.

Г. И. Сибирцев,

преподаватель

(Воронежский государственный университет)

СТАНОВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ЗАЩИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ В ТРУДАХ РУССКИХ И ЗАРУБЕЖНЫХ УЧЕНЫХ

Защита в уголовном процессе неоднократно становилась предметом исследования многих ученых.

Вопросами сущности уголовной защиты задавался российский юрист и исследователь Петр Сергеевич Пороховщиков, творивший под псевдонимом П. Сергееч. «Защитой я называю спор против обвинения и вопреки ходячему мнению думаю, что

бывают такие дела, в которых настоящей защиты быть не может. Если виновность подсудимого несомненна, а преступление по закону наказуется справедливо или даже недостаточно строго, о чем же спорить законнику?»¹. К сожалению, обозначенный вопрос не был в должной мере воспринят юридической наукой, которая сконцентрировала все свое внимание на предмете, целях и задачах уголовно-процессуальной защиты, какое-то второстепенное внимание уделив ее свойствам и признакам. Тем не менее, увлечение телеологической концепцией защитительной деятельности в рамках уголовного процесса неизбежно обращало внимание к научной лакуне о сущности самой уголовно-процессуальной защиты (о признаках защитительной деятельности будет сказано далее).

Н.Н. Полянский также рассматривает вопросы телеологии уголовно-процессуальной защиты, говоря о том, что «если цель процесса – истина и справедливость, то защита обязана быть правдивой»².

Одним из первых научных определений защиты в уголовном процессе стала сентенция, высказанная И.Я. Фойницким на страницах его классического труда «Курс уголовного судопроизводства»: «Защита... есть ответ по обвинению и образует собой совокупность процессуальных прав и мер, направленных к ограждению невиновности подсудимого и его прав и интересов перед уголовным судом»³.

Далее ученый рассуждает о природе защитительной деятельности (тем не менее не рассматривая ее признаки) и, пожалуй, нельзя найти повода для того, чтобы усомниться в предложенной Фойницким характеристике функции защиты как обязательного (имманентно присущего) элемента уголовного процесса. «Направленная к познанию истины,» – пишет ученый, – «судебная деятельность воплощается в решении суда, которое как продукт или заключение процесса мышления является результатом оценки предварительных моментов его – тезиса и антитезиса, положения и возражения, утверждения и отрицания... Обойтись совершенно без них невозможно: всякое наше заключение рождается из борьбы тезиса и антитезиса, для формулирования которых необходимо предварительное исследование, розыск и защита»⁴. От того насколько ясно для суда эти обстоятельства определены, в конечном счете, и зависит его окончательное мнение, формирующееся по результатам их оценки. На основании чего, ученый приходит к выводу о том, что уголовно-судебная деятельность как один из видов гносеологической деятельности не мыслима без защитительной функции. Раз сформулировано в уголовном процессе обвинение, должна быть допущена и защита; вот почему без защиты не мог обойтись ни один процессуальный строй.⁵ Более того, защита реализуется вне зависимости от типа и формы уголовного процесса, в действиях других участников процесса.

Фойницкий И.Я. проводит дифференциацию защиты и выделяет в уголовном процессе защиту в материальном (непосредственном) и формальном смыслах.

Защита в формальном смысле понимается Фойницким, как деятельность представителя по оказанию квалифицированной юридической помощи.

Формальная защита разделяется Фойницким на добровольную и необходимую.

Как и Фойницкий И.Я., Строгович М.С. признает особую роль права знакомиться с обвинением в системе защитительной деятельности. Право знакомиться с обвинением есть существенное и крайне важное право защиты, ибо без него невозможен и сам ответ на обвинение.⁶ В процессе розыска оно принадлежало только суду и официальному обвинителю; от обвиняемого же, как предмета исследования, обстоятельства дела скрывались в видах предупреждения с его стороны опасности введения суда в заблуждение. Процесс состязательный, признав в обвиняемом сторону,⁷

Далее Строгович М.С. приводит собственное определение защиты: «Защитой называется совокупность процессуальных действий, направленных на опровержение обвинения, на установление невиновности обвиняемого или на смягчение его ответственности»⁸.

Следует отметить, что данное определение во многом сходно с представленным Фойницким И.Я., за исключением того, что не содержит указания на права и законные интересы подсудимого, как самостоятельный объект защиты.

Переходя к современным работам посвященным характеристике защиты в уголовном процессе, необходимо понимать, что указанный телеологический подход к пониманию защиты сохранился и сегодня, однако с некоторыми особенностями. Современная тенденция практически всех определений защиты – закрепление средств и способов достижения целей защиты.

Баев М.О. в своей монографии приводит следующее понятие: «защита от уголовного преследования – это процессуальная и криминалистическая деятельность, осуществляемая стороной защиты в целях опровержения обвинения (в смысле придаваемом ему п. 22 ст. 5 УПК), путем выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого/ обвиняемого, либо смягчающих его ответственность».⁹

Представленное определение интересно в первую очередь тем, что помимо классического закрепления целей защиты, оно отражает методiku их достижения.

Далее Баев М.О. приводит классификацию защитительной деятельности выделяя коалиционную и коллизионную защиту.

Под коалиционной защитой следует понимать такие взаимодействия адвоката со своим подзащитным, его представителями другими его адвокатами, защитниками других обвиняемых по уголовному делу, которые характеризуются не только единством цели их деятельности в уголовном судопроизводстве, но и консенсусом между ними относительно планируемых и реализуемых средств ее достижения.¹⁰

Под коллизионной следует понимать такое взаимодействие адвоката со своим подзащитным, его представителями другими его адвокатами, защитниками других обвиняемых по уголовному делу, которое имея единую цель деятельности в уголовном судопроизводстве, в то же время содержит противоречия относительно планируемых и реализуемых защитником средств ее достижения.¹¹

Зарубежные определения защиты в уголовном процессе значительно дифференцированы и зависят от многих факторов (типа правовой семьи, типа и формы уголовного процесса в том или ином государстве и т.д.). К примеру, в Республике Польша получило большее (нежели чем в Российской Федерации) распространение концепция разделения защиты на формальную и материальную при этом широко представлен генерализированный подход к определению термина «защита в уголовном процессе».

Как указывает доктор Марта Колендовска-Матейчук, конституционное право на защиту, является одним из основных принципов уголовного процесса и элементарным стандартом демократического правового государства. Из-за характера прав защиты, в частности, важности его для уголовного судопроизводства, это право гарантировано не только на уровне национального законодательства, но и на уровне международного права. По мнению М. Колендовской -Матейчук, право на защиту, следует рассматривать в двух аспектах: материальном и формальном¹². При этом, под материальным аспектом защиты следует понимать возможность обвиняемого защищать свои интересы самостоятельно активными и пассивными средствами (например, иметь возможность представлять доказательства, участвовать в заседаниях суда, право знакомиться с материалами дела или будучи в состоянии отказаться от дачи показаний). Формальный аспект защиты, как указывает М. Колендовска -Матейчук, выражается в праве на получение квалифицированной юридической помощи и в исключительных случаях права на предоставление услуг адвоката по назначению. Второй важной характеристикой прав защиты формального аспекта защиты, выступает оказание адвокатом квалифицированной юридической помощи бесплатно неимущим гражданам.

Очевидно, данный подход во многом схож с предложенной И.Я. Фойницким концепцией защиты, которая была изложена ранее.

Профессор Тереза Гардоцка, несколько иначе интерпретирует данные категории, поддерживая при этом довольно распространенную обеспокоенность в польской научной среде относительно реформ уголовно-процессуального законодательства Польши 2015 года. По ее мнению потребность в законодательном определении термина защита, и определении ее границ значительно актуализировалась в связи с допуском к оказанию юридических услуг в рамках уголовного процесса лиц, не обладающих статусом адвоката¹³. Характеризуя право на защиту

как одно из основных прав обвиняемого в уголовном процессе, Гардоцка Т. исходит из того, что процессуальный закон содержит два вида требований к защитительной деятельности в уголовном процессе: группа формальных требований и группа материальных требований¹⁴. Под формальными требованиями при этом понимаются: обязательное наличие статуса адвоката, или содержащееся в законодательстве Польши ограничение количества адвокатов у подозреваемого (обвиняемого). Под материальными требованиями понимаются запреты на совершение адвокатом в процессе оказания квалифицированной юридической помощи действий противоречащих закону.

Как следует из представленных дефиниций, защитительная деятельность и защита рассматривается многими отечественными и зарубежными учеными, как тождественные понятия, с чем по нашему убеждению следует согласиться.

¹ Сергеев П. Уголовная защита/Уголовная защита/П. Сергеев. -М.: Орайт, 2010. –С. 120 .

² Полянский Н.Н. Правда и ложь в уголовной защите/ Предисловие М.О. Баев, О.Я. Баев. – Воронеж: Воронежский государственный университет, 2003.- С. 27 Далее автор уточняет: «Это образует содержание защиты, или защиту в материальном смысле, в отличие от защиты в формальном смысле, означающей право подсудимого иметь представителя перед судом уголовным».

³ См. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. 2 том/ Под ред. А.В. Смирнова.- Спб.: Издательство «АЛЬФА», печатается по третьему изданию 1910 г., 1996.- С. 59.

⁴ См. Фойницкий И.Я. Указ. соч.- С. 60.

⁵ Фойницкий И.Я. Указ. соч.- С. 60.

⁶ Строгович М.С. Указ. соч. С. 198.

⁷ Строгович М.С. Указ. соч. С. 198-199.

⁸ Строгович М.С. Указ. соч. С. 198.

⁹ Баев М.О. Теоретические и практические основы профессиональной защиты от уголовного преследования: монография/ М.О. Баев. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2014. – С. 10

¹⁰ Баев М.О. Указ. соч. – С. 231.

¹¹ Баев М.О. Указ. соч. С. 231.

¹² Kolendowska-Matejczuk M. Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty. Warszawa, 2014.- S. 40.

¹³ Дело в том, что в Республике Польша до июня 2015 года осуществлять защиту в рамках уголовного процесса могли исключительно лица, обладающие статусом адвоката. Однако в 2015 году этот перечень был значительно расширен: в него попали лица обладающие статусом правового консультанта.

¹⁴ См. например: Gardocka T. Postępowanie karne. Podręcznik akademicki. Warszawa, 2015. S.97.

А. Ф. Соколов,

к.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОКУРОРСКИЕ ПРОВЕРКИ В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Основным правовым средством выявления нарушений уголовно-процессуального закона в досудебном производстве является прокурорская проверка. Однако применительно к уголовному процессу прокурорским проверкам должно уделяться внимание в юридической науке не уделялось.

В УПК РФ используется термин «проверка» в двух статьях, однако они не раскрывают в полной мере понятия проверки в уголовном досудебном процессе. Так, в п.1 ч. 2 ст. 37 УПК РФ говорится, что одним из средств выявления прокурором нарушений закона, предусмотренных действующим уголовно-процессуальным законодательством, является проверка исполнения требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях. В ст.87 УПК РФ речь идет о проверке доказательств, в том числе прокурором, путем сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле, а также установления их источников, получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство. Такое законодательное отношение к прокурорским проверкам в досудебном уголовном процессе не способствует их исследованию.

Прокурорская проверка есть не что иное, как полномочия прокурора по осуществлению уголовного преследования

и надзора, которые находят свое проявление в установленных УПК РФ формах надзорной деятельности. Об этом фактически прямо говорится в ч.1 ст. 30 Закона о прокуратуре, предусматривающей установление полномочий по надзору за исполнением законов органами расследования, в первую очередь, уголовно-процессуальным законодательством. В свою очередь понятие «форма» предполагает установленный законом порядок, своего рода «технологии» деятельности должностного лица (органа), гарантируя обеспечение прав граждан, и служит в большей мере характеристикой деятельности, регулируемой уголовно-процессуальным законом.

В досудебном уголовном производстве процессуальная форма должна обеспечивать правовой режим деятельности прокурора по осуществлению надзора за процессуальной деятельностью органов дознания и органов предварительного следствия, создавая условия для выполнения поставленных перед прокурором задач и независимость предварительного расследования.

Процессуальная форма – есть всегда форма совершения предусмотренных уголовно-процессуальным законом действий и принятия решений. Каждая из форм надзорной деятельности прокурора в досудебном уголовном процессе также имеет свое содержание, то есть установленный УПК РФ порядок ее осуществления, круг участников, наделенных как правами, так и обязанностями и акт прокурорского реагирования, который является логическим продолжением реализации прокурором полномочий, направленных на устранение нарушений закона. Поэтому применительно к деятельности прокурора и ее регулирования УПК РФ в досудебном уголовном процессе целесообразно использовать понятие «формы прокурорского реагирования», которое альтернативно понятию «средства прокурорского реагирования».

К процессуальным формам выявления нарушений относятся, прежде всего, прокурорские проверки. Прокурорские проверки предполагают определенную методику их осуществления, которая в определенной мере обусловлена процессуальным порядком их проведения.

Однако не все вопросы проведения прокурорских проверок урегулированы УПК РФ, а находят свое отражение в приказах Генерального прокурора РФ, восполняя недостатки законодательного регулирования. Прежде всего, эти недостатки касаются сроков проведения проверок, содержания деятельности прокурора, обязанности органов расследования по своевременному проведению прокурором проверки. Так, например, установлено, что: систематически, но не реже одного раза в месяц проводятся проверки законности действий и решений органов расследования при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях (п.1.1 приказа Генерального прокурора РФ от 05.09.2011 № 277); не менее одного раза в полугодие – проверки условий содержания задержанных и арестованных в помещениях для подсудимых и конвоя судов, военных судов (п.1.12 приказа Генерального прокурора РФ от 08.08.2011 № 237); и т.д.

Недостатки законодательного регулирования обусловлены в первую очередь тем, что до 2007 года прокурор имел фактически неограниченные полномочия по надзору за процессуальной деятельностью органов расследования, его полномочия в полном объеме закреплялись в соответствующих законах о прокуратуре и дублировались в уголовно-процессуальном законодательстве.

В последнее время появились новые виды проверок, изменилось отношение к их проведению, обусловленное принципом гласности. В настоящее время в процессе осуществления надзора прокурором проводятся различные виды проверок. Уголовно-процессуальным законом предусмотрены следующие виды проверок, проведение которых обусловлено назначением уголовного судопроизводства:

- проверка требований федерального закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлении;
- проверка действий и решений дознавателя, следователя, производство которых требует предварительного согласования с прокурором или осуществляются на основании судебного решения;
- проверки, проводимые по результатам выполнения органами расследования следственных действий;

- полная проверка прокурором материалов уголовного дела.

Каждая из видов проверок предполагает порядок их проведения и содержание выполняемых при этом действий прокурора. Содержание проверок различается в зависимости от полномочий прокурора, которыми он наделен, осуществляя надзор за расследованием. При осуществлении надзора за процессуальной деятельностью органов дознания прокурор еще сохранил властно-распорядительные полномочия после принятия Федерального закон от 5 июня 2007 г. № 87-ФЗ, а также право на руководство расследованием. Надзор за процессуальной деятельностью органов следствия перестал носить властно-распорядительный характер, а фактически приобрел характер неоклассического.

Поэтому разработка проблем прокурорских проверок в досудебном уголовном процессе требует дальнейшего развития в целях совершенствования надзорной деятельности, ее большей прозрачности.

С. А. Соловьев,

аспирант

(Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина)

НЕОБХОДИМОСТЬ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО МЕХАНИЗМА БЛАГОПРИЯТНОСТИ ЗАЩИТЕ (FAVORDEFENSIONIS) В ДЕЙСТВУЮЩЕЙ СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ: ПРАВОВОЙ И СОЦИАЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Если немного перефразировать А. С. Макаренко и определить социально-правовой аспект во взаимоотношениях сторон в уголовном судопроизводстве России как набор установленных законоположениями общих правил, известных каждой стороне, участвующей в данных взаимоотношениях, то можно с очевидностью утверждать о разбалансировке этих общих правил, обусловленной, при смешанном типе построения отечественного уголовного процесса, доминирующей ролью органа предварительного расследования¹.

В качестве социально-отрицательных последствий такого процессуального дисбаланса общих правил, применяемых при отправлении уголовного судопроизводства, получаем разноректорную по мотивировке, но единую по сути потерю доверия граждан к уголовной юстиции и механизмам ее реализации всеми тремя ее основными участниками: обвинением, защитой и судом.

Социальные характеристики всех трех сторон отечественного уголовного судопроизводства далеки от позитивных.

Обвинение у нас огульное, искусственно гипертрофирующее масштабы общественной опасности привлекаемых к ответственности лиц и размеры самих уголовных дел, негибкое, под страхом дисциплинарного наказания лишшающее орган расследования права на самостоятельность в правоприменении, а сам орган расследования, как писал в своей автобиографической книге А. М. Ларин, постоянно упорствующий в «отожествлении обвиняемого с виновным»².

Защита беспомощна и малоэффективна, реализация ее прав во многом зависит от дискреционных полномочий иных участников процесса, стремящихся, помимо прочего, влиять даже на её диспозитивные полномочия.³

Суд, в противовес девизу правовой реформы 1864 года, нескорый⁴, неправый, немилостивый и неравный для всех.

Такие очевидно отрицательные выходные социальные данные, на наш взгляд, обусловлены именно недостаточной процессуально-правовой «балансировкой» общих правил, влияющих на взаимоотношения внутри этого треугольника: обвинение-защита-суд.

Помочь в преодолении естественного неравенства сторон в смешанном по строению уголовном процессе (правовой аспект) может, на наш взгляд, доктринальное формирование и нормативное внедрение в ткань действующего законодательства процессуального механизма благоприятствования защите (favordefensionis), реализация и закрепление которого в системе отечественного уголовного процесса, в свою очередь, поможет в достижении социально значимых позитивных

характеристик в отношении уголовной юстиции в целом, так как наличие в ней правила благоприятствования «слабому» создаст мощный положительный эффект от такого справедливого законоположения, направленного на пересмотр государством всей системы ценностей, положенных в основу уголовно-процессуального правоприменения (социальный аспект).

Сам правовой феномен «благоприятствование защите» рассматривается учеными процессуалистами как искусственно привнесенный в древнеримские источники права «средневековыми комментаторами римского уголовного процесса»⁵, при этом данное правовое понятие имеет в структуре своего появления некий собирательный элемент, когда любое предусмотренное законом благоприятствование стороне, против которой было выдвинуто обвинение, стало аккумулироваться в некий общий термин, коим и стал *favordefensionis* – благоприятствование защите.⁶

В. К. Случевский рассматривал благоприятствование защите в качестве двусоставного элемента, включающего в себя с одной стороны, «совокупность различных частных преимуществ и исключительных прав», а с другой – «принципиальные различия в оценке достоверности доказательств стороны обвинения и стороны защиты».⁷

В современной теории уголовного процесса *favordefensionis* предлагается понимать как процессуальную конструкцию, концепция которой предусматривает дополнительную гарантию правам стороны защиты, предоставляемую законодателем сверх механического уравнивания полномочий сторон⁸.

В тоже время, использование слова «конструкция» в описании благоприятствования защите, на наш взгляд, лишает этот правовой феномен процессуальной подвижности, гибкости, что может стать причиной для сложности его инкорпорирования в действующую ткань уголовного процесса. В этой связи мы предлагаем именовать благоприятствование защите именно как процессуальный механизм, действие которого в его прямой правовой реализации очевидно влияет на достижение реального равенства сторон в уголовном судопроизводстве, а в косвенной – выполняет функцию социального регулятора справедливости уголовной юстиции в стране.

Сквозной характер действия этого процессуального механизма очевидно просматривается практически на всех стадиях уголовного судопроизводства (часть 2 ст. 252, части 2 и 3 ст. 274, ст. ст. 292-293, часть 1 ст. 389.24, ст. 401.6 УПК РФ), а наличие у этого процессуального механизма свойств процессуальной конструктивности⁹ дает нам возможность говорить о серьезных перспективах закрепления благоприятствования защите в качестве одного из процессуальных принципов уголовного судопроизводства в России.

Благоприятствование защите в качестве принципа уголовного судопроизводства поможет объединить разрозненные элементы этого процессуального механизма, такие как презумпция невиновности (ст. 14 УПК РФ), право обвиняемого на рассмотрение его дела только тем судом, к подсудности которого оно отнесено УПК РФ (часть 3 ст. 8 УПК РФ), обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту (ст. 16 УПК РФ) и пр., что, на наш взгляд, приведет в определенное дефиниционное соответствие главу 2 УПК РФ, раскрывающую понятия принципов уголовного судопроизводства.

Ведь даже в семантическом значении наличие презумпций (*praesumptio* (лат) – предположение, ожидание, надежда) в числе основополагающих положений, основных начал организации суда и его вспомогательных органов (судоустройство), а также уголовно-процессуальной деятельности (судопроизводство) в конкретный исторический период¹⁰, под коими в современной уголовно-процессуальной отечественной теории понимаются принципы уголовного судопроизводства, вызывает определенные сомнения.

Не будучи доктринально сформулированным и нормативно закрепленным в качестве принципа, благоприятствование защите как процессуальный механизм не оказывает своего необходимого влияния на построение уголовно-процессуальных отношений между участниками уголовно-правового спора, так как воспринимается исключительно в форме идеи¹¹.

Обязательное свойство всех принципов – строгая нормативная форма, соответствующая природе уголовного судопроизводства.

В этой связи мы предлагаем следующее доктринальное определение благоприятствования защите, которое заключается в совокупности нормативно закрепленных в законе процессуальных преимуществ, презумпций и исключительных прав стороны защиты, обеспеченных в том числе системой запретов и ограниченных дискреционных полномочий стороны обвинения и суда, а равно в виде законодательно закрепленных принципиальных отличий в возможностях стороны защиты по предоставлению доказательств, оценке их достоверности и допустимости использования для целей защитительной деятельности в уголовном судопроизводстве России.

Объединив под «своим крылом» все конструктивные элементы процессуального механизма благоприятствования защите, этот принцип стал бы началом-максимой¹² состязательного процесса, который не требовал бы предлагаемых рядом ученых¹³ революционных изменений всей парадигмы уголовно-процессуального законодательства в России, но, на наш взгляд, существенным и позитивным образом перестроил бы полномочное соотношение сторон в смешанном по своему строению уголовном процессе России, использовался бы для «настроек» процессуального баланса между публичным и диспозитивным началом в уголовном судопроизводстве, и выполнял бы при этом роль социального «камертона» справедливого и законного правосудия.

¹ См. М. Л. Поздняков. Суд и правоохранительная система – цена компромисса. // Сборник статей. Обвинение и оправдание в постсоветской уголовной юстиции. М.: НОРМА. 2015. С. 104-130

² См. Ларин А. М. Я – следователь. Тула. ИД «Автограф». 2008. С. 190

³ В практике автора имеется дело, в котором орган расследования своим постановлением запретил защите заявлять лиц, для их вызова в судебное заседание для подтверждения позиции защиты, по причине несогласования этого списка с органом расследования.

⁴ Автор не склонен оценивать «скорость» рассмотрения судами дел в порядке предусмотренных Главами 40 и 40.1 УПК РФ в качестве уголовно-процессуальной добродетели.

⁵ См. Михеенкова М. А. Благоприятствование защите (*favordefensionis*) и его проявления в современном уголовном процессе. М.: Юрлитинформ. 2014. С. 9.

⁶ См. Соловьев С. А. Благоприятствование защите (*favordefensionis*), как безусловное соблюдение реального, а не декларативного равенства в процессе. Сборник материалов всероссийской научно-практической конференции 20-21 марта 2015 года по теме «Справедливость и равенство в уголовном судопроизводстве». II часть. Санкт-Петербург. ИД «Петрополис». 2016.

⁷ См. Случевский В. К. Учебник русского уголовного процесса. Часть 1. Судостроительство. М.: Зерцало-М. 2014. С. 83-85

⁸ См. Михеенкова М. А. Указ. Соч. С. 38

⁹ См. Александров А. С. Принципы уголовного судопроизводства // Правоведение. 2003. № 5. С. 165.

¹⁰ См. Курс уголовного процесса под ред. проф. Головки Л. В. М.: Статут. 2016. С. 261

¹¹ В. М. Савицкий отмечал, что «пока идею предлагают в монографиях, обсуждают на научных конференциях и симпозиумах, она остается только идеей: может быть блестящей, высококрасивой, но, увы, лишь идеей, не имеющей права быть руководящей, обязательной для исполнения». См. Ларин А. М., Мельников Э. Б., Савицкий В. М. Уголовный процесс России. М. 1997. С. 1

¹² См. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А. В. Смирнова М., 2008. С. 60

¹³ См. Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права Российской Федерации и комментарии к ней. Автор основной идеи Александров А. С. М.: «Юрлитинформ». 2015. – 297 с.

Г. В. Стародубова,
к.ю.н., доцент

(Воронежский государственный университет)

СПРАВЕДЛИВОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Категория «справедливость» в тексте Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) используется применительно к приговору суда. Закон устанавливает, что назначению уголовного судопроизводства в полной мере отвечает назначение виновным справедливого наказания (ст. 6). Одним из требований, предъявляемых УПК

РФ к приговору является его справедливость наряду с требованиями законности и обоснованности (ст. 297 в сочетании со ст. 226.9, 389.9 и др.). Наконец, легально определено, что приговор будет несправедливым, если наказание, назначенное осужденному, не соответствует тяжести преступления, его личности. При этом наказание может быть несправедливым, как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости (ст. 389.15 п. 4, 389.18 ч. 2 УПК РФ).

Основываясь на данном понимании несправедливости, справедливости приговора, в первую очередь, следует определять как соответствие между деянием и воздаянием, преступлением, факт совершения которого подсудимым установлен приговором, и назначаемым этим приговором наказанием. В научных публикациях высказывается такая точка зрения.¹

Учеными-процессуалистами высказывается и другая точка зрения – о справедливости судебного разбирательства в целом, как о принципе уголовного судопроизводства,² в основе которого, в первую очередь, лежат положения ст. 10 Всеобщей декларации прав человека³, закрепляющей право каждого на рассмотрение его дела, в том числе с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом. Ст. 10 Декларации конкретизируют и дополняют другие международно-правовые акты.⁴

Анализ практики Европейского Суда по правам человека в части толкования ст. 10 Всеобщей декларации прав человека позволяет сделать вывод о довольно широком понимании справедливости применительно к уголовному судопроизводству. Справедливость судебного разбирательства не сводится только к приговору и назначаемому им наказанию. Она включает в себя проведение судебного разбирательства в соответствии с определенными процессуальными требованиями, т.е. соблюдение законодательно установленной процедуры; принцип «равенства сил», который в своей сути сводится к представлению сторонам разумной возможности представить свою версию по делу; создание компетентного суда на основании закона и рассмотрение им уголовного дела с соблюдением правил подсудности; беспристрастность судьи; публичное оглашение решений суда.⁵

Говоря об отечественном законодательстве, ориентирующем натакого рода широкое, комплексное понимание справедливости судебного разбирательства, как честности, беспристрастности, всесторонности и объективности его проведения, в первую очередь, нужно назвать ч. 1 ст. 46 Конституции РФ, гарантирующую судебную защиту прав граждан, в сочетании с принципами осуществления правосудия, закрепленными главой 7.

В уголовно-процессуальном законе при отсутствии дефиниции справедливости приговора, указано на его постановление в соответствии с требованиями УПК РФ при правильном применении УК РФ (ч. 2 ст. 297 УПК РФ). Системный анализ этой нормы в сочетании с принципами уголовного судопроизводства и общими условиями судебного разбирательства, позволяет сделать вывод о том, что уголовно-процессуальное законодательство включает в себя все элементы справедливого судебного разбирательства в широком его понимании.

Безусловно, справедливое судебное разбирательство предполагает справедливый результат, справедливый приговор. Однако, как нам видится, нельзя согласиться с высказанным в литературе предложением распространить действие критерия справедливости на все иные, в дополнение к приговору, процессуальные решения, принимаемые на всех стадиях уголовного процесса.⁶ Все иные решения, принимаемые при производстве по уголовному делу, будут отвечать исключительно требованиям законности, обоснованности и мотивированности, как решения, которые оформляют движение уголовного дела, либо решения, которые принимаются в целях обеспечения его расследования и/или рассмотрения. К примеру, постановление об избрании меры пресечения независимо от субъекта, его вынесшего, а также стадии производства, в рамках которой оно состоялось, может быть законным или не законным применительно к процедуре его принятия, обоснованным или не обоснованным в части наличия сведений, требуемых ст. 97 УПК РФ. О справедливости в данном случае говорить вряд ли возможно в виду целей применения мер уголовно-процессуального принуждения.

Но в основе законодательного механизма избрания меры пресечения лежит именно справедливость. Следуя букве закона, отметим, что сам по себе факт совершения преступления не является основанием для избрания меры пресечения, о чем, к сожалению, помнят далеко не все сотрудники правоохранительных органов, поскольку цель данных мер – пресечение и предотвращение ненадлежащего поведения подозреваемого или обвиняемого, препятствующего производству по уголовному делу. В то же время УПК РФ запрещает избирать меру пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, если наказание за это преступление не превышает трех лет лишения свободы (ч. 1 ст. 108 УПК РФ). Здесь идея справедливости весьма ярко и четко прослеживается.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что справедливость в уголовном процессе можно понимать, как требование к приговору – справедливость приговора, как комплексное требование к процедуре рассмотрения и разрешения уголовного дела судом – справедливость судебного разбирательства, а также как требование к самим процессуально-правовым нормам, закрепляющим основания и порядок совершения действий и принятия решений в ходе производства по уголовному делу.

¹ См., напр.: Подольный Н. А. Справедливость как ценность уголовного процесса России // Российский судья. – 2012. – № 11. – С. 24 – 27.

² См., напр.: Артамонова Е. А. О необходимости осуществления правосудия по уголовным делам с позиций справедливости // Российский судья. – 2011. – № 1. – С. 40 – 43; Качалова О. В. Обеспечение права на справедливое судебное разбирательство как принцип современного российского уголовно-процессуального права // Российский судья. – 2014. – № 6. – С. 11 – 15.

³ Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года // Российская газета. – 1995. – 5 апр.

⁴ Международный пакт от 16 декабря 1966 года «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1994. – № 12; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIII. – М., 1989; и др.

⁵ См.: Лукайдез Л. Г. Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российская юстиция. – 2004. – № 2.

⁶ Подольный Н. А. Справедливость как ценность уголовного процесса России // Российский судья. – 2012. – № 11. – С. 27.

Ю. В. Стрелкова,
аспирант

(Московский государственный юридический университет им.
О. Е. Кутафина)

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ СТРУКТУРЫ И СОДЕРЖАНИЯ ВЕРДИКТА ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В АСПЕКТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО

Требования справедливости судопроизводства при рассмотрении дела по существу традиционно распространяются на приговор суда как итоговое процессуальное решение, являющееся результатом проведенного судебного разбирательства. Одним из основных требований, предъявляемых к приговору, является требование обоснованности: как международное, так и национальное право и практика указывают на необходимость анализа в приговоре исследованных доказательств и проведения логической связи между доказательственной базой и сформулированными выводами. Европейский суд по правам человека особо подчеркивает, что в разбирательствах, проводимых профессиональными судьями, понимание причин вынесения обвинительного приговора осужденным обусловлено в первую очередь обоснованием, которое содержится в его тексте;¹ оно также помогает стороне защиты убедиться в том, что ее аргументы были услышаны и восприняты судом.²

Специфика приговора, вынесенного на основании вердикта присяжных, определяет невозможность предъявления к нему требования мотивированности в его классическом понимании. Нормативно закрепленная в России модель вердикта присяж-

ных не подразумевает мотивирования отраженных в нем выводов; подобная модель действует и в большинстве других стран, в которых функционирует суд присяжных. Отсутствие обоснования предопределяет существование особых, повышенных гарантий, призванных обеспечить права подсудимого, которые действуют на всех этапах производства по делу. Европейский суд неоднократно рассматривал жалобы на нарушения Конвенции в контексте деятельности суда присяжных и пришел к однозначному выводу, что сам по себе немотивированный характер вердикта не противоречит гарантиям Статьи 6.³ При этом прецедентная практика Суда позволяет вывести ряд требований как к самому вердикту и его структуре, так и к наличию и действию особых гарантий в ходе процесса, которые компенсируют отсутствие обоснования в выводах присяжных.

ЕСПЧ придает важное значение структуре вопросного листа, рассматривая его как каркас вердикта (либо иного решения, выносимого непрофессиональной коллегией)⁴, предопределяющий его возможные недостатки. Он указывает, что однозначные и понятные вопросы, поставленные перед коллегией председательствующим, составляют одну из гарантий обеспечения прав подсудимого и его защиты от произвола.⁵ Сходные требования к вопросному листу содержатся и в российском законодательстве: познавательная доступность (понятность) вопросного листа для присяжных заседателей (ч.8 ст. 339УПК РФ) и его соответствие позициям сторон, изложенным в судебном следствии и прениях (ч.1 ст. 338 УПК РФ).

Европейский суд также указывает на проблемы индивидуализации вопросов при наличии в деле нескольких подсудимых: в отношении каждого из них в вопросном листе должны содержаться индивидуальные вопросы, которые позволят выявить их личное участие в совершении преступления.⁶ То же требование предъясняется и к вопросам об отягчающих обстоятельствах. В целом, рассматривая структуру вопросного листа, Суд отмечает и общее количество вопросов, благоприятно оценивая вердикты с большим перечнем отдельных вопросов: например, перед судом ассизов в деле Папон против Франции было поставлено 768 вопросов, и на каждый ответ на них суд сослался в приговоре.

Таким образом, вопросный лист должен в полной мере отражать предъявленное обвинение, позволить идентифицировать все значимые для разрешения дела факты с тем, чтобы выявить доказанность обвинения в отношении каждого подсудимого, индивидуализируя его действия и отделяя их от действий остальных подсудимых. При этом благоприятным является «дробный» подход, когда перед коллегией ставятся короткие вопросы, позволяющие присяжным выразить их мнение более детально.

В известном деле Таске⁷ Суд применил комплексный подход: структура и содержание вопросного листа рассматривалась в совокупности с содержанием обвинительного заключения. Проведение параллели с обвинительным заключением позволяет в большей степени уяснить содержание вопросов, поставленных перед присяжными и, в случае положительных ответов на них, выявить, какие доказательства, выдвинутые в поддержку версии обвинения, были восприняты коллегией. Соответствие вопросного листа существу предъясненного обвинения также имеет существенное значение в определении предмета разбирательства и соблюдения его пределов. Несоответствие вопросного листа предъясненному обвинению зачастую обнаруживает Верховный Суд РФ⁸.

Российская правоприменительная практика свидетельствует о наличии сложностей, связанных с составлением вопросного листа, особой проблемности данного этапа разбирательства. Комплекс проблем, возникающих при составлении вопросов отмечается современными учеными и является традиционным: еще И. Закревский называл составление вопросного листа «ахиллесовой пятой»⁹ суда присяжных.

Прежде всего, суды склонны к постановке длинных и громоздких вопросов о доказанности деяния, дублирующих значительную часть текста обвинительного заключения.¹⁰ При попытке же разделить указанные в фабуле действия (что логично, так как присяжные могут признать одни из них, но исключить другие), Верховный Суд в ряде случаев приходит к выводу

о противоречивости вердикта. Так, в одном из изученных дел суд усмотрел противоречие в том, что ответив отрицательно на вопрос о доказанности убийства (с описанием способа его совершения, который, видимо, и отрицала коллегия), присяжные затем положительно ответили на вопрос о способе избавления от тел убитых.¹¹

Зачастую при этом в одном вопросе соединяются признаки нескольких деяний, вменяемых обвиняемому, что позволяет присяжным либо одновременно признать доказанной фактически всю фабулу дела, либо признать ее полностью недоказанной, без возможности согласиться только с ее частью. Несмотря на то, что включение в один вопрос признаков нескольких составов прямо противоречит УПК, это нарушение продолжает повторяться. Так, по одному из уголовных дел даже после отмены первого приговора из-за соединения в вопросе о доказанности событий нескольких разных преступлений (составляющих реальную совокупность), при новом рассмотрении дела вопрос был сформулирован идентично.¹²

Вторая и крайне значимая проблема связана с неверной последовательностью в постановке вопросов.¹³ Так, зачастую альтернативные вопросы ставятся после всех основных, а не после того основного вопроса, по отношению к которому она являются альтернативными. Такое расположение вопросов приводит к противоречию в ответах присяжных, которые могут одновременно признать наличие умысла и неосторожности¹⁴, или двух разных умыслов.

Логическое построение вердикта крайне значимо для обеспечения прав подсудимого по уголовному делу, являясь одним из механизмов компенсации его немотивированности. Правильная структура вопросного листа предопределяет последовательность совещания присяжных, динамику и основные этапы их обсуждения, и может в значительной степени упростить и упорядочить процесс вынесения решения. Представляется, что упрощение и сокращение объема вопросов за счет их дробления могли бы позитивно повлиять как на статистику вынесения противоречивых вердиктов, так и способствовать их «понятности» для обвиняемого, в соответствии с позициями Европейского суда по правам человека.

¹ Постановление Европейского Суда по делу «Хаджианастасиу против Греции» (Hadjianastasiou v. Greece), от 16 декабря 1992 года № 12945/87, § 33, Series A no.252

² Постановление Европейского Суда по делу «Руис Тория против Испании» (Ruiz Torija v. Spain), от 9 декабря 1994 г., Series A, N 303-A, § 29

³ Решение Европейского Суда по делу «Сарик против Дании» (Saricv. Denmark), № 31913/96, от 2 февраля 1999 г.

⁴ Решение Европейского Суда по делу «Папон против Франции» (Papon v. France) (N 1), жалоба N 64666/01, ECHR 2001-VI

⁵ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Таске против Бельгии» [Tahquet v. Belgium] от 16 ноября 2010 г. (жалоба N 926/05) (Большая Палата)

⁶ Постановление Европейского Суда по делу «Гоктепе против Бельгии» (Goktepe v. Belgium) от 02.06.2005 г.

⁷ Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Таске против Бельгии» [Tahquet v. Belgium] от 16 ноября 2010 г. (жалоба N 926/05) (Большая Палата), § 83-84

⁸ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 29.12.2004 № 4-004-166СП//СПС КонсультантПлюс

⁹ Закревский И. П. О настоящем и будущем суда присяжных. – Спб.: Типография П. П. Сойкина, 1897 – с. 110

¹⁰ См., например, Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 9 октября 2013 г. № 74-АПУ13-20СП// СПС КонсультантПлюс.

¹¹ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 27 сентября 2006 года № 41-006-57сп // СПС КонсультантПлюс

¹² Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 28 октября 2015 года по делу № 48-АПУ15-36-сп; вопросный лист по делу № 2-26/2015 от 6 февраля 2016 г.

¹³ Насонов С. А., Постановка вопросов, подлежащих разрешению присяжными заседателями: некоторые проблемы законодательного регулирования и судебной практики. //Актуальные проблемы российского права– 2014. – № 10. – С. 2297- 2302.

¹⁴ Кассационное определение Верховного Суда РФ от 21.06.2006 № 74-006-15СП // СПС КонсультантПлюс

С. Т. Табатадзе,
магистрант
(Московский институт экономики и права)

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Тема обеспечения прав личности для российского уголовного процесса, едва ли не самая актуальная. Дело в том, что уголовный процесс создан и реализуется для человека, для обеспечения его прав, свобод и законных интересов.

Исследование любой проблемы, любого вопроса уголовно-процессуальной деятельности практически всегда выходит на проблему обеспечения прав личности.

Уголовный процесс используется для охраны и обеспечения прав и законных интересов всех людей. Вопрос, только в том-как и чьи конкретно права и интересы он охраняет и обеспечивает.

Если он защищает интересы будущих и уже состоявшихся жертв преступных посягательств, что вытекает из его сути, как способа реализации уголовно-правовых запретов, то понятно, – от преступников.

Если – подозреваемого и обвиняемого, которых он сам и порождает, что следует из нынешней ст. 6 УПК РФ, то значит – от самого себя.

Возникает вопрос: зачем людям нужен такой процесс? Им необходим уголовный процесс, выстроенный так, чтобы он защищал и обеспечивал права и законные интересы человека без причинения ему вреда собственной деятельностью.

Пересмотр системы взаимоотношений государства и личности, складывающихся в сфере уголовного судопроизводства, уже обусловил многие положения концепции судебной реформы в РФ и концепции уголовно-процессуального законодательства, в соответствии с которыми уголовный процесс должен превратиться в процесс «охранительного типа», защищающий личность «от произвола карательных органов».

«Если бы уголовный процесс, – писал Н.Н. Полянский в конце 20-х гг., – имел своей целью осуществление материального права государства на наказание, то законодатель и ограничился бы наделением суда полномочиями, нужными лишь для осуществления репрессий, но поскольку этого не происходит, следует признать, что процесс имеет иную, нежели осуществление права на наказание цель»¹.

В свете сказанного новый смысл обретают слова М.С. Строговича о том, что «право обвиняемого на защиту и все составляющие его процессуальные права обвиняемого служат не только охране законных интересов обвиняемого, но и успешно осуществлению задач правосудия, правильному проведению предварительного следствия и судебного разбирательства, установлению по делу истины»².

Уголовный процесс призван разрешать конфликты, примиря различные интересы и обеспечивая защиту всех охраняемых правом благ. Но, защищая интересы личности, закон защищает и общие интересы.

Общество не может быть не заинтересовано в правовой защите каждого, ибо каждый может оказаться в положении подозреваемого, обвиняемого по недоразумению и ошибке, а «наказание невинных вредит государству еще больше, чем оправдание виновных»³.

Как правило, именно со стадии возбуждения уголовного дела начинается вовлечение граждан в орбиту уголовно-процессуальной деятельности в качестве различных участников процесса и, следовательно, осуществление их процессуальных прав.

Нынешние законодательные реалии таковы, что именно стадия возбуждения дела приводит механизм уголовного процесса в движение, создает правовую основу для выполнения процессуальных действий в последующих стадиях, то есть служит «точкой отсчета начала действия специфического режима уголовно-процессуального регулирования взаимоотношений государства и человека и определяет пределы правового поля.

Говоря об обеспечении прав личности на стадии возбуждения уголовного дела, нельзя забывать и роли прокурора. Прокурорский надзор является важным средством обеспече-

ния прав и законных интересов личности в стадии возбуждения уголовного дела.

Деятельность прокурора по осуществлению надзора в первоначальной стадии уголовного процесса рассматривается в двух аспектах: 1) проверка соблюдения требований закона и ведомственных нормативных актов о приеме и регистрации заявлений (сообщений) о преступлениях и 2) надзор за законностью и обоснованностью решений, принимаемых в стадии возбуждения уголовного дела.

Такое понимание роли прокурорского надзора в первоначальной стадии уголовного процесса, на мой взгляд, узко, хотя в определенной степени оправдано и обусловлено рядом причин.

Во-первых, наибольшее количество нарушений прав и законных интересов личности допускается при получении, регистрации заявлений (сообщений) о преступлениях, а также принятии итоговых решений в стадии возбуждения уголовного дела⁴.

Во-вторых, среди ученых и практических работников укрепилось мнение о том, что при приеме заявления (сообщения) о преступлении, а также принятии решения о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела права и законные интересы личности могут быть нарушены наиболее существенным образом. Это, на мой взгляд, не вполне верно.

Существенно нарушаются права и законные интересы граждан и при проведении предварительной проверки информации о преступлении.

Но между моментом поступления информации о преступлении и моментом вынесения постановления о возбуждении или об отказе в возбуждении уголовного дела, как правило, лежит отрезок уголовно-процессуальной деятельности, целью которой является установление наличия или отсутствия данных, указывающих на признаки преступления.

Значительное количество нарушений прав и законных интересов личности допускается при проведении такого процессуального действия, как истребование необходимых материалов.

Часто истребованием материалов «маскируются» фактически проведенные обыски, в большинстве случаев такие действия оформляются документами, не предусмотренными уголовно-процессуальным законодательством (протоколами изъятий, различными актами и т.п.).

Думается, при осуществлении надзора отсутствует должное реагирования на такие нарушения закона, как проведение до возбуждения уголовного дела отдельных следственных действий.

Внимание со стороны прокурорского надзора следует уделять попыткам должностных лиц, производящих предварительную проверку информации о преступлениях, фальсифицировать фактические данные для осуществления необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела.

Особую актуальность в настоящее время приобретает общественный контроль за уголовным судопроизводством. Данный контроль предполагает, прежде всего, открытость уголовного процесса. Естественно, открытость в данном случае не может быть характерной абсолютно для всей уголовно-процессуальной деятельности.

Существуют общие правила, не позволяющие разглашать данные предварительного следствия, государственную тайну, обстоятельства интимной жизни личности и др.

Но, на мой взгляд, гласность уголовного процесса может быть значительно расширена. Это создаст прочный заслон различного рода злоупотреблениям и нарушениям законности.

В современном российском обществе существует определенная вероятность нарушения прав и свобод граждан в ходе уголовного судопроизводства ввиду того, что органы предварительного расследования наделены существенными полномочиями по ограничению ряда конституционных прав и свобод граждан.

Право граждан и организаций на обжалование в суд действий и решений правоохранительных органов приобретает особое значение.

Поскольку борьба с преступностью немыслима без применения в процессе расследования уголовных дел достаточно жестких и репрессивных мер процессуального принуждения,

и здесь нередки случаи, когда ограничения прав и свобод участвующих в деле лиц выходят за рамки необходимости.

Указывая в законе, что в суд можно обжаловать не все, а лишь те действия и решения, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства или которые затрудняют доступ граждан к правосудию, законодатель не предусматривает конкретные случаи таких нарушений.

Для рассмотрения жалобы требуются, во-первых, совокупность двух необходимых условий (когда имеют место как нарушение конституционных прав и свобод, так и затруднение доступа к правосудию), а во-вторых, наличие самого факта нарушения конституционных прав и свобод, а не угрозы их нарушения.

Принцип свободы оценки доказательств (ст. 17 УПК РФ) устанавливает, что прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью.

Поэтому судебный контроль над оценкой доказательств (обстоятельств) по делу неизбежно повлечет за собой нарушение этого принципа уголовного судопроизводства.

Правильность этого тезиса подтверждается и самим законодателем. Как гласит ч. 1 ст. 88 УПК РФ, каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности – достаточности для разрешения уголовного дела.

Решение данной проблемы видится в создании особых должностных лиц судебной власти – федеральных следственных судей.

Эти судьи должны осуществлять исключительно функцию судебного контроля и быть свободными от полномочий по отправлению правосудия не только по делу, по которому они принимали решения на стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, но и по любому другому уголовному делу.

Закончить доклад хотелось бы следующим выводом: чрезвычайно важную роль в обеспечении прав личности, при всех их издержках, играют составительность уголовного судопроизводства, введение дифференцированных форм и, конечно, апелляции.

¹ См.: *Понятовская Т. Г.* Концептуальные основы системы понятий и институтов уголовного и уголовно-процессуального права: Монография. Ижевск, 1996. С. 45.

² См.: *Строгович М. С.* Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности. М., 1984. С. 18.

³ См.: *Фойницкий И. Я.* Курс уголовного судопроизводства. М., 1996. Т. 1. С. 11.

⁴ См.: *Трубников В.* Против лома есть приемы. Частная жизнь. 1992, № 21.

А. А. Титова,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ УПРАВЛЕНЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Управление в органах прокуратуры представляет собой непрерывный процесс воздействия вышестоящих уполномоченных органов и руководителей прокуратуры на подчиненные органы прокуратуры и отдельных ее работников с целью согласованности в организации выполнения стоящих перед прокуратурой целей и задач прокурорской деятельности и получения планируемых результатов.

Содержание управленческой деятельности отражают функции управления, имеющие строго целевую направленность, прямое или косвенное воздействие, строго установленные порядок и форму реализации. При этом каждой функции управления соответствует определенная система целей. Условно можно выделить три группы функций управления. Первая группа представляет собой внутреннее управление системой органов прокуратуры, которое осуществляется путем распределения обязанностей, планирования, организации взаимодействия и координация структурных единиц, организации работы по этапам внутреннего управления, информационно-

аналитической работы, разработки определенных вариантов решений проблемы и т.д. Вторая группа – предметы управленческих функций, связанные с осуществлением внешнефункциональных целей и задач, стоящих перед прокуратурой. Это вопросы организации общего надзора, надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия, надзора за законностью судебных решений по гражданским, арбитражным и уголовным делам, надзора за соблюдением законов в местах содержания задержанных, в местах предварительного заключения, при исполнении наказания и иных мер принудительного характера, назначаемых судом. Третья группа представляется как обеспечивающая подсистема управления, разрешающая вопросы по обеспечению кадровой системы, систематизации законодательства, статистики, делопроизводства, финансово-хозяйственной деятельности, организации материально-технического снабжения. Все функции управления в органах прокуратуры используются для надлежащей организации прокурорской деятельности и служат для непосредственной согласованности действий органов, подразделений, должностных лиц органов прокуратуры. Вместе с тем существует еще одна функция, которой следует уделить особое внимание, – руководство, которое подразделяется на стратегическое (общее) и оперативное (текущее). В первом случае определяются цели, устанавливаются задачи органов прокуратуры на относительно длительный период времени. Текущее руководство – наблюдение за ходом исполнения порученной работы подчиненными и в необходимых случаях внесение соответствующих коррективов. Оперативное руководство в отличие от общего связано с решением текущих задач, возникающих при осуществлении запланированных работ, проектов, мероприятий. Оно состоит в постоянном наблюдении и анализе хода работы по исполнению ранее принятого решения, организации системы учета получаемых результатов и контроля исполнения управленческого решения, корректировки заданий. К задачам оперативного руководства относятся регулирование деятельности подчиненных прокуроров, организация координации их работы, своевременное выполнение ими заданий, устранение возможных коллизий, обеспечение равномерности нагрузки и ритмичности в работе. Основой оперативного руководства является план-график реализации решения¹.

Осуществляя оперативное руководство при исполнении конкретного управленческого решения, прокурор анализирует, что есть изучает, систематизирует и оценивает разнообразную информацию о ходе исполнения управленческого решения. При этом устанавливается фактическое положение дел, проводится его сравнение с заданным ранее режимом исполнения управленческого задания и установление характера допущенных отклонений. На основе результатов проведенного анализа выявляются неиспользованные резервы, разрабатываются дополнительные меры по устранению недостатков исполнения управленческого решения. Результаты анализа позволяют прокурору, осуществляющему оперативное руководство, правильно координировать деятельность исполнителей, выбирая лучшие формы их взаимодействия.

Разумеется, приведенный перечень функций не является исчерпывающим. В научной литературе можно встретить и другие варианты их номенклатуры.

В системе управления органами прокуратуры применяется прямое воздействие в виде административно-командных методов управления – оно направлено к конкретному работнику, обязывая его с помощью приказов, указаний и других форм воздействия к должному для руководителя поведению. Косвенное воздействие реализуется через мотивы, потребности, интерес конкретного сотрудника, что подталкивает его к необходимому действию. На практике первый вид воздействия применяется чаще. В любом случае прокурор-руководитель должен владеть вопросами принятия и реализации управленческих решений, организации контроля и проверки исполнения; оптимально распределять служебные обязанности между работниками прокуратуры, обеспечивать взаимодействие между ними, поддерживать служебную дисциплину и здоровый морально-психологический климат в коллективе, объективно оценивать труд работников прокуратуры; проводить воспитательную работу с кадрами органов прокуратуры, осуществлять наставничество и др.

Сам процесс управления в органах прокуратуры состоит условно из нескольких этапов, которые располагаются в определенной последовательности: 1) сбор и анализ информации; 2) принятие на основе анализа управленческих решений; 3) организация исполнения решений; 4) контроль². Безусловно, четкий порядок любого вида деятельности имеет большое значение для повышения эффективности управленческой деятельности в органах прокуратуры, например, сложившаяся процедура систематического анализа и текущей оценки работы сотрудников.

Для анализа требуется постоянный учет таких показателей работы, как: количество подготовленных сотрудником представлений, протестов, исков, проектов исковых заявлений для представления в суды общей юрисдикции; количество рассмотренных обращений граждан, дел, по которым поддержано государственное обвинение, разрешенных, гражданских дел, по которым даны заключения, количество выступлений в средствах массовой информации и т.д. На результативность такого анализа оказывает влияние методически обоснованный выбор средств и методов ее проведения.

Следует также отметить, что в обязанности прокурорских работников входит непосредственная реализация управленческих норм, которая содержится в Законе о прокуратуре, документах Генеральной прокуратуры, указах Президента РФ и других нормативно-правовых актах.

Таким образом, для совершенствования механизма надзорной деятельности, эффективного осуществления возложенных на прокуратуру Российской Федерации функций и задач, необходима грамотная и профессиональная организация управления на всех уровнях указанной системы, основанная на прочной законодательной основе.

¹ См.: Основы организации и управления в органах прокуратуры Российской Федерации (учебник) / под ред. А. Ф. Смирнова. М., 2005. С. 45 – 51.

² См.: Максимов В. А. Управление в органах прокуратуры: понятие, значение, сущность // Гражданин и право. 2007. № 6.

Ю. В. Францифоров,
д.ю.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ НЕОТЛОЖНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ

Необходимость рассмотрения проблем обеспечения прав личности при производстве неотложных следственных действий вызвана особым их предназначением, направленным на соби́рание и проверку доказательств, применения мер принуждения, ограничения конституционных прав и свобод личности, вторжения в жилище и частную жизнь участников уголовного судопроизводства.

Конкретный объем прав и свобод граждан в каждой стране – это всегда некий компромисс, которого удается достичь в данном обществе¹.

Государство приняло на себя обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, защищать их от незаконного вмешательства либо ограничения. Однако не следует считать, что государство во всех случаях далеко от вмешательства в сферу прав и свобод своих граждан, в том числе и в саму сферу общественных отношений. Не смотря на то, что государство без необходимости не вправе вмешиваться в общественные отношения, оно обязано не допускать злоупотреблений правами и свободами, поскольку осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ст. 17 Конституции РФ).

Производство неотложных следственных действий связано, в первую очередь, с ограничением конституционных прав и свобод личности, к которым следует отнести право на жизнь (ст. 20 Конституции РФ), на достоинство (ст. 21 Конституции РФ), право на свободу и личную неприкосновенность (ст. 22 Конституции РФ), право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ч. 1 ст. 23 Конституции РФ), право на тайну переписки,

телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ч. 2 ст. 23 Конституции РФ) и др.

Гарантией соблюдения прав и свобод человека и гражданина в уголовно-процессуальной деятельности служит глава 2 УПК РФ, в которой закреплены, основанные на Конституции РФ и международных правовых стандартах, основные начала уголовного судопроизводства.

Таким образом, обеспечение прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве основано на его принципах, поскольку процессуальные принципы содержат обязательные предписания, исполнение которых обеспечивается всем арсеналом правовых средств, определяют построение всех его процессуальных норм и направляют уголовно-процессуальную деятельность на достижение целей и задач, поставленных государством перед уголовным судопроизводством².

В соответствии со ст. 9 УПК РФ в ходе уголовного судопроизводства запрещается осуществление действий и принятие решений, унижающих честь участника уголовного судопроизводства, а также обращение, унижающее его человеческое достоинство либо создающее опасность для его жизни и здоровья. Требования данной статьи закона служат необходимым ориентиром для обеспечения и соблюдения прав и свобод участников уголовного судопроизводства, в том числе при производстве следственных действий.

Конкретную опасность, посягающую на честь и достоинство личности представляет собой производство неотложных следственных действий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод участников процесса, таких как обыск и выемка в жилище, осуществляемых без достаточных на то оснований, что можно расценивать как вмешательство государства в личную жизнь граждан, унижение их чести и достоинства.

Честь и достоинство страдают от огласки при производстве необоснованного осмотра и личного обыска, если применяются недозволенные и неэтичные методы их проведения. Унижают человеческое достоинство и осуществленные без достаточных оснований осмотр и выемка корреспонденции, контроль и запись переговоров³.

В связи с используемыми в уголовно-процессуальной науке понятиями чести и достоинства, огромное значение в обеспечении прав и свобод человека и гражданина имеет рассмотрение такого понятия, как «неприкосновенность», определяющее правовой статус гражданина, а именно: личная неприкосновенность, неприкосновенность жилища и неприкосновенность частной жизни.

Гарантией обеспечения неприкосновенности являются требования закона определяющие, что никто не может быть задержан по подозрению в совершении преступления или заключен под стражу при отсутствии на то законных оснований; до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов; суд, прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель обязаны немедленно освободить всякого незаконно задержанного, или лишеного свободы, или незаконно помещенного в медицинский или психиатрический стационар, или содержащегося под стражей свыше срока, предусмотренного УПК РФ (ст. 10 УПК РФ).

Гарантией неприкосновенности жилища, производство осмотра, выемки или обыска в жилище следователем лишь с согласия руководителя следственного органа, а дознавателем с согласия прокурора, с обязательным возбуждением перед судом ходатайства о производстве следственного действия, о чем выносится постановление.

Таким образом, неприкосновенность жилища гарантирована уголовно-процессуальным законодательством, устанавливающим, что выше перечисленные следственные действия в жилище производятся на основании судебного решения, принимаемого в порядке, установленном статьей 165 УПК РФ.

Неотложные следственные действия производятся дознавателями органов внутренних дел, а также иными органами исполнительной власти, наделенными полномочиями по осуществлению оперативно-розыскной деятельности, в том числе органы, перечисленные в ст. 40 УПК РФ.

В ст. 119 УПК РСФСР был установлен исчерпывающий перечень неотложных следственных действий в виде осмотра, обыска, выемки, освидетельствования, задержания и допро-

са подозреваемого, допрос потерпевшего и свидетеля. В то же время в ч. 3 ст. 29 Основ уголовного судопроизводства СССР и союзных республик был расширен перечень неотложных следственных действий и к их числу отнесено прослушивание телефонных и иных переговоров, наложение ареста на имущество и экспертиза. В УПК РФ нет исчерпывающего перечня неотложных следственных действий, а дознаватель сам определяет, какие следственные действия он считает неотложными, руководствуясь необходимостью обнаружения и фиксации следов преступления, других доказательств, вызванных незамедлительностью их закрепления, изъятия и последующего исследования. Выше названные требования неотложности определены п.19 ст. 5 УПК РФ, в соответствии с которой орган дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, вправе произвести неотложные следственные действия.

Таким образом, к неотложным следственным действиям следует отнести, осмотр места происшествия, трупа, местности, жилища, иного помещения, предметов и документов производимый в целях обнаружения следов преступления, выяснения других обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела, а также освидетельствование, допрос, обыск и выемку, которые дознаватель вправе осуществить на первоначальном этапе расследования дел, по которым предварительное следствие обязательно⁴.

Назначение производства органом дознания неотложных следственных действий, не смотря на кратковременность возможности их осуществления, весьма значительно, поскольку связано не только с обнаружением и фиксацией следов преступления, иных доказательств требующих незамедлительно изъятия и исследования, но и для обнаружения лиц, совершивших преступление, а также для принятия мер по предупреждению и пресечению преступлений.

Так, из смысла ст. 119 УПК РСФСР следовал вывод, что в ходе осуществления неотложных следственных действий орган дознания не вправе выносить постановление о привлечении в качестве обвиняемого и предъявлять обвинение, а также допрашивать и проводить в отношении его иные следственные действия. Однако, требования п.19 ст. 5, ст. 40 и ст. 157 УПК РФ определяют, что такие ограничения в действующем законодательстве отсутствуют, поскольку неотложные следственные действия – это действия, осуществляемые органом дознания после возбуждения уголовного дела, по которому производство предварительного следствия обязательно, в целях обнаружения и фиксации следов преступления, а также доказательств, требующих незамедлительного закрепления, изъятия и исследования. А поскольку для осуществления вышеперечисленных задач исчерпывающий перечень следственных действий не прилагается, то к следственным действиям целесообразно отнести допрос подозреваемого в рамках привлечения его в качестве обвиняемого и производство иных следственных действий с его участием.

Требование соблюдения прав и свобод человека и гражданина в России являются важной гарантией против злоупотреблений компетентных органов и должностных лиц в уголовном судопроизводстве. Умаление прав и свобод участников процесса, в том числе, при производстве неотложных следственных действий, может быть осуществлено лишь по судебному решению в силу превентивного судебного контроля.

Таким образом, обеспечение прав личности при производстве неотложных следственных действий, зависит от реализации таких принципов как законность при производстве по уголовному делу и охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 7, 11 УПК РФ), отвечающих требованиям назначения уголовного судопроизводства, связанного с защитой интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защитой личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения.

¹ См.: Гурлев В. В., Гурлев А. В. Социальное государство и общество. СПб., 2002. С. 84.

² Громов Н. А., Францифоров Ю. В. Правоприменительная деятельность органов предварительного расследования, прокуратуры и судов. Основные начала. М., 2000. С. 6, 10.

³ См.: Быков В. М. Контроль и запись телефонных и иных переговоров // Законность. 2001. № 10. С. 12-14; Лопухина Н. Г. Уголовно-процессуальные аспекты охраны конституционного права личности на тайну телефонных переговоров. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 65-66; Алонцева Е. Ю. Указ. соч. С.37-38.

⁴ См.: Францифоров Ю. В. Обеспечение прав и свобод человека и гражданина при производстве следственных действий в кн. Актуальные проблемы обеспечения прав участников уголовного судопроизводства/Под ред. Н. С. Мановой. – М.: Проспект, 2016. С. 131

А. Ф. Халиуллина,

ст. преподаватель

(Башкирский государственный университет)

ОСОБЕННОСТИ ПОЛУЧЕНИЯ ОБЪЯСНЕНИЯ ОТ МАЛОЛЕТНИХ И НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РАМКАХ ПРОВОДИМОЙ ПРОВЕРКИ ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ И СООБЩЕНИЯМ О НАСИЛЬСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА

Одним из вновь «легализованных» средств проверки является получение объяснений от лиц, осведомленных об обстоятельствах произошедшего. Однозначно в ч. 1.1. ст. 144 УПК РФ в марте 2013 года были включены нормы, направленные на защиту прав лиц, участвующих при проверке сообщения о преступлении. В данной норме указывается на необходимость разъяснения лицам, участвующим в производстве процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении, их прав и обязанностей и обеспечения возможности осуществления этих прав, в т.ч. права не свидетельствовать против самого себя, своего супруга (своей супруги) и других близких родственников, пользоваться услугами адвоката, а также приносить жалобы на действия (бездействия) и решения правоприменителя.

Известно, что при производстве следственных действий права малолетнего и несовершеннолетнего участника процесса могут отставать законные представители, в определенных случаях обязательным является участие педагога или психолога. Однако, является ли обязательным участие указанных лиц в ходе получения объяснений у потерпевшего, УПК не предусматривает данные права. В некоторых случаях при получении объяснений правоприменитель по аналогии применяет 191 ст. УПК, а в некоторых нет. При этом упрекнуть лицо получающего объяснение в нарушении закона невозможно.

Проведенный анализ уголовных дел по насильственным действиям сексуального характера, совершенных в отношении малолетних и несовершеннолетних показал, что в 80 % случаях объяснение от подростков было получено в присутствии одного из родителей. Довольно редко в процедуру получения объяснений вовлекались дополнительные участники. Лишь в 30 % случаях присутствовал педагог, и 18 % психолог.

В стадии возбуждения уголовного недопустимо оставлять подростка, пострадавшего от сексуального насилия и находящегося в связи с этим в психотравмирующем состоянии один на один с должностным лицом, осуществляющим проверку сообщения о преступлении. Поэтому, мы полагаем, что участие законного представителя при отобрании объяснений у малолетнего или несовершеннолетнего потерпевшего является обязательным.

Что касается иных участников в ходе отобрания объяснений, то здесь мы считаем следует исходить из того, что потерпевшими от насильственных действий сексуального характера по изучаемой нами теме исследования являются малолетние и несовершеннолетние, оказавшиеся в чрезвычайно сложной жизненной ситуации. Независимо от того сколько времени прошло с момента совершения преступления до получения информации правоохранительными органами о случившемся, малолетнему и несовершеннолетнему, а в некоторых случаях и их родителям следует оказать эмоциональную поддержку, поскольку им вновь приходится обращаться к пережитому насилию, погружаясь при этом в детали события и описывая это все перед незнакомыми людьми. Для того чтобы оказать поддержку потерпевшему необходимо обеспечить возможность присутствия психолога в стадии возбуждения уголовного дела.

По мнению Солонниковой Н. В. «участие педагога (психолога) при отобрании объяснения возможно, если несовершеннолетний, по своему желанию, прибыл с ним для дачи объяснения. В случае, если отобрание объяснения происходит при раскрытии преступления «по горячим следам», то приглашать и ожидать педагога или психолога представляется нецелесообразным в связи с ограниченностью времени»¹. Мы не со всем согласны с данной позицией и считаем, что в тех случаях когда преступления раскрываются «по горячим следам» приглашать педагога или психолога возможности может и не оказаться, но ждать того, чтобы потерпевший сам пригласил педагога (психолога) является не верным, поскольку профессиональная деятельность психолога направлена и на помощь следователю в устранении эмоционального барьера в ходе его взаимодействия с несовершеннолетним потерпевшим. Таким образом, участие педагога или психолога, на наш взгляд, является обязательным уже в ходе получения объяснения.

При получении объяснений у малолетнего и несовершеннолетнего потерпевшего целесообразным считаем следующий перечень вопросов:

знакомы ли между собой потерпевший и подозреваемый, если да, то каков характер взаимоотношений;

если незнакомы между собой, то каковы его внешние признаки, во что он был одет, не встречались ли они до или после происшествия;

выяснить путь следования заявителя и лица, в отношении которого подано заявление;

где совершено преступление и в какое время;

каков механизм совершения преступления;

про наличие свидетелей;

Таким образом, проверка сообщения о преступлении с участием малолетнего или несовершеннолетнего – важный этап в принятии законного решения по заявлению о преступлении. Считаем целесообразным в действующий уголовно-процессуальный закон внести дополнения касающиеся способов проверки сообщения о преступлении, их процессуальной формы и механизма реализации.

¹ Солонникова Н. В. Несовершеннолетний участник проверки сообщения о преступлении: его права и обязанности. Общество и право. № 2 (20). 2008. С. 224-225.

Д. В. Холоденко,
прокурор отдела

по надзору за оперативно-розыскной деятельностью
управления по надзору
за уголовно-процессуальной деятельностью
и оперативно-розыскной деятельностью
органов внутренних дел
и юстиции прокуратуры Московской области

**О РАСШИРЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА
В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ**

1. Принятый в 2001 году УПК РФ наделял прокурора большим объемом прав, используя которые он мог выполнять обязанность осуществления уголовного преследования, возложенную на него ч. 1 и 2 ст. 21 и ч. 1 ст. 37 УПК РФ, и реально влиять на ход и результаты предварительного следствия. Однако в связи с созданием в системе прокуратуры Российской Федерации Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации Федеральным законом от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации» в уголовно-процессуальное законодательство были внесены изменения, направленные на существенное ограничение полномочий прокурора, расширение полномочий руководителя следственного органа и наделение следователя большей процессуальной самостоятельностью. Так, прокурор был лишен ряда важных полномочий, необходимых для надлежащего осуществления надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия, в частности: давать согласие на принятие отдельных процессуальных решений

и производство отдельных следственных и иных процессуальных действий, в том числе на возбуждение и прекращение уголовного дела и уголовного преследования; отменять незаконные и необоснованные постановления следователя о приостановлении и прекращении уголовного дела и уголовного преследования; давать обязательные для исполнения письменные указания следователю. Одновременно некоторые полномочия прокурора были переданы руководителю следственного органа. Тем самым были существенно ограничены возможности прокурора по осуществлению уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью следователя, которые были предусмотрены Концепцией судебной реформы, одобренной Верховным Советом РСФСР 24 октября 1991 года¹.

2. Вскоре после принятия Федерального закона от 5 июня 2007 года № 87-ФЗ в Государственную Думу стали поступать законопроекты, направленные на возврат прокурору тех или иных из принадлежавших ему ранее полномочий, часть из которых была принята. Так, Федеральным законом от 2 декабря 2008 года № 226-ФЗ ст. 37 УПК РФ была дополнена новой частью 2¹, в соответствии с которой по мотивированному запросу прокурора ему должна предоставляться возможность ознакомиться с материалами находящегося в производстве уголовного дела. Федеральным законом от 28 декабря 2010 года № 404-ФЗ прокурору были предоставлены следующие полномочия: истребовать и проверять законность и обоснованность решений следователя или руководителя следственного органа об отказе в возбуждении уголовного дела, приостановлении или прекращении уголовного дела (п. 5¹ ст. 37); отменять незаконные и необоснованные постановления руководителя следственного органа, следователя об отказе в возбуждении уголовного дела и направлять полученные от них материалы проверки сообщения о преступлении для дополнительной проверки с указанием конкретных обстоятельств, подлежащих проверке (ч. 6 ст. 148), отменять незаконные и необоснованные постановления руководителя следственного органа, следователя о приостановлении предварительного следствия и о прекращении уголовного дела или уголовного преследования (ч. 1¹ ст. 211, ч. 1 ст. 214 УПК РФ). Вместе с тем, указанные выше изменения и дополнения, внесенные в УПК РФ, касались лишь отдельных полномочий прокурора в досудебном производстве и поэтому не решили всех проблем правового регулирования деятельности прокурора в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования.

3. В настоящее время многие ученые и практики выступают за наделение прокурора теми полномочиями, которыми он обладал до 5 июня 2007 года. В 2015 году депутатами Государственной Думы Зюгановым Г. А., Мельниковым И. И., Решульским С. Н., Синельниковым Ю. П. и Соловьевым В. Г. в Государственную Думу был внесен проект Федерального закона № 872311-6 «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (о расширении полномочий прокурора в досудебном судопроизводстве)»². Как следует из пояснительной записки к данному законопроекту, он предполагает наделение прокурора рядом полномочий в сфере надзора за предварительным следствием, которыми сейчас обладает руководитель следственного органа, а также наделение последнего некоторыми новыми полномочиями. В частности, предусматривается наделение прокурора следующими полномочиями: 1) возбуждать уголовное дело и поручать его расследование следователю, дознавателю, а в случае отвода или отстранения следователя или дознавателя от дальнейшего производства расследования виду допущенных нарушений закона и при невозможности заменить их другим лицом, осуществляющим расследование, нижестоящему прокурору либо принимать его к своему производству и производить предварительное следствие в полном объеме, обладая при этом полномочиями следователя или руководителя следственной группы; участвовать в производстве предварительного расследования либо лично производить отдельные следственные и иные процессуальные действия; 2) возбуждать уголовное дело о любом преступлении, предусмотренном ч. 2 и 3 ст. 20 УПК РФ, и при отсутствии заявления потерпевшего или его

законного представителя в случае, если данное преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимости или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы; 3) при отсутствии основания для возбуждения уголовного дела принимать решение об отказе в возбуждении уголовного дела; 4) давать следователю письменные указания о направлении расследования, производстве процессуальных действий, которые обязательны для следователя и руководителя следственного органа; утверждать постановление следователя, дознавателя на возбуждение перед судом ходатайства об избрании, продлении, отмене или изменении меры пресечения либо о производстве иного процессуального действия, которое допускается на основании судебного решения; 5) отменять любые незаконные или необоснованные постановления следователя; 6) разрешать отводы, заявленные нижестоящему прокурору, следователю, а также их самоотводы; 7) отстранять следователя от дальнейшего производства расследования, если ими допущено нарушение требований УПК РФ; 8) приостанавливать или прекращать производство по любому уголовному делу; 9) давать следователю согласие на прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон (ст. 25 УПК РФ), в связи с деятельным раскаянием (ст. 28 УПК РФ), по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 28¹ УПК РФ), в связи с применением к несовершеннолетнему обвиняемому принудительной меры воспитательного воздействия (ст. 427 УПК РФ); 10) давать согласие на отмену или изменение меры пресечения, избранной в ходе досудебного производства следователем либо дознавателем по утвержденному прокурором постановлению. Необходимость указанных выше изменений в УПК РФ обусловлена, по мнению авторов законопроекта, заметным падением качества предварительного следствия, ростом негативных показателей в деятельности следственного аппарата, малой эффективностью внутриведомственного контроля. Следует согласиться с авторами данного законопроекта в том, что расширение полномочий прокурора в досудебном уголовном судопроизводстве усилит законность в этой сфере, повысит эффективность работы следственного аппарата, позволит пресекать встречающиеся случаи круговой поруки между следователями и их непосредственными руководителями³.

Вместе с тем, рассматриваемый законопроект нуждается в определенной доработке. Так, например, законопроектом предлагается следующая редакция п. 6 ч. 2 ст. 37 УПК РФ: «6) отменять незаконные или необоснованные постановления нижестоящего прокурора, а также незаконные или необоснованные постановления следователя, дознавателя в порядке, установленном настоящим Кодексом». Таким образом, из действующей редакции данного пункта неоправданно исключено указание на орган дознания, начальника органа дознания и начальника подразделения дознания, которые при производстве расследования в форме дознания также могут принимать незаконные или необоснованные процессуальные решения. Не упоминается в предлагаемой редакции данного пункта и руководитель следственного органа. В то же время в ряде других норм УПК РФ закреплено право прокурора отменять незаконные или необоснованные решения руководителя следственного органа (ч. 6 ст. 148, ч. 1¹ ст. 211, ч. 1 ст. 214). Представляется также, что в случае надления прокурора правом возбуждать уголовное дело, сохранение в ст. 140 УПК РФ такого повода для возбуждения уголовного дела как постановление прокурора о направлении соответствующих материалов в орган предварительного расследования для решения вопроса об уголовном преследовании будет излишним.

¹ См.: Концепция судебной реформы в Российской Федерации. М. 1992. С. 60-61.

² См.: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=872311-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=872311-6).

³ См.: Синельщиков Ю. Перспективы развития законодательства о прокуратуре в сфере досудебного уголовного процесса // Законность. 2015. № 10. С. 9.

О. З. Челохсаев,

ст. преподаватель

(Северо-Осетинский государственный университет),

соискатель

(Московский государственный юридический университет им О. Е. Кутафина)

НЕКОТОРЫЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ О ПРИНЦИПЕ ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве как один из основополагающих принципов уголовного судопроизводства представляет собой повышенную актуальность в условиях демократического и правового государства.

В ст. 2 Конституции РФ закреплена обязанность государства по признанию, соблюдению и защите прав и свобод человека и гражданина.

Принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве (ст. 11 УПК РФ) базируется на конституционном положении (ч. 1 ст. 45 Конституции РФ), согласно которому государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации гарантируется.

Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве возведена законодателем в принцип (ст. 11 УПК РФ).

Однако при этом нельзя не учитывать важнейшую особенность уголовно-процессуальных отношений: в области уголовно-процессуальной деятельности свои права граждане могут реализовать, как правило, через надлежащие действия соответствующих должностных лиц¹. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения лицами, осуществляющими уголовное судопроизводство своих должностных обязанностей, направленных на охрану прав и свобод человека и гражданина, то они могут понести ответственность вплоть до уголовной (ст. ст. 299 – 303 УК РФ).

В юридической литературе встречается отождествление или взаимоисключающее употребление понятий «охрана» и «защита»², а также включение понятия «защита» в содержание понятия «охрана»³.

Правильнее считать, что указанные понятия неоднозначны: охрана по своему содержанию шире защиты. На наш взгляд, охрана прав личности это целая сфера государственной деятельности, которая имеет постоянный характер, а защита указанных прав происходит в результате их нарушения⁴. Однако между охраной и защитой прав личности нет непреодолимой преграды. Они соприкасаются между собой по многим параметрам⁵.

Поэтому для обоснования нашего авторского подхода к принципу охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве необходимо проанализировать законодательную формулировку ст. 11 УПК РФ.

Мы полагаем, что имеется объективная необходимость в том, чтобы содержание ст. 11 УПК РФ привести в соответствие с наименованием данной статьи. Это необходимо потому, чтобы исключить возможность смешения в ст. 11 УПК РФ принципов, адресованных участникам уголовного процесса и личности как социальной единицы. Причем индивид как социальная единица рассматривается как элемент гражданского общества, входящим в деполитизированную сферу свободы⁶. Исходя из психологической концепции человек выступает как социальная единица и как уникальная личность. Приобретение личностью социального опыта происходит в результате идентификации и обособления⁷. Поэтому правоохранительные органы как носители государственной власти обязаны гарантировать обеспечение не только прав участников уголовного судопроизводства, но и прав личности как социальной единицы (т.е. человека и гражданина, не являющегося участником уголовного судопроизводства)⁸. Согласно п. 2 постановления Пленума Верховного суда РФ от 24 мая 2016 г. № 23 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам», закон наравне с участниками уголовного судопроизводства гарантиру-

ет и иным лицам, в отношении которых допущены нарушения их прав и свобод, возможна жалоба в суд решений и действий (бездействия) должностных лиц, осуществляющих уголовное преследование⁹.

На наш взгляд, ч. 1 и 2 ст. 11 УПК РФ, устанавливающие нормы-принципы, которые распространяются на участников уголовного судопроизводства, следует исключить из действующей редакции данной статьи, так как это будет больше соответствовать названию ст. 11 УПК РФ – принципу охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

По нашему мнению, нормы-принципы, закрепленные в ч. 1 и 2 ст. 11 УПК РФ, которые устанавливают права субъектов уголовного судопроизводства, должны быть расположены в другой статье УПК РФ, которая устанавливает именно права и обязанности участников уголовного судопроизводства.

Далее мы предлагаем, чтобы в ч. 3 ст. 11 УПК РФ после слов «При наличии достаточных данных о том, что» слова «потерпевшему, свидетелю или иным участникам уголовного судопроизводства» заменить словами «человеку и гражданину». Это будет больше соответствовать Конституции Российской Федерации для того, чтобы гарантировать сохранность жизни и здоровья человека и гражданина в ходе уголовного судопроизводства.

Кроме того, для улучшения законодательной техники в ч. 3 ст. 11 УПК РФ, по нашему мнению, после слова «предусмотренные» вместо словосочетания «статьями 166 частью девятой, 186 частью второй, 193 частью восьмой, 241 пунктом 4 части второй и 278 частью пятой настоящего Кодекса, а также иные меры безопасности, предусмотренные законодательством Российской Федерации» следует использовать слова следующего содержания «настоящим Кодексом и законодательством Российской Федерации».

Таким образом, следует признать, что принцип охраны прав и свобод человека и гражданина при производстве по уголовному делу, закрепленный в ст. 11 УПК РФ, подлежит корректировке, для того чтобы качественно повысить уровень гарантированности прав и законных интересов человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

В итоге можно предложить следующую редакцию ч. 3 ст. 11 УПК РФ:

«3. При наличии достаточных данных о том, что человеку и гражданину, а также их близким родственникам, родственникам или близким лицам угрожают убийством, применением насилия, уничтожением или повреждением их имущества либо иными опасными противоправными деяниями, суд, прокурор, руководитель следственного органа, следователь, орган дознания и дознаватель принимают в пределах своей компетенции в отношении указанных лиц меры безопасности, предусмотренные настоящим Кодексом и законодательством Российской Федерации».

Принцип охраны прав человека и гражданина, в любой его трактовке, является очень широким и реализуется в ряде других принципов. Такая его трактовка уже разработана в литературе. Согласно этой концепции, данный принцип проявляется в четырех других принципах – уважение чести и достоинства личности, неприкосновенность личности, неприкосновенность жилища, тайна переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений¹⁰. В этой связи особое значение имеют процессуальные гарантии, т.е. урегулированные в ст. ст. 9–13 УПК РФ такие конкретные средства, которые направлены на обеспечение реализации общеправовых принципов, предусмотренных в ст. ст. 2, 21–25, 45, 46 Конституции РФ¹¹. Мы целиком согласны с этой трактовкой и в дальнейшем будем исходить из нее. Именно эти принципы адресованы человеку и гражданину, т.е. личности как социальной единице, а не как субъекту уголовного процесса. И в названиях статей 9, 10 УПК РФ фигурирует термин «личность», а в тексте ст. 12, 23 УПК РФ – термины «лицо» и «гражданин», в то время, как в статьях, посвященных другим принципам, говорится об участниках уголовного судопроизводства или о сторонах.

Подводя итог сказанному, отметим, что в ходе производства по уголовному делу принцип охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве призван

гарантировать соблюдение и защиту указанных выше личных прав и свобод, закрепленных Конституцией РФ.

¹ См.: *Курушин С. А.* Гарантии обеспечения права на защиту обвиняемого в досудебных стадиях по УПК Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2003. – С. 35.

² См.: *Зырин М. И.* Охрана прав и свобод советских граждан // Роль органов внутренних дел в охране конституционных прав и законных интересов советских граждан. – Минск, 1979. – С. 3-12.

³ См.: *Сергун П. Л.* Соотношение охраны и защиты прав и свобод граждан при применении мер административного принуждения // Укрепление социалистической законности в деятельности органов внутренних дел. – М., 1987. – С. 162-164.

⁴ См.: *Матузов Н. И.* Правовая система и личность. – Саратов, 1987. – С. 131.

⁵ См.: *Калабаев О. У.* Проблемы охраны тайны частной жизни в уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук. – Ижевск, 2005. – С. 31.

⁶ См.: *Рыбаков О. Ю., Тихонова С. В.* Информационные риски и эффективность правовой политики // Журнал российского права. – 2016. – № 3. – С. 7-18.

⁷ См.: *Исаева Н. В.* Реализация конституционных прав человека и гражданина в России в дискурсе правовой идентичности (обсуждая некоторые судебные решения) // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 4. – С. 32-36.

⁸ См.: *Иванченко Ю. А.* Базовые правовые формы легитимации государственной власти в современном обществе. // Конституционное и муниципальное право. – 2011. – № 6. – С. 4-6.

⁹ См.: Постановление Пленума Верховного суда РФ от 24 мая 2016 г. № 23 «О внесении изменений в отдельные постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – № 7. – С. 16-18.

¹⁰ См.: *Мернова О. А.* Охрана прав и свобод человека и гражданина как принцип уголовного судопроизводства // Вестник Омского государственного университета. – 2010. – № 3. – С. 115; Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. Учебник 3-е изд. / Под ред. П. А. Лулинской и Л. А. Воскобитовой. – М., 2013. – С. 221.

¹¹ См.: *Шелтунова Х. П.* Право личности на неприкосновенность жилища в уголовном судопроизводстве: отечественный опыт и международные стандарты: дис. ... канд. юрид. наук. – Оренбург, 2008.; Химичева Г. П. Досудебное производство по уголовным делам: концепция совершенствования уголовно-процессуальной деятельности: монография. – М., 2003. – С. 74.

С. П. Щерба,

д.ю.н., профессор

(Академия Генеральной прокуратуры РФ)

ПРИНЦИП ВЗАИМНОСТИ В СФЕРЕ ВЫДАЧИ ЛИЦА ДЛЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И МЕХАНИЗМЫ РЕАЛИЗАЦИИ

Теоретические и прикладные проблемы реализации принципа взаимности в международном сотрудничестве при производстве по уголовным делам, в том числе по вопросам выдачи лица для уголовного преследования, до сих пор недостаточно исследованы в науке уголовно – процессуального права России.

Между тем в сфере выдачи лиц для уголовного преследования взаимность и доверие взаимодействующих сторон играют ключевую роль в принятии процессуальных решений при оказании правовой помощи по уголовным делам.

Именно поэтому XIII Конгресс ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию в своих рекомендациях предложил применять более гибкий подход и более широкий спектр правовых основ для международного сотрудничества в данной сфере, включая внутреннее законодательство и принцип взаимности.¹

Взаимность – это важнейший правовой, политический и дипломатический принцип международного сотрудничества, содержание которого включает совокупность общих и специальных правил и процедур взаимодействия компетентных органов государств в сфере розыска, ареста и выдачи лиц для уголовного преследования.

При выдаче лица на основе принципа взаимности реализуется так называемая международная вежливость, суть которой заключается в добровольном решении запрашиваемой стороны выдать запрашивающей стороне лицо для уголовного преследования при условии, что запрашивающее государство в подобной (аналогичной) ситуации окажет взаимную помощь и примет решение о выдаче лица на основе данного принципа.

па. Международная взаимность и вежливость – это правила доброжелательности, корректности, сдержанности, внимания и уважения интересов участников международного сотрудничества в сфере уголовной юстиции.²

Принцип взаимности в сфере выдачи лиц для уголовного преследования отражен во многих универсальных договорах, посвященных сотрудничеству государств в борьбе с преступностью: в ст. 6 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 1988 г.; в п. 6 ст. 16 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г.; в п. 3 ст. 27 Европейской конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. и других многосторонних договорах.

Так, в ч. 7 ст. 2 Европейской конвенции о выдаче от 13 декабря 1957 г. предусмотрено, что любая Страна может проявить взаимность в отношении любых преступлений, исключенных из сферы применения данной Конвенции в соответствии с настоящей статьей.

С учетом нормативных положений ч. 2 ст. 63 Конституции Российской Федерации принцип взаимности в сфере выдачи легально закреплен в международных договорах Российской Федерации и федеральных законах: в ст. 12 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма»; в ст. 1 Федерального закона от 26 апреля 2004 г. № 26 –ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее Протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее»; в пп. 2 и 5 ст. 1 Федерального закона от 8 марта 2006 г. № 40 –ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» и других.

Как видно, принцип взаимности в сфере выдачи лиц для уголовного преследования стал общепризнанным и получил юридическое закрепление не только в международных договорах, но и в федеральных законах Российской Федерации, в том числе в УПК РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 460 УПК РФ Российская Федерация может направить иностранному государству запрос о выдаче ей лица для уголовного преследования или исполнения приговора на основании международного договора Российской Федерации с этим государством или письменного обязательства Генерального прокурора Российской Федерации выдавать в будущем на основе принципа взаимности этому государству лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом в ч. 2 ст. 460 УПК РФ предусмотрено, что направление запроса о выдаче лица на основе принципа взаимности осуществляется, если в соответствии с законодательством обоих государств деяние, в связи с которым направлен запрос о выдаче, является уголовно наказуемым и за его совершение либо предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание – в случае выдачи для уголовного преследования, либо лицо осуждено к лишению свободы на срок не менее шести месяцев – в случае выдачи для исполнения приговора.

В ч. 1 ст. 461 УПК РФ установлено также, что лицо, выданное иностранным государством Российской Федерации, не может быть задержано, привлечено в качестве обвиняемого, осуждено без согласия государства, его выдавшего, а также передано третьему государству за преступление, не указанное в запросе о выдаче.

Суммируя вышеизложенное и учитывая, что в международном праве и уголовно-процессуальном законодательстве России не содержится легального определения понятия выдачи на основе принципа взаимности, предлагается следующая авторская дефиниция:

«Выдача лица для уголовного преследования на основе принципа взаимности представляет собой основанную на нормах международного права и национального законодательства просьбу запрашивающего государства о выдаче лица, подтвержденную письменным обязательством компетентного органа о том, что в аналогичной или сходной ситуации запрашивающему государству будет выдано лицо с соблюдением порядка

и условий, предусмотренных внутренним законодательством запрашиваемой стороны».

Полагая, что данное определение включает все элементы содержания понятия выдачи лица на основе принципа взаимности.

Что касается процессуальной формы и механизмов реализации принципа взаимности при принятии решения и направлении запроса о выдаче лица для уголовного преследования за совершенное преступление, то они имеют, на наш взгляд, следующие особенности.

Прежде всего, решение вопроса о подготовке и направлении запроса о выдаче на основе принципа взаимности относится к исключительной компетенции Генеральной прокуратуры Российской Федерации (ч. 2 ст. 453 УПК РФ).

Только Генеральный прокурор Российской Федерации наделен правом направлять иностранному государству запрос Российской Федерации о выдаче ей лица для уголовного преследования и представлять письменное обязательство выдавать в будущем этому государству лиц на основе принципа взаимности в соответствии с законодательством Российской Федерации (ч. 1 ст. 460 УПК).

Запрос о выдаче Российской Федерации лица, находящегося на территории иностранного государства, для уголовного преследования должен содержать:

- 1) полное и точное наименование компетентного органа запрашиваемого иностранного государства и его юридический (почтовый) адрес;
- 2) официальное наименование и почтовый адрес запрашивающего органа – Генеральной прокуратуры Российской Федерации с указанием даты и номера запроса;
- 3) комплимент (международную вежливость) Генеральной прокуратуры Российской Федерации компетентному органу иностранного государства, свидетельствующий уважение к его статусу и деятельности;
- 4) информацию о том, в производстве какого компетентного органа Российской Федерации находится уголовное дело по обвинению конкретного лица в совершении преступления, предусмотренного пунктом, частью, статьей Уголовного кодекса Российской Федерации, с кратким описанием преступных деяний, в которых лицо обвиняется;
- 5) полное имя лица, в отношении которого направляется запрос о выдаче, дату его рождения, данные о гражданстве, месте жительства или месте пребывания и другие данные о его личности, а также по возможности описание внешности, фотографию и другие материалы, позволяющие идентифицировать личность;
- 6) сведения о том, каким следственным органом Российской Федерации и когда (день, месяц, год) вынесено постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого;
- 7) сведения о том, каким федеральным судом (судьей) и когда (день, месяц, год) избрана в отношении данного лица мера пресечения в виде заключения под стражу (выдан ордер на арест) и до какого дня, месяца, года действует эта мера пресечения;
- 8) сведения о том, каким компетентным органом Российской Федерации принято решение (вынесено постановление) об объявлении лица в международный розыск с указанием дня, месяца, года;
- 9) изложение фактических обстоятельств и квалификацию преступления, совершенного лицом, в отношении которого направляется запрос о выдаче, со ссылкой на прилагаемые документы, включая сведения о размере причиненного им ущерба, с обязательным приведением текста закона, предусматривающего ответственность и наказание за это деяние;
- 10) информацию о том, что по официальным данным ИЦБ Интерпола или компетентного органа иностранного государства либо Посольства Российской Федерации в конкретном государстве, лицо, подлежащее выдаче, установлено (задержано) на территории запрашиваемого государства;
- 11) просьбу Генерального прокурора Российской Федерации, основанную на принципе взаимности (со ссылкой на ч. 1 ст. 460 УПК РФ), заключить под стражу и выдать гражданина Российской Федерации (его Ф.И.О., день, месяц и год рождения, полное название места рождения и проживания) для привлечения к уголовной ответственности на основании, установленном в УК РФ.

В запросе о выдаче Российской Федерации лица, находящегося на территории иностранного государства, на основе принципа взаимности Генеральная прокуратура Российской Федерации должна отразить письменные обязательства и гарантии того, что:

1) в соответствии с нормами международного права выдаваемому лицу будут предоставлены все возможности для защиты, в том числе помощь адвокатов, он не будет подвергаться пыткам, жестоким, бесчеловечным, унижающим достоинство видам обращения или наказания (ст. 7, 14 Международного Пакта о гражданских и политических правах от 16.12.1966);

2) запрос о выдаче не имеет цели преследования лица по политическим мотивам, поскольку оно обвиняется в совершении общеуголовных преступлений;

3) лицо не преследуется в связи с его расовой принадлежностью, вероисповеданием, национальностью или политическими взглядами;

4) смертная казнь, как исключительная мера наказания, не применяется в связи с подписанием Россией Протокола № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950;

5) смертная казнь не назначается лицу, выданному Российской Федерации иностранным государством для уголовного преследования в соответствии с международным договором Российской Федерации или на основе принципа взаимности, если в соответствии с законодательством иностранного государства, выдавшего лицо, смертная казнь за совершенное этим лицом преступление не предусмотрена или неприменение смертной казни является условием выдачи либо смертная казнь не может быть ему назначена по иным основаниям (ч. 2.1 ст. 59 УК РФ);

6) течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от следствия или суда. В этом случае течение сроков давности возобновляется с момента задержания указанного лица или явки его с повинной (ч. 3 ст. 78 УК РФ);

7) запрашиваемое к выдаче лицо совершило особо тяжкое преступление, указанное в ч. 5 ст. 78 УК РФ, и скрывается от

правосудия, сроки давности привлечения данного лица к уголовной ответственности не применяются, иммунитетом, освобождающим от уголовного преследования, оно не обладает;

8) гражданин Российской Федерации будет привлечен к уголовной ответственности только за то преступление, в связи с которым запрашивается его выдача, и после окончания уголовного преследования либо судебного разбирательства, а в случае вынесения обвинительного приговора – после отбытия наказания сможет покинуть территорию Российской Федерации;

9) Генеральная прокуратура Российской Федерации подтверждает готовность оказывать компетентному органу иностранного государства аналогичную или иную правовую помощь по уголовным делам на основе принципа взаимности при соблюдении российского законодательства.

Учитывая, что запросы Российской Федерации о выдаче и прилагаемые к ним документы зачастую становятся известными широкой общественности в запрашиваемом государстве, в том числе обвиняемым, объявленным в розыск, а лица, подлежащие выдаче, узнав об этом, скрываются на территории третьих стран, полагаем, что в целях исключения таких ситуаций в каждом запросе должна содержаться просьба Генеральной прокуратуры Российской Федерации обеспечить конфиденциальность запроса о выдаче и прилагаемых к нему документов вплоть до момента фактической передачи выдаваемого лица на территорию Российской Федерации.

На наш взгляд, перечисленные обязательства, гарантии и просьбы Генеральной прокуратуры Российской Федерации должны являться составными элементами содержания запроса о выдаче лица для уголовного преследования и их следовало бы закрепить в ст. 460 УПК РФ в виде нормативных правил.

¹ См.: Доклад о работе тринадцатого Конгресса Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и уголовному правосудию. (Доха, 12-19 апреля 2015 г.) // Документ ООН A/CONF.222/17. 2015. 29 April.

² См.: *Ларина Ф. Ш.* Протокол и этикет в праве внешних сношений // Юридический мир. 2007. № 2. – С. 26–29.

СОВРЕМЕННОЕ ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И АГРАРНОЕ ПРАВО: ТРАДИЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Е. Н. Абанина,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВА ОБЩЕГО ЛЕСОПОЛЬЗОВАНИЯ В ЦЕЛЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Право лесопользования – право природопользования, которое связано с извлечением полезных свойств леса как природного объекта; оно может осуществляться как с предоставлением лесных участков, так и без такового, с изъятием или без изъятия лесных ресурсов.

Право общего лесопользования возникает непосредственно из норм Лесного кодекса РФ (далее – ЛК РФ¹); не связано с необходимостью предварительного осуществления субъектом каких-либо юридических действий; характеризуется отсутствием необходимости применения специальных технических средств и технологических устройств; носит бесплатный характер². Право общего лесопользования связано с правом граждан на благоприятную окружающую среду и реализуются посредством обеспечения права граждан свободно и бесплатно пребывать в лесах и для собственных нужд осуществлять заготовку и сбор дикорастущих плодов, ягод, орехов, грибов, других пригодных для употребления в пищу лесных ресурсов (пищевых лесных ресурсов), а также недревесных лесных ресурсов.

Нормами ЛК РФ право общего лесопользования может быть ограничено. Прежде всего, это ограничение связано с категориальной принадлежностью земель, на которых расположены леса (например, земли обороны и безопасности или земли особо охраняемых природных территорий)³.

Во-вторых, такое ограничение связано с обеспечением экологической безопасности. Экологическая безопасность при этом представляет собой состояние защищенности природной среды и жизненно важных интересов человека от возможного негативного воздействия хозяйственной и иной деятельности, чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, их последствий⁴.

Обеспечение экологической безопасности в лесах выражается в обеспечении пожарной безопасности, санитарной безопасности и безопасности граждан при выполнении работ. Для достижения цели обеспечения этих видов экологической безопасности в соответствии с п. 5 ст. 11 Лесного кодекса РФ пребывание граждан в лесах может быть ограничено. Нужно подчеркнуть, что ограничение права граждан пребывать в лесу направлено на обеспечение другого права – права на благоприятную окружающую среду, в связи с тем, что, например, неконтролируемое посещение лесов во время пожароопасного периода может привести к лесному пожару, в результате которого будет причинен как экономический, так и экологический ущерб – сокращение лесов отрицательно сказывается на состоянии всей природной среды.

Ограничение пребывания граждан в лесах и въезда в них транспортных средств, проведения в лесах определенных видов работ в целях обеспечения пожарной безопасности или санитарной безопасности в лесах вводится в случаях⁵: проведения работ по локализации и ликвидации очагов вредителей и болезней леса с применением пестицидов; установления IV и V классов пожарной опасности в лесах в зависимости от условий погоды при отсутствии улучшения пожароопасной обстановки в лесах (выпадение осадков более 3 мм) в ближайшие 5 дней по данным прогноза метеорологических (погодных) условий, а также объявления чрезвычайных ситуаций в лесах, возникших вследствие лесных пожаров.

При ограничении пребывания граждан в лесах осуществляются следующие мероприятия: оповещение населения, установка по границам территории, на которой введено такое ограничение, предупредительных аншлагов, перекрытие шлагбаумами лесных дорог, создание системы контрольно-пропускных пунктов, иные меры.

Закреплен максимальный срок, на который может вводиться такое ограничение – до 21 календарного дня.

В остальных случаях ограничение доступа граждан в леса является незаконным действием. Лица, которым предоставлены лесные участки, не вправе препятствовать доступу граждан на эти лесные участки, а также осуществлению заготовки и сбору находящихся на них пищевых и недревесных лесных ресурсов.

Предоставленные гражданам и юридическим лицам лесные участки могут быть огорожены только в случаях, предусмотренных Лесным кодексом. На практике именно такое нарушение прав граждан и происходит – ограничение доступа граждан в леса. Например, в соответствии со статьей 41 ЛК РФ при осуществлении рекреационной деятельности в лесах допускается возведение временных построек на лесных участках и осуществление их благоустройства. Недобросовестные арендаторы огораживают предоставленные им лесные участки высокими ограждениями (забор из профнастила высотой 2,5 м⁶, забор из металлопрофиля⁷, сетка рабица⁸) вопреки требованиям законодательства.

В связи с тем, что в п. 5 ст. 11 Лесного кодекса РФ не установлено кто именно имеет право ограничить пребывание граждан в лесах в целях обеспечения безопасности граждан при выполнении работ, толкование этой нормы может быть различно. По мнению Н. С. Паламарчук «арендаторы не вправе ни в каких случаях ограничивать доступ граждан в леса, даже в целях безопасности: такими полномочиями они не обладают»⁹. Однако именно арендатор при проведении работ в лесах должен обеспечить безопасность таких работ. Это предусмотрено Правилами по охране труда в лесозаготовительном, деревообрабатывающем производствах и при проведении лесохозяйственных работ¹⁰, в соответствии с которыми «тропы и дороги, пересекающие лесосеку, на которой выполняют машинную валку деревьев в темное время суток, ограждают знаками безопасности, запрещающими знаками, ставят шлагбаумы, которые при необходимости должны быть освещены». Следует обратить внимание, что такое ограждение должно устанавливаться только в случаях, когда лесозаготовительные работы осуществляются в темное время суток.

Таким образом, ограничения права общего лесопользования в целях обеспечения экологической безопасности в форме препятствия доступу граждан на лесные участки обоснованы в случаях, если такое ограничение соответствует нормам Лесного кодекса РФ (ст. 11, 13, 36, 38 и др.), имеет временный характер; их создание внесено в декларацию и проект освоения лесов, и они, после того, как отпадет надобность в них, подлежат сносу.

¹ Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 № 200-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006, № 50, ст. 5278; 2016, № 27 (Часть I), ст. 4198.

² См.: Крюканова Л. Г. О некоторых семантических характеристиках понятия «право лесопользования» как вида права природопользования и формы реализации права на доступ к природным ресурсам // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 2. С. 110 – 118.

³ Васильева М. И. Пребывание граждан в лесах (свобода и ограничение) // Экологическое право. 2012. № 1. С. 22.

⁴ Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об охране окружающей среды» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002, № 2, ст. 133; 2016, № 27 (Часть I), ст. 4187.

⁵ Приказ Рослесхоза от 3 ноября 2011 № 471 «Об утверждении Порядка ограничения пребывания граждан в лесах и въезда в них транспортных средств, проведения в лесах определенных видов работ в целях обеспечения пожарной безопасности или санитарной безопасности в лесах» // Российская газета. 2012. 27 января.

⁶ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 07.08.2015 № Ф06-26268/2015 по делу № А55-23614/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁷ Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 07.07.2016 № Ф08-3826/2016 по делу № А32-31280/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁸ Определение Санкт-Петербургского городского суда от 07.10.2014 № 33-14461/2014. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Паламарчук Н. С. Незаконный захват и застройка защитных лесов и особо защитных участков лесов как деятельность, несовместимая с их целевым назна-

чением и полезными функциями (по материалам прокуратуры Хабаровского края и управления лесами Правительства Хабаровского края) // Юридический мир. 2012. № 2. С. 48-53.

¹⁰ Правила по охране труда в лесозаготовительном, деревообрабатывающем производствах и при проведении лесохозяйственных работ (утв. Постановлением Минтруда РФ от 21.03.1997 № 15) (ред. от 21.04.2011) Доступ из справ.-правовой системы КонсультантПлюс.

К. Н. Аверина,
к.ю.н., доцент

(Коми республиканская академия государственной службы и управления)

ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ КОНФЛИКТОЛОГИЯ: ОСОБЕННОСТИ И СПОСОБЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ

Специфика и вопросы правового регулирования экологических конфликтов рассматривались О.Л. Дубовик еще в 2006 году¹, однако, актуальность данной проблематики очевидна и предопределяет дальнейшее рассмотрение и развитие идей на междисциплинарном уровне. Очевидно, что экологические проблемы нельзя рассматривать в качестве некой частной истории отдельно взятых регионов, стран или локальных образований.

Вместе с тем, позволительно отметить специфические черты экологических конфликтов, обусловленные глубокими изменениями параметров развития человечества.

Конфликт – это всегда процесс, происходящий в неких границах. С учетом специфики конфликтного пространства в сфере экологии, позволительно выделить такие виды, как локальные, национальные, трансграничные (международные) конфликты. Характер протекания предполагает видовой разнообразие экологических споров: конфликты с участием публичной власти, конфликты с публичными законными формами давления на противостоящую сторону, конфликты с применением мирных средств давления, конфликты с применением насильственных средств.

По характеру оспариваемых интересов выделяются такие конфликты как исключительно экологические конфликты, смешанные конфликты, когда оспариваются одновременно экологические и экономические интересы, ложные экологические конфликты, при которых экологические интересы являются прикрытием интересов совершенно иного содержания.

Характер притязаний сторон также обуславливает специфику экологических споров, к числу которых относятся вопросы о прекращении деятельности, об изменении режима деятельности, об установлении или изменении статуса объекта, о предоставлении преимуществ или различных компенсаций, о смене пользователей и пр.

Сторонами (участниками) экологического конфликта выступают как физические лица (например, землепользователи), так исполнительно – распорядительные органы власти, юридические лица, представители малочисленных коренных народов Крайнего Севера, Сибири и Дальнего Востока и др.

В качестве основной причины, обуславливающей возникновение конфликтных ситуаций в экологической сфере, выступает конкуренция как борьба за ресурсы. В качестве примеров можно привести такие ситуации, как решение вопросов, связанных с точечной застройкой на землях населенных пунктов, прецеденты самозахвата земель из-за недостоверности кадастровых сведений о земельных участках, самовольное занятие и использование лесных участков, прибрежных полос водных объектов и пр.

Кроме того, представляется правомерным отметить и конкуренцию норм права, как причину возникновения и развития конфликтов в экологической сфере. Так, например, прослеживается неопределенность в правоприменительной практике отнесения территорий к землям историко-культурного назначения, так как нормы Земельного кодекса РФ² и Лесного кодекса РФ³ не в полной мере согласуются с Федеральным законом «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»⁴.

Учитывая специфику экологических споров, представляется важным сосредоточиться на поиске убедительных аль-

тернатив по выходу из экологических конфликтов. В качестве одного из вариантов видятся медиативные практики, в основе которых должен быть экологический императив, а не экономическая выгода, основывающаяся на эксплуатации окружающей среды.

Правовая основа взаимодействия участников в рамках медиативной процедуры: спорящих сторон, изъявивших желание урегулировать свой спор в альтернативном судебном порядке варианте, предусмотрена Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»⁵. Согласно п. 2 ст. 1 вышеназванного Федерального закона его нормами регулируются отношения, связанные с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений. Однако опыт использования медиативных процедур демонстрирует перспективы широкого спектра применения медиативных практик, в том числе в сфере экологии и природопользования.

Для внедрения медиации при урегулировании экологических конфликтов представляется целесообразным в Федеральном законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» технически зафиксировать понятие эколого – правового конфликта.

В статье 76 Федерального закона «Об охране окружающей среды»⁶ предусматривается возможность разрешения споров в области охраны окружающей среды посредством медиативных техник.

Экологические конфликты по характеру протекания – это конфликты с участием публичной власти, при которых характерны публичные формы давления на противостоящую сторону. В связи с чем, видится оправданным дополнение законодательства о государственной и муниципальной службе в части определения обязанности субъекта публичной власти в случаях возникновения экологических конфликтов и установлении видов ответственности за уклонение от решения данных конфликтов. Такой подход будет способствовать повышению экологической ответственности органов власти как одной из сторон экологических конфликтов.

¹ Дубовик О.Л. Экологическое право и экологические конфликты // Право и политика. 2006. № 6. С 116 – 136.

² Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.

³ Лесной кодекс Российской Федерации от 04 декабря 2006г. № 200-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. – № 50. – Ст. 5278.

⁴ Федеральный закон от 25 июня 2002г. № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2002. – № 26. – Ст. 2519.

⁵ Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» // СЗ РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4162.

⁶ Федеральный закон от 10 января 2002г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ. – 2002. – № 2. – Ст. 133.

Д. А. Агапов,
к.п.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

В современном мире все чаще и чаще всем нам приходится слышать о безопасности, как таковой. Простому обывателю, как правило, на ум первыми приходят такие тесно связанные с термином «безопасность» понятия, как «общественная безопасность», «производственная безопасность», «безопасность дорожного движения» и т.д. И только в последнее время мы все чаще и чаще стали слышать о продовольственной безопасности. Как так? Это в наше-то развитое, цивилизованное время? Время, когда вроде бы никто уже давно не голодает и даже Африка сыта и довольна! Новое понятие «про-

довольственная безопасность» очень быстро стало занимать в нашей жизни одно из ключевых мест. Являясь важнейшей составной частью глобальной экономической безопасности, продовольственная безопасность переросла в самостоятельное социально-экономическое, политико-правовое и научно-практическое направление, нуждающееся в особом переосмыслении и новом формировании. В совокупности с иными видами и уровнями национальной безопасности она должна стать регулятором и особой мерой всего научно-технического прогресса и универсальным интенсификатором национально-го производства.

Производя анализ современного содержания понятия «продовольственная безопасность», можно сделать следующее заключение:

продовольственная безопасность является сложной многоуровневой системой, компоненты которой взаимосвязаны и взаимообусловлены.

стратегической целью продовольственной безопасности является повышение как уровня, так и качества жизни граждан; уровня ВВП России.

главную роль экономического роста должен играть человеческий фактор, основанный на стремлении самореализации личности.

Сам термин «продовольственная безопасность» возник еще в конце XVII века и подразумевал под собой, прежде всего, выбор того способа организации сельхозпроизводства и торговли, который смог бы в максимальной мере обеспечить соответствующую часть населения необходимым количеством продовольствия. Однако, на межгосударственном уровне, близкое к современному понятие продовольственной безопасности в 1973 г. было предложено ФАО ООН в концепции продовольственной безопасности. Данное предложение было связано с возникшим в то время глобальным неравенством стран на международном олимпе: когда в одних странах возникло громадное перепроизводство продовольственных товаров, в других, население массово умирало от голода...

К концу 80-х годов 20-го века понятие «продовольственная безопасность» подвернулось некоторому переосмыслению. Помимо производства собственных товаров и создания/поддержания соответствующих национальных резервов актуальным стал вопрос о доступности данного продовольствия широким слоям населения.

Несомненно то, что решение продовольственного вопроса является стратегически важнейшим компонентом национальной безопасности любого государства. Однако, подходы могут быть самыми разнообразными, что связано, прежде всего, с социально-экономической, политико-правовой, внешнеторговой, аграрной направленностью конкретного государства. Поэтому, под общим термином «продовольственная безопасность», в разных государствах могут скрываться порою диаметрально противоположные цели и концепции их обосновывающие.

Однако, в общих чертах, понятие «продовольственная безопасность», так или иначе, фигурирует практически в любой современной национальной системе.

К настоящему времени свои соответствующие продовольственные программы, как составные части политики национальной безопасности, приняли такие страны, как США, Япония, государства ЕС и ряд других, в том числе, развивающихся.

В каждом из государств, принявших программу продовольственной безопасности, данное направление является приоритетной составной частью национальной безопасности, направленной на обеспечение устойчивого развития, независимости, надежности и стабильности внутригосударственного продовольственного снабжения.

Таким образом, детальный анализ продовольственной безопасности в системе общей национальной безопасности в современном мире имеет стратегически важное социально-экономическое, политико-правовое и научно-практическое значение, являясь одним из приоритетных направлений как общего повышения качества и уровня жизни собственных граждан, так в свете общемирового устойчивого развития государств.

Д. Д. Барамидзе,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ АРКТИЧЕСКОГО ПРАВА. ЕГО МЕСТО И РОЛЬ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА

По заявлениям многих ученых, XXI век можно с уверенностью назвать «веком Арктики». В первую очередь, подобное утверждение обуславливается социально-экономическими причинами, кроющимися в зависимости современного общества от углеводородных невозобновляемых источников энергии и их постепенном исчерпании. В этой связи Арктика рассматривается многими государствами как кладовая еще неиспользуемых и неразведанных природных богатств¹.

Для Российской Федерации, являющейся крупнейшим приарктическим и арктическим государством, арктический регион выступает не только как исторически исследуемая на протяжении веков территория, в которую было вложено много сил и средств, но также в качестве важнейшего вектора государственного развития.

Именно последнее десятилетие можно обозначить как окончание процесса формирования целостной арктической политики, отправным моментом которого выступает принятие Основ государственной политики России в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу². Документом были определены важнейшие направления развития, среди которых особенно выделяются: решение социально-экономических вопросов, в том числе развитие инфраструктуры; вопросы, связанные с обеспечением безопасности государства и охраной государственных границ и интересов в Арктике; проблемы экологического характера, такие как накопленный за прошедший период экологический ущерб, вызванный захламлением территории загрязняющими, радиоактивными и токсичными веществами и объектами.

Несмотря на существующую критику в адрес Основ государственной политики в Арктике и других программных документов³, принятых во исполнение изложенных целей и задач, нужно подчеркнуть, что именно эти документы поставили окончательную точку в вопросе формирования арктической политики России как современного развивающегося государства.

Однако основная проблема заключается не в составлении новых целевых программных документов, а в качестве реализации и гармоничном исполнении указанных положений. Программные арктические документы часто не содержат конкретных механизмов реализации государственной политики, отсутствуют также качественные и количественные показатели, от которых можно отталкиваться при подготовке отчетов о достигнутых результатах исполнения программ. В этой связи, необходимо обратиться к праву, выступающему основным действенным способом реализации государственной политики и регулятором общественных отношений.

На сегодняшний день активно развиваются национальные правовые нормы, регулирующие разные стороны развития Арктики. Нередко высказывается мнение о целесообразности принятия единого комплексного нормативно-правового акта, непосредственно направленного на регулирование тех или иных отношений, связанных с реализацией государственной арктической политики⁴. Подобный документ вполне может содержать вопросы территориального характера, связанные с научно обоснованным отнесением отдельных районов Севера в состав Арктической зоны Российской Федерации.

Говоря о национальном уровне правового регулирования, необходимо отметить следующую составляющую часть комплексного правового режима Арктики – международно-правовой уровень. Тесное переплетение и сочетание внутригосударственного права и международно-правовых средств воздействия является важнейшей особенностью формирования такого правового явления как Арктическое право.

Как отмечает Т.Я. Хабриева, ускоренное развитие национального-правового и международного регулирования вопросов развития Арктики, в том числе вопросов, связанных с охраной окружающей среды и обеспечением экологической безопасности лиц, проживающих в арктическом регионе, предполагает возникновение вопроса о роли и месте фор-

мирующего явления – охраны окружающей среды Арктики и «Арктического права» в целом⁵. Как правильно подчеркивается в издании, посвященном становлению Арктического права, данный феномен можно называть подобным образом лишь с оговоркой, т.к. его использование носит, «прежде всего нормативно-ценностный характер»⁶.

В первую очередь, накопление и формирование в национальном законодательстве отдельных положений, непосредственно регулирующих весь сложный комплекс общественных отношений в области развития Арктики, связано с их практическим применением и решением насущных вопросов. Догматическое определение роли и места Арктического права в системе российского права, а также целесообразности выделения определенной сферы общественных отношений в качестве отдельного правового явления, гораздо более сложная задача.

¹ Согласно данным, опубликованным в 2009 г. в журнале Science, основанным на проведенном исследовании природных запасов полезных ископаемых, Арктический регион в целом располагает примерно 13% неразведанных мировых запасов углеводородов. Меламед И.И., Авдеев М.И., Пауленко В.И., Куценко С.Ю. Арктическая зона России в социально-экономическом развитии страны // Власть. № 1. 2015. С.5-11.

² Основы государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу. Утв. Президентом РФ от 18.09.2008 № Пр-1969 // СПС «КонсультантПлюс».

³ Игнатъева И.А. Устойчивое развитие Арктической зоны Российской Федерации: проблемы правового обеспечения // Экологическое право. 2013. № 3. С. 20 – 26.

⁴ Учитывая долгую историю подготовки и тщательных обсуждений выносимых законопроектов, а также поддержку как со стороны научной общественности, так и в политической сфере, подобный закон, регулирующий «арктические» отношения, скорее всего, будет принят.

⁵ Российская Арктика – территория права: альманах. Выпуск II. Сохранение и устойчивое развитие Арктики: правовые аспекты / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, Д.Н. Кобылкин и др.; отв. ред. В.П. Емельянцева, Е.А. Галиновская. М.: Правительство Ямало-Ненецкого автономного округа; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, М., Салехард; ИД «Юриспруденция», 2015. – 392 с.

⁶ Арктическое право: концепция развития / А.И. Абрамова, В.Р. Авхадеев, Л.В. Андриченко и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М.: ИД «Юриспруденция», 2014. – 152 с.

Н. А. Богатырёва,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИЗЪЯТИЕ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ В СВЯЗИ С НЕНАДЛЕЖАЩИМ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Один из ключевых вопросов в послании президента России Федеральному Собранию в декабре прошлого года был посвящён необходимости разработки и осуществления реформ в агропромышленном комплексе страны¹. В частности, Президентом РФ В.В. Путиным было предложено полностью заместить импортные продукты сельского хозяйства отечественными. Для этого одной из мер предусмотрено отобрать (изъять) неиспользуемые земельные участки у нерадивых собственников и передать их тем, кто может землю обработать.

Проблема неиспользования сельскохозяйственных земель обусловлена, главным образом, экономическими причинами (недостаточная рентабельность сельскохозяйственного производства, нехватка у сельхозорганизаций свободных средств или доступных кредитов, отношении к земле как к капиталу без цели сельскохозяйственного использования – для последующей перепродажи и т.п.). Но в определенной мере решению данной проблемы должны способствовать и меры законодательного характера, предусматривающие административное воздействие на лиц, допускающих ненадлежащее использование (в том числе длительное неиспользование) сельскохозяйственных земель.

Одним из правовых рычагов такого воздействия со стороны государства является изъятие у его собственника при не-

эффективности использования земель сельскохозяйственного назначения.

Принудительное изъятие земли в связи с ненадлежащим использованием законодательно регулируется тремя основными нормативно-правовыми актами: Земельным кодексом РФ (далее – ЗК РФ), Гражданским кодексом РФ (далее – ГК РФ) и Федеральным законом от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения») (непосредственно в отношении земли сельскохозяйственного назначения), при чем, ни в одном из нормативно – правовых актов конкретно не раскрывается понятие «ненадлежащего использования земель», а приводимые основания, составляющие данное деяние различны.

Так, в Гражданском кодексе РФ статьями 284-286 закреплена возможность изъятия уполномоченным органом земельного участка, который не используется по целевому назначению и (или) используется с нарушением законодательства Российской Федерации, а также установлен порядок такого изъятия².

Несмотря на то, что в данных статьях законодатель не использует понятие «ненадлежащего использования» (хотя оно активно применяется в других нормах ГК РФ, таких как: ст. 287; п. 3 ч. 2 ст. 235; ч.1 ст. 239), из их анализа следует, что под этим термином понимаются два основания: неиспользование земельного участка в соответствии с целевым назначением и использование земельного участка с нарушением законодательства РФ.

В Земельном кодексе РФ³ также не дается подробного толкования понятия «ненадлежащего использования земельного участка», вместе с тем, он более полно раскрывает данный термин и содержит обширный перечень оснований данного института.

В общем виде изъятие земельного участка регулируется прежде всего статьей 45 ЗК РФ, предусматривающей основание для принудительного прекращения прав на земельный участок при использовании земельного участка с нарушением требований законодательства Российской Федерации, а именно при: использовании земельного участка не по целевому назначению или если его использование приводит к существенному снижению плодородия земель сельскохозяйственного назначения или причинению вреда окружающей среде.

Таким образом, согласно земельному законодательству основание по изъятию земельного участка в связи с нарушением законодательства РФ включает в себя неиспользование его по целевому назначению, в то время как в гражданском законодательстве это два самостоятельных основания по изъятию.

К основаниям, приведенным в Гражданском кодексе, добавлены еще 3 (порча земель; невыполнении обязанностей по рекультивации земель т.д.) и тем самым приведено более конкретное определение понятия «ненадлежащего использования земельного участка».

Что же касается ненадлежащего использования сельскохозяйственных земель, то здесь следует руководствоваться специальными нормами, которые содержатся в Федеральном законе от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», а именно: в статье 6, часть 2 которой предусматривает, что земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения может быть изъят у его собственника в судебном порядке в случае, если земельный участок используется с нарушением требований, установленных законодательством Российской Федерации, повлекшим за собой существенное снижение плодородия почв земель сельскохозяйственного назначения или причинение вреда окружающей среде⁴.

Из анализа указанной нормы, можно сделать вывод, что для принудительного изъятия и прекращения прав на земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения предусмотрено два главных основания:

используется с нарушением требований, установленных законодательством Российской Федерации;

в результате использования происходит существенное снижение плодородия почв земель сельскохозяйственного назначения или причинение вреда окружающей среде.

Начиная с 1994 года, с принятием части 1 ГК РФ, в отечественном законодательстве закрепились три признака ненад-

лежащего использования земельных участков, при которых допускается их принудительное изъятие:

4. неиспользование в течение 3-х и более лет;
5. существенное снижение плодородия,
6. значительное ухудшение экологической обстановки.

Однако помимо отсутствия конкретности понятия «неадекватного использования» проблемы правового регулирования принудительного изъятия земель сельскохозяйственного назначения в связи с ненадлежащим использованием связаны с тем, что приведенные выше признаки ненадлежащего использования не имели четко установленных количественных и качественных характеристик, процедуры их выявления, а также последовательности применяемых санкций.

Следует учесть, что Россия – это страна, где природно-экономические условия для развития сельского хозяйства очень сильно различаются между регионами. С учетом региональных особенностей аграрного развития следует учитывать степень земледелия в регионе. Полагаем, что зачастую факты неиспользования земли в сельскохозяйственной сфере будут выявляться не на всем находящемся в собственности земельном участке, а на его части. Именно поэтому законодатель, наделая Правительство РФ правом установления признаков неиспользования земельных участков, определил, что такие признаки должны устанавливаться с учетом особенностей ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности в субъектах РФ⁵. Однако такая региональная специфика (например, степень земледелия в регионе) в утвержденных законодателем терминологии и перечне признаков неиспользования земель – не отражена.

В то же время, признавая наличие в вышеназванных нормативных актах ряда спорных положений, необходимо отметить, что, тем не менее, их принятие и реализация на практике крайне важно для того, чтобы создать необходимые условия для реализации экономически целесообразных и на протяжении уже многих лет предусмотренных федеральными законами мер по принудительному изъятию неиспользуемых и ненадлежаще используемых сельскохозяйственных земель.

На наш взгляд, указанные меры в отношении лиц, допускающих ненадлежащее использование сельскохозяйственных земель, применяемые в комплексе с другими регуляторами сельскохозяйственного землепользования (право преимущественной покупки земли, ограничение максимальной площади в собственности одного лица, ограничение экономически неоправданной дробимости участков и др.), должны способствовать более эффективному и рациональному использованию сельскохозяйственных земель и в конечном итоге обеспечить устойчивое и эффективное развитие отечественного агропромышленного комплекса, как уже в ближайшие годы, так и в более отдаленной перспективе.

Кроме того, по нашему мнению, соответствующие критерии и признаки, с одной стороны, должны позволить эффективно применять предусмотренные законодательством меры воздействия к лицам, ненадлежаще использующим земельные участки сельскохозяйственного назначения, а с другой стороны – исключить необъективный подход к фактическому изъятию. Поэтому важны достоверные, поддающиеся перепроверке показатели, а также понятная, прозрачная процедура, которую целесообразно увязать с другими мерами земельного контроля (надзора) и учета сельскохозяйственных земель, которые будут способствовать эффективному развитию аграрных правоотношений, стимулированию целевого использования сельскохозяйственных земель, активному вовлечению сельскохозяйственных угодий в хозяйственное использование (оборот), наращиванию агропромышленного комплекса РФ и обеспечению ее продовольственной безопасности в сложных современных условиях национальной экономики.

¹ Послание Президента России Федеральному собранию Российской Федерации // Президент России. Официальный сайт. – 2015, 3 дек. – URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения: 20.07.2016).

² Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // Собрание законодательства РФ, 05.12.1994, № 32, ст. 3301.

³ Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 № 136-ФЗ (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2016) // Собрание законодательства РФ, 29.10.2001, № 44, ст. 4147.

⁴ Федеральный закон от 24.07.2002 № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп., вступ. в силу с 15.07.2016) // Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3018.

⁵ См. Постановление Правительства РФ от 23.04.2012 № 369 «О признаках неиспользования земельных участков с учетом особенностей ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности в субъектах Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2012. № 18. Ст. 2230.

С. А. Боголюбов,

д.ю.н., профессор

(Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ)

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РОССИЙСКОГО АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА: САРАТОВСКИЙ ВКЛАД

В продолжение двух третей XX века Саратовский юридический институт был наряду с Харьковским и Свердловским юридическими институтами оплотом передовых научных исследований и кузницей достойных кадров органов прокуратуры, юстиции, внутренних дел, судебной, законодательной, исполнительной (в том числе, федеральной) власти; его специалисты общей теории права, конституционного, гражданского, финансового, административного и других отраслей права заслуженно приобрели всероссийскую и мировую известность, а их произведения стали нашими настольными книгами, доставляющими удовольствие от прочтения, обсуждения, цитирования. Обоснованно можно признавать и чувствовать с 85-летием особую саратовскую школу права с присущими ей новизной, умной и завидной глубиной, оперативностью, смелостью, актуальностью, связями с быстротекущей жизнью, педагогическими достижениями, трудностями и находками, зрелостью, отсутствием конъюнктурности.

Этим признакам и качествам отвечает кафедра земельного и экологического права Саратовской государственной юридической академии, постоянно вносящая свой заметный вклад в совершенствование российского аграрного, земельного и экологического законодательства известным для науки путем выработки и обоснования интересных мыслей, опубликования их на страницах регулярных журналов (включая СГЮА), монографий, учебников, учебных пособий, комментариев к законодательству, организации и нестандартного участия в научно-практических (в том числе, студенческих) конференциях, апробации своих предложений на практике, внедрения в нее выработанных рекомендаций.

В продолжение 75 лет означенная кафедра (под какими бы наименованиями она успешно ни функционировала) занималась наиболее актуальными проблемами публичных и частных правовых методов регулирования и стимулирования сельского хозяйства, преемственности, справедливости, демократичности, ускорения и стабильности его развития, добровольного кооперирования крестьян и иных проживающих на селе тружеников, эффективности агропромышленного производства и специализированных комплексов, соблюдения нравственности, дисциплины и интересов сельхозпроизводителей в целях процветания граждан и обеспечения продовольственной безопасности страны, Поволжья, других ее регионов.

Заметное место в исследованиях Кафедры принадлежит земельным правоотношениям, рациональному использованию и охране земель от загрязнения, захламления, другого негативного воздействия, правовому обеспечению ее плодородия, сохранению почв, управлению земельными ресурсами, земельному государственному надзору, общественному, производственному, муниципальному контролю, юридической ответственности за земельные правонарушения. Характерны быстрое инициативное реагирование Кафедры на многочисленные (более сотни за пятнадцать лет) изменения и дополнения земельного законодательства и примыкающих к нему нормативных правовых актов, изучение уровня реализации их требований на прак-

тике с немедленным внедрением его итогов в учебный процесс, других самых разнообразных и важных аспектов использования и охраны земли как основы жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории.

Не меньше внимания уделяется водам, лесам, животному миру и иным природным ресурсам, составляющим окружающую природную среду, относительно защиты и устойчивого использования которых регулярно проводятся комплексные всесторонние исследования, пишутся и защищаются докторская и кандидатские диссертации, проводятся на высоком методологическом и методическом уровнях учебные занятия и студенческая практика, проводятся круглые столы, публикуются обширные материалы в Вестнике СГЮА и других изданиях. Не без оснований можно констатировать ощутимый вклад сотрудников Кафедры, их работ в формирование, становление, формулирование, реализацию государственной политики в области экологического развития Российской Федерации, в том числе посредством высокопрофессионального комментирования экологического (в широком смысле) законодательства и применения его требований.

Кафедра не сторонится конструктивного и объективного изучения интерпрета, оправдавшего себя позитивного зарубежного и международного опыта, имплементации его в российское законодательство с учетом, уважением национальных традиций, привычек и менталитета россиян исходя из приоритетности подписанных и ратифицированных договоров России, включенности, присутствия их в ее правовой системе и высшей силы категорий, норм, институтов Конституции Российской Федерации.

Нельзя не отметить положительно и с благодарностью активное, систематическое и плодотворное участие членов Кафедры в научно-практических конференциях и других мероприятиях Отдела экологического законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации по обсуждению задач и проблем в сфере природопользования и охраны природы, взаимный обмен мнениями и полезное сотрудничество по вопросам аграрного, земельного, экологического, природо-ресурсного правотворчества и правоприменения.

Трудно забыть выучеников и выходцев из Саратова – таких как член-корреспондент РАН Олег Степанович Колбасов (который находился в Саратове с 1938 по 1944 г. г. и откуда он был призван в пограничные войска для борьбы с диверсантами и бандитами в Прибалтике), Иван Ферисанович Панкратов (никогда не порывавший своих педагогических и научных связей с СГЮА, оставаясь членом ее диссертационного совета, с Кафедрой), Георгий Васильевич Чубуков (автор юридических шуток и правовой иронии, научный руководитель нескольких саратовцев): память об этих докторах юридических наук, профессорах, воспитанных на базе СГЮА, живет в нас – их последователях, продолжателях их дел.

Таким образом, вклад СГЮА, ее кафедры земельного и экологического права в совершенствование российского аграрного, земельного, экологического законодательства весьма ощутим и признается юридической общественностью в качестве Саратовской школы аграрного, земельного и экологического права: сформировавшемуся коллективу Кафедры, как и остальным юристам страны, всей российской юриспруденции предстоит посильное выявление и оптимистическое решение дальнейших концептуальных и прикладных задач, которых социально-экономическая ситуация выдвигает в настоящее время немало.

Тезисно и коротко они, на наш взгляд, сводятся к следующему:

доскональное изучение новых аграрных правоотношений и процессов сельского хозяйства с учетом необходимости импортозамещения и возвращения некоторых прежних, оправдавших себя в наших условиях правовых механизмов;

утверждение комплексной отрасли в виде аграрного законодательства либо законодательства об агропромышленном комплексе с использованием общих и развитием специфических для аграрного сектора правил других отраслей российского законодательства, отстаивание аграрного права в числе других научных специальностей в шифре 12.00.06 ВАКа и ведение по ней современных исследований с защитой диссертаций;

защита исконных и анализ перспективных приемов использования и охраны земель на российском евразийском про-

странстве с обобщением способов обеспечения его целостности, единства и многообразия в зависимости от исторических, климатических, культурных особенностей в соответствии со ст. 36 Конституции Российской Федерации;

наведение земельного правопорядка заключается не только в ломке устоявшегося, старого, но и в бережном, осторожном с ним обращении, в частности, в случае предлагаемого в Минэкономразвития России трансформирования принципа использования земель по целевому назначению, когда надо сначала создать стройную и надежную нормативную базу с подготовкой и апробацией обещанных регламентов взамен прежних правил, не допуская неразберихи и самовольных захватов земель;

извечный поиск сочетания экономики и экологии, преодоление их антагонистического противоречия с помощью конкретных правовых средств в интересах большинства граждан, общества и государства, борьбы со злоупотреблениями, бюрократизмом и коррупцией – прогрессивная наука может не идти на поводу лозунгов, а сказать здесь свое инициативное профессиональное слово.

Разумеется, могут быть увидены и иные важные практические проблемы и темы, обусловленные повседневностью и запросами правоприменения: важно не заикливаться на законотворчестве, не видеть в нем единственную панацею от навалившихся на Россию и не скрываеваемых бед, а больше сосредотачиваться на результативности правоприменения, укреплении законности и правопорядка как конечных целях функционирования правового механизма.

Е. С. Болтанова,

д.ю.н., доцент, профессор

(Национальный исследовательский Томский государственный университет)

ИЗЪЯТИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД: ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ

С теоретических позиций изъятие земельных участков для государственных или муниципальных нужд представляет собой определенное социально-правовое явление, которое можно определить как систему последовательно совершаемых в целях обеспечения публичных нужд и в порядке, установленном федеральными законами, действий органов государственной власти, органов местного самоуправления, заинтересованных организаций и возникающих при этом взаимосвязанных общественных отношений по прекращению права частной собственности и иных имущественных прав частных лиц на земельные участки и расположенную на них недвижимость, не связанных с противоправным поведением частных лиц, при условии предварительного и равноценного возмещения стоимости изымаемого имущества и причиняемых убытков.

Традиционно изъятие земель для публичных нужд рассматривается в системе оснований принудительного прекращения прав на имущество. В то же время нельзя забывать, что определенное место в названной процедуре принадлежит частно-правовому механизму.

Сложным является вопрос о правовой природе соглашения об изъятии. Казалось бы, законодатель в п. 7 ст. 56.10 ЗК РФ прямо закрепил, что к рассматриваемому соглашению, заключаемому с собственником недвижимости, применяются правила гражданского законодательства о купле-продаже или мене. В юридической литературе существует диаметрально противоположные позиции. «Требование равноценного возмещения может породить ошибочное представление (...) будто отчуждение земли является разновидностью договора купли-продажи, – пишет С.Д. Афанасьева, – однако признавать в отношении по поводу принудительного изъятия земельного участка договорную природу, значит, отрицать их суть»¹. ФАС Уральского округа при рассмотрении одного из дел, сделал вывод, что «из системного толкования положений ст. 282, 445, 446 ГК РФ следует, что правовая природа правоотношений по изъятию земельного участка для муниципальных нужд отлична от правовой природы правоотношений по урегулированию разногласий, возникших при заключении договора»

(Постановление ФАС Уральского округа от 31.01.2013 г. № Ф09-12861/12). «Правоотношение выкупа недвижимого имущества, вне зависимости от воли собственника, является договорным правоотношением, – утверждает Д. С. Афанасьев – поскольку непосредственное основание перехода права собственности от физического или юридического лица к публичному образованию – это договор купли-продажи, а не административный или судебный акт»².

Можно сказать, что этот спор имеет определенные исторические корни. Еще дореволюционные исследователи при анализе нормы ст. 579 т. X, ч. 1 Свода законов Российской империи, в соответствии с которой при согласии собственника на экспроприацию этого участка с ним заключался договор купли-продажи, высказывали различные позиции. Одни (М. В. Венецианов, Г. Ф. Шершеневич) считали, что, поскольку собственник вступает в договор, то для него экспроприации нет, а будет иметь место добровольное отчуждение земельного участка; другие (Л. А. Кассо, Ю. С. Гамбаров, Д. И. Мейер) утверждали, что при экспроприации частно-обязательственное отношение не возникает.

Очевидно, что отношения между правообладателями изымаемого имущества и органами власти в процессе изъятия для публичных нужд носят смешанный, частно-публичный характер. Учет интересов собственников имущества, а также возможность урегулировать данные отношения договорным путем определяет частно-правовой характер принудительного прекращения прав на изымаемое имущество³. Подписание соглашения об изъятии не является обязательной стадией в процедуре изъятия, но наличие подписанного соглашения свидетельствует о согласии правообладателя как с фактом прекращения права на земельный участок, так и с предложенной суммой (возмещением). В таком случае отсутствует принудительность изъятия, поскольку принудительное прекращение права допускается только по решению суда (ст. 35 Конституции РФ).

При этом нельзя забывать, что в Земельном кодексе РФ сегодня содержится значительное количество норм, направленных на детальное регулирование заключения соглашения о выкупе имущества, о формировании выкупной цены, и даже есть отдельные нормы о порядке исполнения соглашения о выкупе. Поэтому нельзя сказать, что частно-правовые элементы в процедуре изъятия земель для государственных или муниципальных нужд определяются исключительно самостоятельно сторонами подписываемого договора, но определенная степень свободы у них, все же, есть.

Публично-правовой механизм проявляется и в наличии решения органа государственной власти или местного самоуправления, в возможности принудительного исполнения этого акта на основании решения суда. Необходимость в обращении в суд органом государственной власти или местного самоуправления, принявшим решение, или организацией, по ходатайству которой принимается такое решение, возникает при несогласии правообладателя как с самим фактом изъятия, так и с предлагаемой ценой выкупа.

Факт необходимости изъятия может (и должен) подтверждаться теми документами, которые названы в ст. 56.3 ЗК РФ. так, изъятие земельных участков для строительства, реконструкции объектов федерального значения, объектов регионального значения или объектов местного значения допускается, если указанные объекты предусмотрены утвержденными документами территориального планирования и утвержденными проектами планировки территории. В качестве других оснований для изъятия законодатель называет международный договор РФ (в случае изъятия земельных участков для выполнения международного договора); решение о создании или расширении особо охраняемой природной территории (в случае изъятия земельных участков для создания или расширения особо охраняемой природной территории); лицензию на пользование недрами (в случае изъятия земельных участков для проведения работ, связанных с использованием недрами, в том числе осуществляемых за счет средств недропользователя); решение о признании многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции (в случае изъятия земельного участка в связи с признанием расположенного на таком земельном участке многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции).

Конституция РФ, провозглашая неприкосновенность собственности, закладывает основы для функционирования особого правового института принудительного прекращения прав на земельные участки, закрепляя возможность принудительного отчуждения земельных участков и гарантируя, что оно допускается лишь при возмещении, имеющем предварительный и равноценный характер (ст. 35 Конституции РФ). При возникновении спора в определении выкупной стоимости земельного участка уже при рассмотрении дела в суде может быть назначена экспертиза. Так, по одному из дел истцом и ответчиком были представлены свои отчеты об оценке, размер цены в которых разнился в три раза, и арбитражный суд, принимая во внимание наличие двух отчетов и значительную разницу определенной в них выкупной цены, назначил судебно-экономическую экспертизу. Заключение проведенной экспертизы по установлению выкупной стоимости спорного земельного участка, положения федерального стандарта оценки «Оценка недвижимости (ФСО № 7)», утвержденного Приказом Минэкономразвития РФ от 25.09.2014 г. № 611, были положены в основу вынесенного по делу решения. При этом суд апелляционной инстанции указал, что сторонами не обосновано наличие в данном отчете существенных противоречий, способных повлиять на результат определения рыночной стоимости (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.03.2015 г. № Ф04-16827/2015).

Отношения по принудительному прекращению прав на имущество в связи с изъятием для публичных нужд имеют частно-публичный и межотраслевой характер. Несмотря на существующий в юридической науке спор о месте земельного права и земельного законодательства в системе права России, законодатель, как представляется, вполне обосновано поместил нормы, регулирующие процедуру изъятия земельных участков, в земельный, а не в гражданский кодекс. Эти нормы, по своей природе публично-правовые, фактически не допускают равенство участников отношений, какую-либо их самостоятельность и ставят под определенное сомнение неприкосновенность частной собственности, и, соответственно, не базируются на заложенных гражданским законодательством основных началах (см. ст. 1 ГК РФ). В большей степени здесь мы можем говорить о применении такого принципа земельного законодательства, как «сочетание интересов общества и законных интересов граждан, согласно которому регулирование использования и охраны земель осуществляется в интересах всего общества при обеспечении гарантий каждого гражданина на свободное владение, пользование и распоряжение принадлежащим ему земельным участком» (ст. 1 ЗК РФ).

¹ Афанасьева С. Д. Конституционно-правовой институт изъятия земельных участков для публичных нужд: сравнительный анализ опыта Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2015. С. 40.

² Афанасьев Д. С. Гражданско-правовое регулирование оснований прекращения прав на недвижимое имущество, подлежащее изъятию для публичных нужд: авт.-т. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 40.

³ Об этом справедливо пишет, например, О. Л. Алтенгова (См.: Алтенгова О. Л. Принудительное прекращение права собственности на недвижимое имущество: авт.-т. ... дис. канд. юрид. наук. Волгоград, 2012. С. 21).

М. М. Бринчук,
д. ю. н., профессор

(Институт государства и права Российской академии наук)

НАУЧНАЯ ОБОСНОВАННОСТЬ КАК ПРИНЦИП ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Принцип научной обоснованности, на котором должно основываться законодательство и право, относится к общим принципам теории права. На круглом столе, посвященном 70-летию кафедры земельного и экологического права СГЮА «Современное земельное, экологическое и аграрное право: традиции и перспективы развития», этот принцип можно рассматривать в свете оценки состояния и перспектив развития наук земельного, экологического и аграрного права в России и других странах СНГ.

Научная обоснованность норм экологического законодательства и права обеспечивается преимущественно двумя

путями: посредством учета научных предложений по формированию и развитию экологического законодательства в нормотворческом процессе и применения в самих научных исследованиях современной методологии. При этом учет методологических оснований при развитии и претворении законодательства и права в жизнь может служить не только фундаментом правовых норм, но и юридическим критерием оценки правомерности тех или других правовых решений, действий и бездействия.

Так, при разработке и реализации методологических оснований экологического права важно принимать во внимание объективные условия и состояние современного этапа общественного развития во всем его многообразии и проявлениях. При этом необходимо учитывать всю совокупность основных составляющих нынешнего общественного развития, наиболее существенные из которых (в частности, экологическая, социальная, экономическая, культурная) оцениваются как кризисные. С моей точки зрения, в контексте темы исследования наиболее значимыми для его текущего этапа и определяющими состояние и перспективы развития общества и права, являются на современном этапе следующие факторы и их характеристики:

экологический фактор (с одной стороны, признание безальтернативной роли природы как основы жизнедеятельности общества, с другой, – широкомасштабные формы деградации природы под воздействием развития общества);

правовой фактор (конституционные основы развития общества, права и государства; положения общей теории права; потребности общества реализовать положения Конституции РФ и общей теории государства и права; «вклад» права в создание переживаемых Россией и мировым сообществом кризисов);

политический фактор (демократизация публичной власти, ее потребности для экологического права; развитие, формирование гражданского общества);

экономический фактор (потребность объективной оценки рыночной экономики с точки зрения прогресса развития общества; выявление ее вклада в переживаемые Россией и мировым сообществом кризисы; в этом контексте – потребности в реконструкции механизма экономического развития; масштабы неблагоприятных экономических последствий различных форм деградации природы; оценка потребностей экономических ресурсов, необходимых для эффективного осуществления экологического права, проведения целенаправленной и эффективной экологической политики);

социальный фактор (возможности удовлетворения за счет природных ресурсов человеком и обществом социальных потребностей, неблагоприятные социальные последствия деградации природы в процессе общественного развития: ухудшение здоровья людей, преждевременная смертность людей, сокращение продолжительности жизни и иные формы);

цивилизационный фактор (духовный упадок человечества, деградация культуры, потеря способности у значительной части общества различать добро и зло; потребности формирования нового мировоззрения и цивилизационных ценностей).

Так как научная обоснованность и соответственно эффективность экологического права зависят от учета и отражения в нем многих внутриотраслевых и внешних факторов, исследование общих закономерностей его формирования, его методологические основания целесообразно изучать, разрабатывать и осуществлять в двух аспектах – внутреннем (внутриотраслевом) и внешнем¹.

Во *внутреннем (внутриотраслевом) аспекте* актуальными являются вопросы названия, структуры отрасли, предмета, «уяснение взаимосвязей и взаимозависимости между структурными элементами, их общего и особенного», правового механизма и т.п.

К важнейшим внешним методологическим основаниям экологического права можно, как минимум, отнести:

закономерности развития природы; естественно-научные знания, в том числе экологии, учет законов природы в законах общества;

положения общественных наук в части взаимодействия общества и природы. В той мере, в какой предмет общественных наук – философии, социологии, политологии и др. – включает природную составляющую; знания, данные этих наук име-

ют значение для экологического права при его формировании и осуществлении;

потенциал природы. С учетом достоверного знания реального состояния природы, его потенциала наиболее эффективно могут определяться и реализовываться государственная экологическая политика как научно обоснованная, формироваться законодательство и право как одна из наиболее важных форм выражения и осуществления этой политики;

общие закономерности экологически значимого социального и экономического развития общества. Развитие общества является, как известно, мощнейшим фактором разнообразных, как правило, негативных воздействий на природу. В концентрированном виде закономерности научно обоснованного развития сформулированы в концепции устойчивого развития;

конституционно-правовые положения общего характера о природе, человеке, гражданине, государстве и законодательстве. Эти положения Основного закона РФ, обладающие высшей юридической силой, – суть наиболее существенные правовые требования, которые должны соблюдаться в процессе формирования и функционирования каждой отрасли, в том числе и экологического права. В конечном счете, посредством реализации этого метода обеспечивается реализация самой Конституции как Основного закона;

положения общей теории права, в частности положения о новых подходах к структурированию правовой системы, реализуемых посредством выделения публичного и частного права. Эти положения, учитываемые с необходимостью всеми отраслями права, создают научную, теоретическую основу сбалансированного внутренне согласованного развития всей правовой системы, научно обоснованного соотношения экологического права с другими отраслями и каждой отрасли в отдельности, гармоничного развития публичного и частного права;

мировоззренческие положения – о внеправовых категориях, учет которых имеет существенное, основополагающее значение и для развития права, влияет на его эффективность, на формирование нового мировоззрения, правовопонимания, правосознания, правовой культуры.

Такой подход к структурированию «внешних» методологических оснований экологического права одновременно предполагает и обуславливает учет и отражение в нем всех важнейших сторон жизни, бытия человека – естественно-научную, общественно-научную, природную, социальную, нормативно-правовую, теоретико-правовую и духовную. Соответственно, его достоинство – в обеспечении учета важнейших внешних факторов, обуславливающих в идеале последовательное и прогрессивное развитие экологического права на комплексной, системной основе. Всестороннее выявление, исследование и учет значимых для права явлений и факторов является одним из основных принципов методологии общей теории права.

Адресатом принципа научной обоснованности экологического права является самый широкий круг субъектов экологического права. И не только экологического. Изложенные здесь вопросы методологических оснований экологического права, содержащиеся в них идеи касаются всех отраслей, в частности при принятии экологизированных норм. Причем они важны в любом правовом контексте – отрасли права, науки, учебной дисциплины. Методология образует основу права в любом аспекте и применяется с учетом подлежащих решению задач.

Одновременно, отмечая важность научных основ развития экологического права, в частности, для всех институтов государственной власти, нельзя не видеть наибольшей ее значимости для законодателя, призванного сформировать современные и эффективные нормативно-правовые основы регулирования общественных отношений. А это возможно сделать лишь на современной научной основе. Именно поэтому из первейших и важнейших принципов законодательного процесса, элементом общих правил нормотворчества в соответствии с общей теорией права является научная обоснованность².

Знание научных основ развития экологического права, как минимум отдельных из них, важно и другим субъектам государственной власти – Президенту России как гаранту Конституции, исполнительной и судебной властям. Такой подход к реализации методологических оснований и принципа научной обоснованности ориентирует в конечном счете на планируемый

результат – конституционный экологический правопорядок, формирование правового и социального государства, на достижение других достойных целей.

Этот принцип весьма значим работникам науки, формирующим основы достоверных научных знаний в сфере взаимодействия общества и природы, преподавателям и др.

¹ См.: Дубовик О. Л. Механизм действия права в охране окружающей среды. М.: Наука, 1984; Шестерюк А. С. Экологическое право: вопросы теории и методологии анализа. СПб: Изд-во СПб ГУ, 2000; Шестерюк А. С. Экологическое право: проблемы методологии. Дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 2000; Голиченков А. К. Экологическое право: в поисках современной методологии // Труды Института государства и права РАН. Актуальные проблемы развития экологического права в XXI веке. Отв. ред. М. М. Бринчук, О. Л. Дубовик. 2007. № 5. С. 19-36; Бринчук М. М. Проблемы методологии экологического права. 2010 // <http://www.igpran.ru/public/publicsite/>

² См., к примеру: Теория государства и права. Учебник. Под ред. проф. О. В. Мартышина. М.: НОРМА, 2007. С.338-339. Как справедливо утверждает В. К. Бабаев, научная обоснованность правотворчества особенно важна в наши дни, когда перспективы развития рыночных, национальных, государственных, социально бытовых отношений четко не определены и в их правовом регулировании приходится идти на ощупь. – Общая теория права. Курс лекций. Под общ. ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 307.

Т. В. Волкова,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ В СФЕРЕ УПРАВЛЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫМИ РЕСУРСАМИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Юридические науки как совокупность идей, взглядов и представлений во времена были направлены на исследование общетеоретических проблем различных отраслей права.

Следует отметить, что в сферу природоресурсного права входят отрасли права, регулирующие отношения в области охраны и использования природных ресурсов, – земельное, экологическое и аграрное право.

Современные юридические науки, перенимая опыт советской юридической науки в области земельного, экологического и аграрного права, постоянно совершенствуют юридическую терминологию, рассматривая вопросы построения системы органов управления в области земельных, экологических аграрных отношений, осуществления контроля и надзора за отдельными направлениями сельскохозяйственной деятельности, в развитии агропромышленного комплекса, а так же, внедрения инновационных средств и методов осуществления государственной поддержки малых форм хозяйствования на земле и инвестирования в сельском хозяйстве и определяют перспективные направления в сфере защиты прав на земельные ресурсы.

В современных условиях политической и экономической жизни нашего общества российское законодательство и юридическая наука переживают бурное развитие. Переход от плановой экономики к рыночным отношениям вызвал значительные изменения правового статуса участников гражданского оборота. Приняты законы о многих видах коммерческих и некоммерческих организаций вместе с тем правовое положение крестьянских (фермерских) и личных подсобных хозяйствах, не было четко определено до 2003 г., что вызывало множество споров в теории наук земельного и аграрного права. В нормативных правовых актах, регулирующих деятельность крестьянских хозяйств, и прежде всего в Гражданском кодексе РФ от 30 ноября 1994 г., не учитываются их существенные особенности. В результате некоторые виды взаимоотношений – как внутренних (между главой и членами крестьянского хозяйства), так и внешних (с налоговыми органами и др.) – остаются либо вообще вне сферы правового регулирования. Многие проблемы, возникающие на практике, обусловлены тем, что в теории аграрного и гражданского права недостаточно разработаны концептуальные подходы к названным формам хозяйствования.

Экологические аспекты защиты прав в сфере управления земельными ресурсами в настоящее время вышли на новый

уровень своего значения, о том свидетельствуют специальные нормы Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» с последними дополнениями и изменениями; вносимые изменения во многие источники права, составляющие экологическое законодательство; принятые в 2006 г. Водный и Лесной кодексы Российской Федерации, а также разрабатываемый и обсуждаемый новый проект кодифицированного нормативного документа – Кодекса о недрах.

Динамика развития и реализации земельной реформы в Российской Федерации показывает, что государство последовательно пытается решить каждую из указанных задач.

И все же, в последнее время, учеными юристами обсуждается вопрос включения земельного законодательства, регулирующего имущественные права на землю в гражданское законодательство¹.

Главные задачи земельного законодательства, по мнению С. А. Боголюбова, – «это обеспечение земельного правопорядка в соответствии с состоянием экономических и общественных отношений в России XXI века, стабилизация с помощью права аграрных, градостроительных и иных связанных с землей отношений в стране, совмещение экономических и неэкономических факторов реализации рыночных реформ»².

Поэтому, необходимо понять соотношение всех отраслей российского права, участвующих в регулировании земельных и аграрных отношений.

Приоритетное положение в регулировании земельных отношений должно принадлежать общественным интересам, так как земельные ресурсы – земля, недра и т.д. – должны охраняться государством. Это вытекает из особой социальной функции земли. Е. А. Галиновская совершенно справедливо указывает на то, что органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны осваивать конструкции гражданско-правового оборота, которые должны быть урегулированы договором. В тоже время, при развитии, например, арендных отношений, органы государственной власти и местного самоуправления, соблюдая форму договора аренды, выстраивают свои отношения с арендаторами по принципам не договорных, а властных управленческих отношений³.

Земельное законодательство по вопросам защиты прав в сфере управления земельными ресурсами традиционно относится к тем отраслям, на состоянии которых наиболее остро и болезненно отражаются политические, экономические и идеологические изменения в обществе.

Проводимые мероприятия по проведению земельной реформы в России на современном этапе требуют новых форм государственного регулирования земельных отношений, иного формулирования понятия и содержания процесса управления в сфере закрепления прав на земельные участки.

Государство как субъект земельных отношений несет ответственность, за их использование и охрану не смотря на то, что собственность и иные права на земельные участки существуют в разных формах.

Современный этап развития земельно-имущественных отношений характеризуется тем, что они лежат в правовой, социальной, экономической и политической категориях отношений, определяющих уникальные свойства земли как объекта социально-политического, экономического и территориально-природного характера.

Исходя из уникальности земельно-имущественного комплекса в российском законодательстве земельные участки, участки недр и все, прочно связанное с землей, являются определяющими понятиями. Это законодательное закрепление приоритета земли позволяет выделить новую систему государственного управления (регулирования) земельными ресурсами на основе обеспечения соблюдения права собственности и экономической самостоятельности землепользования.

В литературе правильно отмечается, что в соответствии со ст. 60 ЗК РФ нарушенное право на земельный участок подлежит восстановлению в случаях: 1) признания судом недействительным акта исполнительного органа государственной власти или акта органа местного самоуправления, повлекших за собой нарушение права на земельный участок; 2) самовольного занятия земельного участка; 3) в иных предусмотренных федеральными законами случаях.

Действия, нарушающие права на землю граждан и юридических лиц или создающие угрозу их нарушения, могут быть пресечены путем: 1) признания недействительными в судебном порядке незаконных актов исполнительных органов государственной власти или актов органов местного самоуправления; 2) приостановления исполнения таких актов; 3) приостановления промышленного, гражданско-жилищного и другого строительства, разработки месторождений полезных ископаемых и торфа, эксплуатации объектов, проведения агрохимических, лесомелиоративных, геологоразведочных, поисковых, геодезических и иных работ в порядке, установленном Правительством РФ; 4) восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения⁴.

Верно пишет Ю. Н. Андреев, что изложенный в ст. 60 ЗК РФ перечень пресекательных способов защиты нуждается в уточнении, так как восстановление первоначального положения является самостоятельным (наряду с пресечением) способом земельно-правовой защиты и не может быть средством пресечения правонарушения. Поэтому, как представляется, следовало бы расширить в указанной статье перечень случаев восстановления нарушенных земельных прав и уточнить пресекательные способы защиты с исключением из числа последних восстановления первоначального положения⁵.

Итак, полноценное формирование и совершенствование земельного законодательства, регулирующего сложившиеся в современной России общественные отношения, связанные с землей, одна из злободневных проблем, стоящих перед государством, так как дальнейшее развитие земельных отношений становится определяющим фактором не только для функционирования отдельных общественно-социальных институтов, но и для общества в целом.

Правильное толкование и единообразное правоприменение норм земельного законодательства по вопросам управления земельными ресурсами в судебной практике, одна из главных задач эффективности института судебной защиты прав на землю, так как дальнейшее развитие земельных отношений становится определяющим фактором не только для функционирования отдельных общественно-социальных институтов, предпринимательства, но и для общества в целом.

¹ См.: *Иванов А. А.* Проект концепции развития законодательства о вещном праве // Вестник ВАС РФ. 2009. № 4.

² См.: *Земельное право России / Под ред. С. А. Боголюбов. М., 2009. С. 11.*

³ См.: *Галиновская Е. А.* Теоретические и методологические проблемы земельных правоотношений. М., 2009. С. 19.

⁴ См.: *Андреев Ю. Н.* Судебная защита земельных прав граждан России. М., 2010. С. 11.

⁵ См.: *Андреев Ю. Н.* Механизм гражданско-правовой защиты. М., 2010. С. 112-274.

Е. В. Воронцова,
к. ю. н., доцент

(Юго-Западный государственный университет)

М. С. Руренко,
секретарь

судебного заседания Арбитражного суда Курской области

ОБЩЕСТВЕННЫЙ ЭКОЛОГИЧЕСКИЙ КОНТРОЛЬ КАК СРЕДСТВО РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА БЛАГОПРИЯТНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита входит в основные обязанности государства (ст. 2 Конституции РФ). В России каждому человеку и гражданину гарантируются права и свободы, касающиеся жизни, охраны здоровья, информации, участия в управлении делами государства, различных форм защиты, возмещения ущерба и многое другое. Так, статья 42 Конституции Российской Федерации закрепляет право каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного

его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. Но, к сожалению, эта норма на сегодняшний день представляется весьма декларативной. Основная проблема заключается в том, что законодательством гарантировано многое, но свою реализацию находит, к сожалению, далеко не все.

Очевиден тот факт, что на здоровье населения огромное влияние оказывает именно окружающая среда. То есть все, что нас окружает, определяет то, как мы живем, и как будут жить будущие поколения. Вопрос создания благоприятной окружающей среды – вот основной вопрос, который требует незамедлительного решения и всегда заслуживает особого внимания. Сегодня этот вопрос актуален как никогда раньше. Технологии, экономика, политика – это то, что больше всего волнует современное общество. Но все это зачастую отрицательно сказывается на экологической ситуации, а значит и на нашем здоровье.

В соответствии с Указом Президента РФ от 5 января 2016 г. № 7 «О проведении в Российской Федерации Года экологии»¹, 2017 год объявлен Годом экологии. В связи с этим на всей территории РФ должны быть проведены соответствующие мероприятия, разработанные Правительством РФ и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Основной целью данных мероприятий является обеспечения права каждого человека на благоприятную окружающую среду.

Следует отметить, что данную цель преследует и общественный экологический контроль. И именно к проблемам данного института как одного из средств обеспечения права каждого на благоприятную окружающую среду, хотелось обратиться подробнее.

На сегодняшний день сложилась следующая ситуация. С одной стороны, население стало в большей степени безынициативным. То есть граждане, редко защищают свои экологические права, но не из-за того, что они не нарушаются, а, скорее, потому, что это те права, которые их обладатели так и не научились отстаивать². С другой стороны, при наличии желания участвовать в природоохранной деятельности представители общественности наталкиваются на определенные препятствия или вовсе не имеют представления в какой форме ее осуществлять.

Представляется, что населению следует предоставить реальные способы осуществления своих прав и выполнения обязанностей в области охраны окружающей среды, то есть принятие меры по повышению эффективности общественного экологического контроля. Ведь именно данный контроль, по нашему мнению, не подменяя деятельность государственных надзорных органов, способен оказать им существенную помощь в обеспечении благоприятной окружающей среды, профилактики и предупреждения экологических правонарушений.

7 декабря 2012 года Комитет Государственной Думы Российской Федерации по природным ресурсам, природопользованию и экологии провел круглый стол «Актуальные вопросы экологического контроля (надзора) в Российской Федерации». В ходе его проведения было высказано несколько предложений, способных повлиять на дальнейшее развитие данного института, а именно:

- 1) присоединение к Орхусской Конвенции и приведение национального законодательства в соответствие с ней;
- 2) принятие федерального закона «Об общественном экологическом контроле»;
- 3) улучшение доступа общественности к экологической информации³.

Орхусская Конвенция имеет своей целью содействие защите права каждого человека жить в благоприятной окружающей среде. Но она содержит гораздо более конкретные положения о том, как этой цели достигнуть не столько государственными силами, сколько общественными. То есть Конвенция закрепляет механизм возможного участия каждого человека в защите не только собственных прав и здоровья, но и неопределенного круга лиц, а также защите окружающей среды и ее компонентов. По российскому законодательству это не что иное, как часть общественного экологического контроля. Исходя из общих положений Конвенции, требуется обеспечить:

- помощь и ориентацию общественности в получении доступа к информации со стороны должностных лиц и государственных органов;

- меры по экологическому просвещению и повышению уровня информированности общественности о проблемах окружающей среды;

- надлежачее признание объединений, организаций или групп, способствующих охране окружающей среды, и соответствующую поддержку им;

- защиту лиц от наказаний, преследований или притеснений в любой форме за осуществляемую ими деятельность.

Это как раз те направления, которые так необходимы нашей стране и которые в конечном итоге позволят обеспечить реализацию права жить в благоприятной окружающей среде и права на обеспечение безопасности для здоровья осуществляемой хозяйственной деятельности. И самое главное, что этого добиться можно только совместными усилиями органов власти, граждан и их объединений.

¹ Указ Президента РФ от 5 января 2016 г. N 7 «О проведении в Российской Федерации Года экологии» // <http://base.garant.ru/71296604/#ixzz4KmyqfMd6>

² Хлуденева Н. И. Границы правового регулирования охраны окружающей среды // Экологическое право. 2011. № 6 // СПС Консультант Плюс.

³ Доклад председателя Комитета Государственной Думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии Владимира Ивановича Кашина. <http://zmdosie.ru/actual/problems/1328-aktualnye-voprosy-ekologicheskogo-kontrolya>.

О. В. Воронцова,

к. ю. н., доцент

(Коми республиканская академия государственной службы и управления)

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ УПРАВЛЕНИЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ И БАЗОВЫЕ ПРИНЦИПЫ

В отличие от закона «Об охране окружающей природной среды» 1991 г., федеральный закон 2002г. «Об охране окружающей среды» регулирует отношения, возникающие в сфере государственного управления, а также управления, осуществляемого органами местного самоуправления. Закон отдельно устанавливает полномочия органов государственной власти РФ и органов государственной власти субъектов РФ.

Как отмечает О. Л. Дубовик, экологическое управление исследуют в нескольких «срезах»: через призму (совокупность) органов, его осуществляющих; путем анализа функций, возложенных на эти органы; посредством выявления тех способов и методов и правовых инструментов, которые используются для реализации функций. Каждый вид экологического управления имеет свои специфические методы, способы реализации, при этом особенно важен вопрос о выполняемых субъектами экологического управления функциях, которые присущи тому или иному виду управления¹.

Государственное управление в области охраны окружающей среды осуществляется федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, уполномоченными в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации². Органы государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие государственное управление в области охраны окружающей среды, определяются субъектами Российской Федерации. Разграничение полномочий в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды, между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется Конституцией Российской Федерации и федеральными законами. Соглашения между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации о передаче осуществления части полномочий в сфере отношений, связанных с охраной окружающей среды, также заключаются в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами.

С понятием *управление* тесно связано понятие *политика*. По мнению А. С. Боголюбова, в праве проявляется, закрепляется политика, с помощью права она осуществляется; право является одним из основных (а может быть, главным – наря-

ду с государством) ее инструментов, может способствовать последовательности и стабильности реализации тщательно выработанной экологической политики, уберечь ее от крайностей и шараханий, присущих волонтаристским решениям. Зафиксированная в праве экологическая политика должна придавать общественному развитию целеустремленный планомерный характер, не допускать забалтывания целей и механизмов экологической политики; настоящая наука призвана анализировать соответствие провозглашенных задач и полученных результатов³.

В Экологической доктрине Российской Федерации, утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 31.08.2002 № 1225-р⁴, перечислены основные принципы, на которых базируется государственная политика в области экологии:

- устойчивое развитие, предусматривающее равное внимание к его экономической, социальной и экологической составляющим, и признание невозможности развития человеческого общества при деградации природы;
- приоритетность для общества жизнеобеспечивающих функций биосферы по отношению к прямому использованию ее ресурсов;
- справедливое распределение доходов от использования природных ресурсов и доступа к ним;
- предотвращение негативных экологических последствий в результате хозяйственной деятельности, учет отдаленных экологических последствий;
- отказ от хозяйственных и иных проектов, связанных с воздействием на природные системы, если их последствия непредсказуемы для окружающей среды;
- природопользование на платной основе и возмещение населению и окружающей среде ущерба, наносимого в результате нарушения законодательства об охране окружающей среды;
- открытость экологической информации;
- участие гражданского общества, органов самоуправления и деловых кругов в подготовке, обсуждении, принятии и реализации решений в области охраны окружающей среды и рационального природопользования.

Определяя пути и средства реализации государственной политики в области экологии, развивая систему государственного управления охраной окружающей среды и природопользованием, государство видит основную задачу в данной сфере – обеспечение эффективного государственного управления охраной окружающей среды и использованием природных ресурсов, соответствующего демократическому устройству и рыночной экономике. Для разрешения этой задачи необходимо достижение следующих целей:

- развитие государственного регулирования охраны окружающей среды и использования природных ресурсов с учетом различных форм их освоения;
- четкое разграничение полномочий и ответственности между федеральными и региональными органами государственной власти и органами местного самоуправления в области контроля за использованием ресурсов и состоянием окружающей природной среды;
- учет экологических проблем при регулировании отношений собственности на природные ресурсы;
- обеспечение государственного, ведомственного, производственного, муниципального и общественного экологического контроля, а также совершенствование системы лицензирования, сертификации и паспортизации;
- развитие государственного нормирования и контроля качества окружающей среды и установление единых требований к хозяйствующим субъектам;
- совершенствование механизма и усиление роли государственной и общественной экологической экспертизы, включая экспертизу проектов, технологий и государственных программ;
- внедрение стратегической оценки воздействия на окружающую среду и анализа ее состояния в масштабах страны и регионов;
- поддержание в постоянной готовности органов управления, сил и средств реагирования на возникающие экологические угрозы и чрезвычайные ситуации;
- создание в секторах промышленности, в которых осуществляется потенциально опасная деятельность, специали-

зированных подразделений, предназначенных для предотвращения и ликвидации негативных последствий такой деятельности;

- наделение должностных лиц, осуществляющих контроль за соблюдением законодательства в области использования природных ресурсов и охраны окружающей среды, необходимыми полномочиями, обеспечение им государственной защиты и предоставление социальных гарантий.

В соответствии с *Основами государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года*⁵ сформулированы основные задачи государственной политики в области экологического развития:

а) формирование эффективной системы управления в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, предусматривающей взаимодействие и координацию деятельности органов государственной власти;

б) совершенствование нормативно-правового обеспечения охраны окружающей среды и экологической безопасности;

в) обеспечение экологически ориентированного роста экономики и внедрения экологически эффективных инновационных технологий;

г) предотвращение и снижение текущего негативного воздействия на окружающую среду;

д) восстановление нарушенных естественных экологических систем;

е) обеспечение экологически безопасного обращения с отходами;

ж) сохранение природной среды, в том числе естественных экологических систем, объектов животного и растительного мира;

з) развитие экономического регулирования и рыночных инструментов охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности;

и) совершенствование системы государственного экологического мониторинга (мониторинга окружающей среды) и прогнозирования чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также изменений климата;

к) научное и информационно-аналитическое обеспечение охраны окружающей среды и экологической безопасности;

л) формирование экологической культуры, развитие экологического образования и воспитания;

м) обеспечение эффективного участия граждан, общественных объединений, некоммерческих организаций и бизнес-сообщества в решении вопросов, связанных с охраной окружающей среды и обеспечением экологической безопасности;

н) развитие международного сотрудничества в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности.

При решении задачи формирования эффективной системы управления в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности, предусматривающей взаимодействие и координацию деятельности органов государственной власти, в соответствии с данным документом сформулированы следующие механизмы реализации государственной политики в области экологического развития:

а) совершенствование разграничения полномочий органов государственной власти в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности;

б) установление такого критерия оценки эффективности деятельности органов государственной власти, как состояние окружающей среды и экологической безопасности на соответствующих территориях, определяемого на основе системы объективных показателей и индикаторов;

в) повышение эффективности государственного экологического надзора на федеральном и региональном уровнях;

г) внедрение в систему управления качеством окружающей среды методологии определения и оценки экологических рисков с целью повышения обоснованности принятия управленческих решений.

В Основах государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года указано, что реализация государственной политики в области экологического развития обеспечивается путем осуществления эффективной деятельности органов государственной власти в рамках предоставленных им полномочий во взаимодействии

с бизнес-сообществом, научными кругами, общественными и иными организациями:

а) при разработке, обсуждении и принятии нормативных правовых актов и нормативных технических документов;

б) при разработке долгосрочных программ социально-экономического развития, федеральных и региональных программ в области охраны окружающей среды;

в) при планировании и принятии решений об осуществлении на территории Российской Федерации, континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне Российской Федерации экономической и иной деятельности, связанной с возможным негативным воздействием на окружающую среду.

Государственная политика в области экологического развития осуществляется в соответствии с планом действий по реализации настоящих Основ, утвержденным Правительством Российской Федерации⁶. Необходимо отметить, что в Республике Коми также утвержден план действий в развитие идей Основ государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года⁷.

Целевые показатели решения основных задач государственной политики в области экологического развития, количественные значения по их достижению определяются в основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации, концепциях долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на соответствующие периоды, а также в федеральных и региональных программах в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности.

¹ Дубовик О. Л. Экологическое право: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби; изд-во «Проспект», 2007. С. 235 – 236.

² Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>

³ Боголюбов С. А. Главное – прогнозирование реализации экологической политики // Экологическое право. 2011. № 6. С. 2 – 9.

⁴ Собрание законодательства РФ, 09.09.2002, № 36, ст. 3510.

⁵ утв. Президентом РФ 30.04.2012 // СПС КонсультантПлюс.

⁶ Распоряжение Правительства РФ от 18.12.2012 № 2423-р «Об утверждении Плана действий по реализации Основ государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» // Собрание законодательства РФ, 24.12.2012, № 52, ст. 7561.

⁷ Распоряжение Правительства РК от 12.08.2013 № 305-р «Об утверждении Плана действий по реализации Основ государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года в Республике Коми» // Официальный Интернет-портал Республики Коми <http://www.rkomi.ru>, 13.08.2013.

О. Ю. Ганюхина,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СОВРЕМЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Устойчивое развитие Российской Федерации, высокое качество жизни и здоровье ее населения, а также экологическая безопасность могут быть обеспечены только при условии сохранения природы и поддержания соответствующего качества окружающей среды, создания и обеспечения условий для исключения в настоящем и будущем деградации природной среды. Для этого необходимо систематически формировать и проводить в жизнь единую экологическую политику, направленную на рациональное использование природных ресурсов и охрану жизненной среды населения России. Сохранение и восстановление природы, исключение и предотвращение деградации природной среды должны быть приоритетными направлениями деятельности органов государственной власти, местного самоуправления и общественности страны.

Эффективное и качественное управление природопользованием и охраной окружающей среды направлено на последовательную реализацию единой политики в сфере природопользования и охраны окружающей.

Концепция эффективного управления природопользованием и охраной окружающей среды во имя благосостояния населения отражает взгляды органов власти

и управления, а также общественности на управление природопользованием и охраной окружающей среды, а также содержит систему положений по управлению природопользованием и охраной окружающей.

Управление в данной сфере выступает как средство формирования реальных общественных эколого-правовых отношений, образующих само экологическое право. Социальное значение управления в целом и государственного особенно определяется тем, что путем последовательной реализации требований законодательства относительно распоряжения природными ресурсами, их рационального использования и охраны окружающей среды от вредных воздействий, обеспечивается соблюдение экологических прав и законных интересов человека и гражданина, сохранение и восстановление благоприятного состояния природы. Прежде всего, в рамках управления (а затем – с помощью природоохранных органов) достигаются цели, поставленные экологическим правом, и его эффективность¹.

Определяя место государственного управления природопользованием и охраной окружающей среды в механизме экологического права, важно подчеркнуть, что оно осуществляется в рамках исполнительной власти государства.

Модернизация системы государственного управления в России является одним из важных условий ускорения социально-экономического развития страны.

На протяжении уже десяти лет основной целью проведения административных реформ являются упорядочение и модернизация системы государственного управления посредством упрощения структуры и сокращения аппарата органов исполнительной власти Российской Федерации. В течение этого времени организационно-правовой статус федеральных органов исполнительной власти неоднократно менялся. Соответствующие изменения касались и их наименования, порядка подчинения и сфер их ведения. Безусловно, происходили изменения и в сфере распределения полномочий. В частности, это касалось и полномочия по осуществлению государственного экологического надзора.

По нашему мнению, в результате административных преобразований в сфере природопользования и охраны окружающей среды, можно определить несколько этапов: первый этап – 2004-2005 гг., связанный с установлением федеральных министерств, федеральных служб, федеральных агентств, с разделением ведомств полномочий; второй – 2005-2008 гг., в этот период законодатель наряду с федеральными министерствами, службами и агентствами устанавливает государственные комитеты, от которых впоследствии отказывается; третий 2009-2012 гг. – период с частыми преобразованиями в структуре органов исполнительной власти, осуществляющих управление в области природопользования и охраны окружающей среды, в том числе, осуществляющих экологический надзор.

Анализ проводимых административных реформ в системе государственного управления за последние десять лет позволяет утверждать, что функция экологического контроля в сфере природопользования и охраны окружающей среды была закреплена не за одним органом власти. Что привело к появлению в экологическом законодательстве экологического надзора, однако критерии разграничения обозначенных полномочий до сих пор остаются спорными.

Административный надзор является составной частью более широкого понятия административного контроля, который означает осуществление контрольной деятельности органами государственного управления. Поэтому не совсем верно отождествлять понятие административного надзора и административного контроля, следовательно, контролирующий орган не может называться Федеральной службой по надзору в сфере природопользованию. По нашему мнению, данная служба осуществляет контроль в области охраны окружающей среды и административный надзор, последний носит надведомственный характер, направленный на исполнение законов, норм и правил в области охраны окружающей среды.

На наш взгляд, предметом контроля в области охраны окружающей среды является оперативная деятельность подконтрольных субъектов (государственных и муниципальных органов, коммерческих и некоммерческих организаций, предпринимателей и граждан) по фактическому исполнению зако-

нов по охране окружающей среды, подзаконных нормативных актов, инструкций, правил, нормативов и стандартов по охране окружающей среды и т.п., а также количественные и качественные результаты этой деятельности, целесообразность выбора средств и способов выполнения ими своих природоохранных обязанностей. Поскольку вся деятельность указанных субъектов регламентирована нормативными актами, то осуществление экологического контроля становится равнозначным вмешательству в саму деятельность, практически без каких-либо ограничений. При выявлении нарушения в области охраны окружающей среды необходимо принимать надлежащие меры к виновному и выработать меры для предотвращения их в дальнейшем.

Предметом надзора за охраной окружающей среды является исключительно исполнение экологического законодательства органами власти, управления и контроля, соблюдения ими, а также коммерческими и некоммерческими организациями гарантированных законом прав человека на благоприятную окружающую среду, в том числе при издании эколого-правовых актов. Надзорным органом оценивается деятельность, правовые акты поднадзорных субъектов только с точки зрения законности и соответствия экологическим требованиям. Между тем органы исполнительной власти, обладающие полномочиями экологического контроля в области охраны окружающей среды, нередко нарушают экологическое законодательство и экологические требования по охране окружающей среды. С учетом экологической обстановки на надзорный орган возложен надзор за исполнением законов об охране природы и рациональном использовании ее ресурсов и надзор за исполнением законов контролирующими органами, выполнением ими обязанностей по выявлению правонарушений и привлечению к ответственности.

Полномочия органов, осуществляющих экологический контроль, носят, как правило, административный характер. Данные органы имеют право: выносить обязательные предписания; приостанавливать действие выданных предприятиям разрешений, лицензий; отказывать в приемке объектов в случаях, когда с имеющимися нарушениями функционирование объектов недопустимо, т.е. устранять нарушение экологических требований своей властью; самостоятельно налагать административные взыскания. Надзорный орган не наделен административными полномочиями, он лишь ставит перед соответствующими органами или судом вопросы об устранении нарушений экологических законов, их причин и способствующих им условий, наказании виновных лиц.

Таким образом, современная концепция управления в сфере природопользования и охраны окружающей среды должна быть направлена еще и на достижение соответствия функции экологического контроля ее содержанию.

¹ См.: <http://jurkom74.ru/otveti-na-voprosi-po-ekologicheskomu-pravu>

Ю. В. Грицкова,

к. ю. н.,

консультант отдела правового обеспечения деятельности Саратовской областной Думы

СОВРЕМЕННАЯ РОЛЬ РЕГИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЗЕМЕЛЬНОМ ПРАВЕ

Задачей регионального законодателя в области земельного законодательства является, в первую очередь, обеспечение исполнения полномочий субъекта Российской Федерации (далее – субъект РФ), определенных федеральными законами.

Земельным кодексом Российской Федерации¹(далее – ЗК РФ) наряду с другими федеральными законами определен круг полномочий субъектов Российской Федерации, который относится к «прямым» их полномочиям. Предметом регулирования основополагающей части законодательных актов субъектов РФ являются отношения по использованию земель конкретного региона с учетом их географических, природных, экономических и других особенностей. Е. А. Галиновская в своей монографии отмечает, что отношения по использованию земель охватывают все основные виды деятельности, объектом которой является земля².

Источником регионального нормотворчества в области земельного права в последние два года послужили изменения в ЗК РФ и Федеральный закон от 25 октября 2001 года № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»³. В новой редакции ЗК РФ существенно расширен блок вопросов регионального уровня, тем самым повышена самостоятельность субъектов Российской Федерации в сфере регулирования земельных отношений.

В связи с последними изменениями в Земельный кодекс Российской Федерации нормативно-правовыми актами органов государственной власти субъектов Российской Федерации регулируются, в частности, земельные отношения, предусмотренные под пунктом 2 пункта 2 статьи 39⁴, подпунктами 6-8 статьи 39⁵, подпунктами 3, 14 и 17, 23 пункта 2 статьи 39⁶, подпунктом 2 пункта 3 статьи 39⁷, подпунктами 6, 7 и 15 пункта 2 статьи 39¹⁰, пунктом 2 статьи 39²⁵, пунктом 3 статьи 39³⁶, подпунктом 4 пункта 11 статьи 56⁴.

Многогранное значение земельного участка как природного объекта и объекта недвижимого имущества обуславливает специфику государственного регулирования земельных отношений на уровне субъектов Российской Федерации. Тем не менее такая специфика в региональном нормотворчестве не должна изменять смысл или каким-либо образом выходить за рамки федеральной нормы, которая служит основой регионального нормативного правового акта, в том и заключается системность земельного законодательства Российской Федерации.

Как справедливо заметила Н.Г. Нарышева, корень бессистемных и непродуманных законодательных инициатив заключается в том, что органы государственной власти, приступая к реализации государственной политики, не учитывают системное и универсальное значение права в осуществлении функций государства⁴.

При осуществлении правового регулирования его предмет, в частности земельные отношения, и характерные особенности объекта правового регулирования, в частности многогранное значение земельного участка, должны определять содержание нормы, а не находиться под ее влиянием.

В целях единообразного правового регулирования субъектами РФ вопросов по делегированным полномочиям в области земельного права федеральными органами власти дополнительно к нормам федерального законодательства предлагаются к применению рекомендации, содержащие концептуальные моменты правового регулирования земельных отношений.

Приказом Министерства регионального развития Российской Федерации от 9 сентября 2013 года № 372 были утверждены методические рекомендации субъектам Российской Федерации по порядку и случаям бесплатного предоставления земельных участков гражданам, имеющим трех и более детей.

Анализ региональных нормативных правовых актов по вопросам обеспечения многодетных семей земельными участками показывает, что субъектами РФ в целом соблюдаются федеральные акты, рекомендательного характера.

Так, в качестве общих оснований для предоставления гражданам, имеющим трех и более детей, земельных участков субъектами РФ установлены: 1) постановка на учет по месту жительства⁵; 2) однократность предоставления земельных участков⁶; 3) информационная открытость сведений, содержащихся в реестрах, содержащих списки граждан состоящих на учете, а также содержащих перечни сформированных земельных участков⁷; 4) безвозмездная передача земельных участков из государственной собственности в муниципальную или из муниципальной собственности одного муниципального образования в муниципальную собственность другого муниципального образования⁸; 5) предоставление земельных участков гражданам, имеющим трех и более детей, органом исполнительной власти субъекта РФ⁹, осуществляющим управление и распоряжение данными земельными участками в соответствии с Федеральным законом от 24 июля 2008 года № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства»¹⁰.

Свобода нормотворчества субъектов РФ выражается также в установлении ими в своих нормативных правовых актах положений относительно порядка предоставления земельных участков многодетным семьям, отражающих специфику за-

конодательства региона. В Законе Ставропольского края от 9 апреля 2015 года № 36-кз «О некоторых вопросах регулирования земельных отношений» в пункте 2 части 1 статьи 19 предусмотрено, что земельный участок предоставляется гражданам, имеющим трех и более детей, в собственность бесплатно в случае, если данный земельный участок ранее был предоставлен указанным гражданам в аренду для индивидуального жилищного строительства или ведения личного подсобного хозяйства. Часть 3 статьи 19 указанного Закона установлено, что гражданам, имеющим трех и более детей, постоянно проживающим на территории Ставропольского края не менее трех лет, не имеющим в аренде земельного участка для индивидуального жилищного строительства или ведения личного подсобного хозяйства и состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилых помещениях, земельный участок предоставляется для указанных целей в аренду на срок 20 лет в порядке, предусмотренном настоящей статьей. Договор аренды земельного участка заключается с одним из родителей в многодетной семье¹¹. Часть 5 статьи 9 Закона Алтайского края от 9 ноября 2015 года № 98-ЗС «О бесплатном предоставлении в собственность земельных участков» предусмотрено сохранение права состоять на учете и приобрести земельный участок другим родителем, имеющим трех и более детей, в случае смерти родителя, состоящего на учете¹². В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 26 Закона Свердловской области от 7 июля 2004 года № 18-ОЗ «Об особенностях регулирования земельных отношений на территории Свердловской области»¹³ гражданам, имеющим трех и более детей, с их согласия земельные участки могут быть предоставлены за пределами границ муниципального района или городского округа, расположенного на территории Свердловской области, на территории которого такие граждане постоянно проживают.

Подход регионального законодателя к дифференцированному правовому регулированию вопросов использования земельных участков с учетом демографической, экологической и экономической ситуации в субъектах РФ проявляется по многим направлениям.

Мнение Ю. А. Умеренко о том, что передача субъектам РФ гораздо больших по сравнению с предыдущим периодом полномочий, внедрение правового механизма перераспределения земель и полномочий между публично-правовыми образованиями в сфере земельных отношений обусловлены объективной необходимостью решения земельных вопросов на местах, что должно положительно сказаться на социально-экономическом развитии субъектов Российской Федерации, в том числе создать условия для привлечения инвестиций прежде всего в сферу недвижимости и строительства, которое не может осуществляться без надлежащего оформления земельных правоотношений¹⁴, заслуживает поддержки.

Полномочие субъекта РФ своим законом устанавливать для объектов социально-культурного и коммунально-бытового назначения, масштабных инвестиционных проектов критерии, которым должны соответствовать указанные объекты, инвестиционные проекты, для предоставления земельных участков, находящихся в государственной собственности области, муниципальной собственности, а также земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, юридическим лицам в аренду без проведения торгов в соответствии с подпунктом 3 пункта 2 статьи 39³ ЗК РФ было реализовано в семидесяти шести субъектах РФ, что свидетельствует об их стремлении создать на территории субъектов РФ благоприятные условия для инвестиций.

Независимо на закрепление за субъектами РФ отдельных полномочий, которые затрагивают вопросы использования муниципальных земельных участков, региональные нормативные правовые акты учитывают «возможности» и «предложения» органов местного самоуправления по вопросам предоставления муниципальных земельных участков. Данный формат «рабочего» взаимодействия двух уровней власти полностью отвечает такому принципу земельного законодательства как разграничение государственной собственности на землю на собственность Российской Федерации, собственность субъектов РФ и собственность муниципальных образований (пункт 9 статьи 1, статьи 9-11 ЗК РФ). Этот формат взаимодействия органов власти субъектов РФ и органов местного самоуправле-

ния трудно избежать при разработке региональными законодателями таких нормативных правовых актов, которые служат основанием для распоряжения муниципальными земельными участками определенными в законах субъектов РФ органами местного самоуправления.

Так, согласно подпунктам 6, 7 пункта 2 статьи 39¹⁰ЗК РФ законами субъектов РФ определяются муниципальные образования, в которых могут быть предоставлены в безвозмездное пользование земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, гражданам для ведения личного подсобного хозяйства или осуществления крестьянским (фермерским) хозяйством его деятельности, а также определены муниципальные образования и установлены специальности для граждан, по которым граждане работают по основному месту работы в таких муниципальных образованиях, для предоставления в безвозмездное пользование земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, для индивидуального жилищного строительства или ведения личного подсобного хозяйства¹⁵. Рассмотрение нормативных правовых актов по указанному выше вопросу указывает на избирательное определение региональным законодателем муниципальных образований. В целях избежания конкуренции норм нормативных правовых актов по указанному выше вопросу, законами субъектов РФ перечни утверждались таким образом, чтобы перечень муниципальных образований, образованных на основании подпункта 6 пункта 2 статьи 39¹⁰ЗК РФ, не пересекался с перечнем муниципальных образований, образованных на основании подпункта 7 пункта 2 статьи 39¹⁰ЗК РФ, в части предоставления земельных участков для личного подсобного хозяйства, так как требование к специальностям граждан является дополнительным требованием, предъявляемым к гражданам наряду с проживанием на территории конкретного муниципального образования.

Если отталкиваться от того, что проявление активности регионального законодателя в земельном праве, результатом которой являются соответствующие нормам федерального законодательства законы и подзаконные нормативные правовые акты субъектов РФ, демонстрирует высокие показатели эффективности деятельности органов государственной власти субъектов РФ, то и современная роль регионального законодательства в земельном праве должна заключаться в создании на уровне субъектов РФ нормативной базы, отвечающей этому же критерию эффективности.

¹ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

² Галиновская Е. А. «Земельное правоотношение как социально-правовое явление: Монография» «ИЗиСП», «ИНФРА-М», 2015. СПС «Консультант Плюс».

³ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4148.

⁴ Нарышева Н. Г. Государственная политика и правовое регулирование земельных отношений // Экологическое право. 2016. № 3. СПС «Консультант Плюс».

⁵ См: например, постановление Правительства Новосибирской области от 22 ноября 2011 года № 495-п «Об утверждении Порядка бесплатного предоставления в собственность граждан, имеющих трех и более детей, земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также земельных участков из земель, государственная собственность на которые не разграничена»; Закон Приморского края от 8 ноября 2011 года № 837-КЗ «О бесплатном предоставлении земельных участков гражданам, имеющим трех и более детей, в Приморском крае».

⁶ См: например, Закон Тульской области от 21 декабря 2011 года № 1708-ЗТО «О бесплатном предоставлении земельных участков в собственность гражданам, имеющим трех и более детей»; Закон Ярославской области от 27 апреля 2007 года № 22-з «О бесплатном предоставлении в собственность граждан земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности».

⁷ См: например, Закон Архангельской области от 7 октября 2003 N 192-24-ОЗ «О порядке предоставления земельных участков отдельным категориям граждан»; Закон Пензенской области от 4 марта 2015 года № 2693-ЗПО «О регулировании земельных отношений на территории Пензенской области» (вместе с «Порядком предоставления гражданам, имеющим трех и более детей, в собственность бесплатно земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, для индивидуального жилищного строительства»).

⁸ См: например, Закон Калининградской области от 21 декабря 2006 года № 105 «Об особенностях регулирования земельных отношений на территории Калининградской области»; Закон Белгородской области от 8 ноября 2011 года № 74 «О предоставлении земельных участков многодетным семьям».

⁹ См: например, Закон Псковской области от 11 июля 2011 года № 1087-ОЗ «О предоставлении гражданам, имеющим трех и более детей, земельных участков на территории Псковской области»; Закон Саратовской области от 30 сентября 2014 года № 119-ЗСО «О предоставлении гражданам, имеющим трех и более детей, в собственность бесплатно земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности».

¹⁰ СЗ РФ. 2008. № 30 (ч. 2). Ст. 3617.

¹¹ Ставропольская правда. № 69. 2015.

¹² Сборник законодательства Алтайского края. № 235. 2015. Ст. 279.

¹³ Собрание законодательства Свердловской области. 05.08.2004. № 6 (2004). Ст. 482.

¹⁴ Умеренко Ю. А. Тенденции развития и некоторые проблемы земельного законодательства Российской Федерации на современном этапе // «Имущественные отношения в Российской Федерации». 2016. № 7. СПС «Консультант Плюс».

¹⁵ См: например, Закон Амурской области от 2 ноября 2015 года № 605-ОЗ «Об определении муниципальных образований Амурской области, на территории которых допускается предоставление земельных участков, находящихся в государственной собственности области, муниципальной собственности, земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, в безвозмездное пользование, а также специальностей, работа по которым дает гражданам право на получение таких земельных участков»; Закон Карачаево-Черкесской Республики от 13 января 2016 года № 1-РЗ «О предоставлении в безвозмездное пользование гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности» и т.д.

В. В. Демьяненко,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Продовольственный фактор выдвигается сегодня на первый план и может по своему воздействию на политический процесс быть гораздо эффективнее, чем прямое силовое давление. Это признают отечественные и зарубежные специалисты в области продовольственной теории и практики, а также все лидеры развитых государств.

В Декларации Всемирного саммита по продовольственной безопасности (Рим, 16 ноября 2009 г.) отмечается, что в настоящее время число людей, страдающих от голода и нищеты, превысило 1 млрд человек. Это представляет собой неприемлемое явление, затрагивающее жизнь, средства к существованию и достоинство одной шестой части населения мира. Последствия хронического недофинансирования сельского хозяйства, мер по обеспечению продовольственной безопасности и развитию сельских районов еще более усугубились в последнее время, в частности, в связи с продовольственным, финансовым и экономическим кризисами.

С этой точки зрения сельское хозяйство имеет для государства такое же стратегическое значение, что и хорошо оснащенная и обученная армия. Оно заслуживает самого пристального внимания и бережной заботы всего общества, а также мощной всесторонней поддержке со стороны правительства.

На начальном этапе экономических преобразований одной из основных угроз национальной безопасности стала продовольственная зависимость от иностранных государств. Такое положение было чревато негативными последствиями еще и потому, что качество импортного продовольствия значительно ниже качества основных отечественных продуктов питания. А ведь здесь качество – одно из основных условий обеспечения здоровья населения.

Таким образом, важнейшее значение имеет разработка и принятие нормативно-правовых актов, регулирующих обеспечение продовольственной безопасности.

К сожалению, в 90-х годах XX века эти вопросы оказались на периферии законодательного процесса. Так, попытка Государственно Думой в 1996-99 гг. принять законопроект «О продовольственной безопасности РФ» натолкнулось на противодействие со стороны исполнительной власти, не считавшей необходимым брать на себя излишние (по их мнению) обязательства перед населением.

Только с началом XXI века продовольственная безопасность страны и факторы ее достижения были осознаны, как

одно из важнейших направлений обеспечения национальной безопасности Российской Федерации.

В Стратегии национальной безопасности Российской Федерации, утвержденной Указом Президента РФ от 31.12.2015 № 683, отмечено, что обеспечение продовольственной безопасности осуществляется за счет: (1) достижения продовольственной независимости Российской Федерации; (2) ускоренного развития и модернизации агропромышленного и рыбохозяйственного комплексов, пищевой промышленности и инфраструктуры внутреннего рынка; (3) повышения эффективности государственной поддержки сельскохозяйственных товаропроизводителей и расширения их доступа на рынки сбыта продукции; (4) развития племенного дела, селекции, семеноводства и аквакультуры (рыбоводства), формирования достаточных федеральных фондов семян сельскохозяйственных растений (в том числе страховых фондов семян), развития производства комбикормов, белково-витаминных, минеральных добавок и премиксов, ветеринарных (зоотехнических) препаратов; (5) повышения плодородия почв, предотвращения истощения и сокращения площадей сельскохозяйственных земель и пахотных угодий; (6) недопущения бесконтрольного оборота генно-инженерно-модифицированных организмов, предназначенных для выпуска в окружающую среду, и продукции, полученной с применением таких организмов или содержащей их; (7) совершенствования системы технического регулирования, санитарного и фитосанитарного надзора, контроля в области обеспечения безопасности пищевых продуктов для здоровья человека; (8) подготовки научных работников и высококвалифицированных специалистов в области сельского хозяйства.

Более детальная регламентация указанных положений содержится в Концепции продовольственной безопасности Евразийского экономического сообщества (утвержденной Решением Межгоссовета ЕврАзЭС от 11.12.2009 г. № 464) и Доктрине продовольственной безопасности Российской Федерации (утвержденной Указом Президента РФ от 30.01.2010 N 120).

Наконец на суд общественности была представлена совокупность официальных взглядов на цели, задачи и основные направления государственной экономической политики в области обеспечения продовольственной безопасности Российской Федерации.

Продовольственная безопасность Российской Федерации является одним из главных направлений обеспечения национальной безопасности страны в среднесрочной перспективе, фактором сохранения ее государственности и суверенитета, важнейшей составляющей демографической политики, необходимым условием реализации стратегического национального приоритета – повышение качества жизни российских граждан путем гарантирования высоких стандартов жизнеобеспечения.

Стратегической целью продовольственной безопасности является обеспечение населения страны безопасной сельскохозяйственной продукцией, рыбной и иной продукцией из водных биоресурсов и продовольствием.

Основными задачами обеспечения продовольственной безопасности независимо от изменения внешних и внутренних условий являются:

своевременное прогнозирование, выявление и предотвращение внутренних и внешних угроз продовольственной безопасности, минимизация их негативных последствий за счет постоянной готовности системы обеспечения граждан пищевыми продуктами, формирования стратегических запасов пищевых продуктов;

устойчивое развитие отечественного производства продовольствия и сырья, достаточное для обеспечения продовольственной независимости страны;

достижение и поддержание физической и экономической доступности для каждого гражданина страны безопасных пищевых продуктов в объемах и ассортименте, которые соответствуют установленным рациональным нормам потребления пищевых продуктов, необходимых для активного и здорового образа жизни;

обеспечение безопасности пищевых продуктов.

Одним из главных достоинств Доктрины является наличие четко сформулированных: (1) показателей продовольственной безопасности РФ и критериев их оценки; (2) рисков и угроз обеспечения продовольственной безопасности Российской Федерации.

В условиях современного мирового экономического кризиса важной задачей также является обеспечение экономической и физической доступности для отдельных категорий граждан Российской Федерации качественных продуктов питания, способствующих сохранению и укреплению здоровья населения. В этих целях за период 2016-2020 г. предполагается (1) совершенствование системы внутренней продовольственной помощи в субъектах Российской Федерации; (2) принятие программ субъектов Российской Федерации, предусматривающих развитие внутренней продовольственной помощи в субъектах Российской Федерации; (3) реализация, мониторинг и оценка эффективности программ субъектов Российской Федерации, предусматривающих развитие внутренней продовольственной помощи в субъектах Российской Федерации.

Нельзя не отметить, что существует целый массив регионального законодательства, посвященного данной проблематике. Например, Закон г. Москвы от 12.07.2006 г. № 39 «О продовольственной безопасности города Москвы», Закон Санкт-Петербурга от 25.12.2015 г. № 841-168 «Об обеспечении продовольственной безопасности и поддержки сельскохозяйственного производства в Санкт-Петербурге», Закон Курской области от 25.11.2009 г. и другие.

В российских регионах вопросы обеспечения продовольственной безопасности тесно увязывают с необходимостью поддержки местного сельскохозяйственного производителя, формулируя тем самым региональную аграрную политику.

Все эти усилия дают положительные результаты. В России начался аграрный бум, пишет журнал *Der Spiegel*. Страна впервые зарабатывает на экспорте аграрной продукции больше, чем на продаже оружия¹.

Тем не менее, несмотря на значительные достижения последних лет нельзя закрывать глаза на имеющиеся недостатки.

Правовые основы в области обеспечения продовольственной безопасности РФ не полностью охватывают и защищают жизненно важные интересы личности, общества и государства в сфере продовольственного обеспечения.

Необходимо безотлагательно вернуться к обсуждению законопроекта «О продовольственной безопасности РФ», а также на самом высоком уровне правового регулирования закрепить современную концепцию продовольственной безопасности, гарантии права граждан РФ на свободу от голода.

¹ <http://www.spiegel.de/wirtschaft/unternehmen/russland-landwirtschaft-boomt-a-1109524.html>

В. С. Елисеев,

д.ю.н., доцент

(Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина)

АГРОПРОДОВОЛЬСТВЕННЫЕ РЫНКИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Важнейшей составляющей национальной безопасности выступает продовольственная безопасность, роль которой особенно возросла в свете определенных политических событий, вследствие чего появилась Доктрина продовольственной безопасности¹.

Важно отметить, что проблема продовольственной безопасности лежит, прежде всего, в области экономических наук. Соответственно данной проблеме уделено достаточно пристальное внимание в работах экономистов², среди которых, следует отметить, прежде всего, доклад «Продовольственная безопасность в России: мониторинг, тенденции и угрозы», подготовленный учеными Центра агропродовольственной политики Института прикладных экономических исследований Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации³.

Как отмечается в научной литературе, задачи государства по обеспечению продовольственной безопасности, в значительной степени нуждаются в правовом обеспечении, для чего, в первую очередь, необходимо обратиться к пониманию термина «продовольственная безопасность». Такая попытка предпринималась рядом ученых юристов, в том числе Н.С. Нижник⁴,

Е.А. Олейников⁵, Н.О. Ведышева⁶, И.П. Лупашко-Стальский⁷, Ю.А. Валетова⁸, Н.С. Посуныко⁹ и др.

Наиболее удачным, на наш взгляд, является определение, предложенное А.В. Малхасяном: «Продовольственная безопасность – состояние защищенности личности и государства от внешних и внутренних продовольственных угроз за счет обеспечения внутренних потребностей государства гарантированным производством сельскохозяйственной продукции сельхозхозяйственными товаропроизводителями, при котором обеспечивается физический, экономический и социальный доступ к качественным и безопасным пищевым продуктам каждого человека для активного и здорового образа жизни»¹⁰, – данная дефиниция наиболее полно закрепляет необходимые признаки данного экономическо-го явления, и учитывает особенность российского подхода.

Для понимания проблем необходимо обратить внимание на разницу российского и международного подхода к определению продовольственной безопасности: если ФАО (организация при ООН, непосредственно отвечающая за сельское хозяйство) рассматривает «продовольственную безопасность» как «бесперебойное наличие достаточных мировых запасов, жизненно важных продуктов питания для поддержания устойчивого роста потребления продовольствия и погашения колебаний объемов производства и цен»¹¹, то Доктрина продовольственной безопасности Российской Федерации при аналогичном подходе учитывает еще один важнейший признак – «продовольственную независимость Российской Федерации», что значительно видоизменяет существо категории и ставит перед правовом, впрочем, как и перед экономикой, задачи, которые страной не решались со времен существования СССР.

Основным формирующими звеньями продовольственной безопасности выступают потребители сельскохозяйственной продукции и российские сельскохозяйственные товаропроизводители, которые должны находиться между собой в балансе через сельскохозяйственный рынок. Казалось бы, какие проблемы: российский товаропроизводитель производит сельскохозяйственную продукцию и реализует через рынок, в том числе для создания стратегических резервов, а потребность государства и общества в сельскохозяйственной продукции формирует объемы (фактически, речь идет о классическом рынке, в котором спрос порождает предложение), – для правового обеспечения данных отношений достаточно Гражданского кодекса РФ. Но этого для решения проблемы продовольственной безопасности этого недостаточно.

В первую очередь, продовольственная безопасность предполагает обеспеченность продуктами питания за счет российских товаропроизводителей, а она пока не решена: в частности, не достигнуты установленные Доктриной пороговые значения по мясу и мясопродуктам (77,5%, что на 7,5 процентных пункта ниже порогового значения), по молоку и молокопродуктам (76,6%, что на 13,4 процентных пункта ниже порогового значения), по рыбной продукции (78,2%, что на 1,8 процентных пункта ниже порогового значения) и по соли пищевой (58,9%, что на 26,1 процентных пункта ниже порогового значения)¹².

С позиции обеспеченности А.В. Малхасяном предложено выделить **«сверхобеспеченную»** и **«обеспеченную продовольственную безопасность»**, когда принимаются во внимание только производство российских сельскохозяйственных товаропроизводителей, а также **«дополнительно обеспеченную продовольственную безопасность»**, когда принимается во внимание также производство сельскохозяйственных товаропроизводителей государств-членов Евразийского экономического союза, что имеет прямой смысл в рамках процессов интеграции вокруг России.

Но даже, если обеспечить необходимое количество продуктов питания, а с учетом того, что с/х имеет погодные риски, – требуется определенное превышение минимального количества, то для удержания сельскохозяйственного производства необходима **гарантированная реализация данной продукции**, производимая российскими аграриями.

И вот здесь возникает две угрозы, которые разрушают вознившую идиллию: во-первых, **агропродовольственная монополия**, во-вторых, **продуктовая экспансия**.

Агропродовольственная монополия выступает основной угрозой российского сельского хозяйства, – она возникла в силу избранной в 90-е годы в России модели приватизации

сельского хозяйства, поскольку перерабатывающие мощности во времена СССР строились из расчетов производственных возможностей субъектов сельского хозяйства в каждом районе, что для плановой экономики проблем не вызывало, равно как это обстоятельство не вызывает проблем в соседней Республике Беларусь, где крупные перерабатывающие центры принадлежат государству. Но с момента перехода в частные руки, как это имеет место в Российской Федерации, перерабатывающие организации стали локальными монополистами, а в дальнейшем на их основе были созданы агропродовольственные корпорации, которые полностью захватили агропродовольственные рынки, в частности московские, устанавливая цены, угнетающие сельскохозяйственное производство и нарушая естественный закон спроса и предложения.

Справедливости ради, необходимо сказать, что при отсутствии внешних потоков продовольствия, агропродовольственные корпорации не были бы заинтересованы в уничтожении российских сельскохозяйственных товаропроизводителей, поскольку именно за счет них они существуют, это обстоятельство в настоящее время влияет на подъем сельскохозяйственного производства в России.

Но картина меняется в худшую сторону под влиянием продовольственной **экспансии сельскохозяйственной продукции из-за рубежа**, на которые, как на более дешевое зарубежное сырье, перестраиваются агропродовольственные корпорации, тем самым, уничтожая российского сельскохозяйственного товаропроизводителя.

С этих позиций **ограничения на ввоз западной сельскохозяйственной продукции является временным фактором подъема российского сельского хозяйства и обеспечения продовольственной безопасности**, поскольку, во-первых, данные потоки постепенно меняются на продовольствие, поступающее из стран БРИКС, во-вторых, со временем, указанные меры будут отменены и снова потоки продовольствия хлынут из стран Западной Европы, в-третьих, указанные меры полностью противоречат правилам ВТО, членом которой является Россия, что чревато судебными спорами и огромными потерями для российского государства. При этом, как показала история приватизационных процессов в России (2001-2005 гг.), для того, чтобы уничтожить развитое сельское хозяйство, достаточно всего 3-4 года экспансии продовольствия и российский сельскохозяйственный товаропроизводитель не выдержит конкуренции по объективным экономическим причинам.

Проблема усугубляется «подконтрольностью значительной части крупнейших производителей сельхозпродукции и продовольствия иностранным юридическим лицам. Так, в **5 из 10 крупнейших производителей сельхозпродукции** в число собственников прямо или через ряд юридических лиц входят компании, **зарегистрированные за рубежом** (пакеты акций от 36 до 99%). В 5 крупнейших производителей сахара (общий объем производства – более 60% от производства в стране) контрольными пакетами владеют компании, зарегистрированные за рубежом».

Как результат «кооперации» агропродовольственной монополии и внешней продовольственной экспансии сложилось три схемы деятельности агропродовольственных рынков в российских магазинах: во-первых, в московских супермаркетах сложилась система проходных плат за доступ к прилавкам: для продажи помидор, выращиваемых в России – 300 тысяч евро, колбасы – от 200 до 300 тысяч долларов, фрукты – 300 тысяч евро и т.п.¹³, – и это при том, что магазины не гарантируют реализацию продукции, а только допускают на свои прилавки отечественных аграриев. Очевидно, что такие цены недоступны российским сельскохозяйственным товаропроизводителям, в результате чего их продукция полностью вытеснена зарубежными потоками продовольствия; во-вторых, демпинг со стороны иностранных производителей сельскохозяйственной продукции, закупается исключительно импортная продукция и продается в первое время на грани себестоимости российского производства, что приводит к разорению российского товаропроизводителя, а впоследствии расчищается поле для бесконкурентной торговли; в-третьих, иностранные владельцы крупных сетевых магазинов, отстаивающие антироссийские «национальные» интересы, в частности турецкие, закупают соответствующую продукцию¹⁴.

Очевидно, что подобные «саморегуляторы» не способствуют подъему сельскохозяйственного производства и нуждаются в императивном вмешательстве с целью: во-первых, прямого доступа субъектов сельского хозяйства к розничным и оптовым рынкам, во-вторых, исключения (минимизации) количества посредников.

В Российской Федерации пытались создать прямой доступ на «сельскохозяйственные рынки» (в узком понимании данного термина), – но отсутствие необходимой кооперации привело к тому, что они вследствие естественных процессов развития монополизма из рыночной среды стали недоступны для сельскохозяйственных товаропроизводителей, прежде всего мелкого и среднего уровня. Они дают результат только в случаях прямой опеки со стороны государственных или муниципальных органов, что бывает не часто. Необходима система соответствующей опеки, закреплённой законодательно и прозрачной для государства и самих субъектов сельского хозяйства.

При этом возникает проблема низкой эффективности государственного регулирования данных отношений из-за коррупционного фактора, который возникает там, где чиновнику предоставляется рыночное усмотрение. Так, например, в г. Коврове существует два муниципальных с/х рынка: одним управляет сельскохозяйственный кооператив «Фермер», а вторым – Муниципальное предприятие. Если кооператив за три года (с 2011 по 2013 годы) принес в казну города 77 млн рублей, то унитарное предприятие – всего 19 тысяч рублей (за три года, из которых за последние два года – доход отсутствует)¹⁵, хотя общий оборот сельскохозяйственной продукции сопоставим.

В этом смысле полезен опыт фирменных магазинов (фирменных секций, торговых домов и иных механизмов представительства субъектов сельского хозяйства) в Республике Беларусь¹⁶, которые играют все большую роль в продвижении белорусской продукции на рынке: товаропроводящая сеть, включающая сейчас несколько десятков прямых поставщиков¹⁷.

Но если пустить фирменные магазины (при их внедрении в аграрную действительность России) в свободное рыночное плавание, то ценности с них будет не больше, чем с сельскохозяйственных рынков, поскольку главное звено эффективности именно в императивности схемы реализации продукции, позволяющей избежать препятствий агропродовольственных монополий при выходе сельскохозяйственного товаропроизводителя на рынок и спекулятивных накруток.

Выход из сложившейся ситуации кроется в создании **обособленных массивов аграрного законодательства**, во-первых, обслуживающего рынки прямого доступа российской аграрной продукции к российскому потребителю, во-вторых, обеспечивающих прямые поставки сельскохозяйственной продукции, производимой российскими сельскохозяйственными товаропроизводителями, организациям государственного сектора экономики (Минобороны, МВД, УИН, МЧС и т.п.) либо за счет государственных субсидий (организации детского, школьного и вузовского питания, больницы Минздрава и т.д.), наконец, в-третьих, общая система реализации сельскохозяйственной продукции, для которой свойственны те пороки, о которых указано выше. Причем первые две позиции нуждаются в значительном усилении императивного законодательства и нуждаются в создании правовых механизмов учета сельскохозяйственных товаропроизводителей, определения объемы производства сельскохозяйственной продукции, механизмов распределения сельскохозяйственных товаропроизводителей по линейкам сбыта (фирменные магазины, фирменные секции, фирменные ларьки) в населенных пунктах, а также по организациям государственного сектора экономики, исходя из объемов, необходимых для обеспечения продовольственной безопасности России.

¹ Указ Президента Российской Федерации от 30 января 2010 года № 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации» // СЗ 2010. № 5. Ст. 502.

² О продовольственной безопасности России / Доклад группы экспертов Изборского клуба под руководством академика РАН С.Ю. Глазьева. // <http://www.dynason.ru/content/articles/1725/> (дата обращения: 30.7.2016 г.); Федоров Н.В. О состоянии продовольственной безопасности России в 2013 году и прогнозе на 2014 год // Выступление на заседании Правительства РФ 27 марта 2014 г. <http://government.ru/news/11312> (дата обращения: 30.7.2016 г.).

³ Шагайда Н.И., Узун В.Я. Продовольственная безопасность в России: мониторинг, тенденции и угрозы // <http://www.ranepa.ru/about-the-academy/consulting-services/scientific-reports.html> (дата обращения: 30.7.2016 г.).

⁴ Нижник Н.С. Национальная безопасность: концептуальные основания и феноменологическая характеристика. СПб., 1991.

⁵ Олейников Е.А. Экономическая и национальная безопасность. М., 2005.

⁶ Ведышева Н.О. Правовые проблемы обеспечения продовольственной безопасности РФ // Пробелы в российском законодательстве. 2008. № 1. С. 174-175.

⁷ Лупашко-Стальский И.П. Роль международных сельскохозяйственных организаций в обеспечении продовольственной безопасности в странах мира // Информационный бюллетень Министерства сельского хозяйства Российской Федерации. 2002. № 11.

⁸ Валетова Ю.А. Международно-правовое обеспечение продовольственной безопасности: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.10; МГЮА имени О.Е. Кутафина. М., 2013. 223 с.

⁹ Посушко Н.С. Агропромышленная интеграция как фактор управления национальной продовольственной безопасности. Сборник докладов Международной конференции «Продовольственная безопасность России». М., 2002.

¹⁰ Малхасян А.В. Аграрно-правовые проблемы обеспечения продовольственной безопасности Российской Федерации: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.06; МГЮА имени О.Е. Кутафина. М., 2014. 22 с.

¹¹ Отчет Всемирной конференции по вопросам продовольствия, состоявшейся в Риме 5-16 ноября 1974 г. Нью-Йорк. // <http://www.fao.org/about/ru/> (дата обращения: 30.05.2014 г.)

¹² Доклад «О мониторинге и состоянии продовольственной безопасности в 2013 году и прогнозе на 2014 год». Электронный ресурс. Доступ для чтения: <http://government.ru/quotes/11326> (дата обращения: 30.7.2016 г.)

¹³ Указанные цифры официально не опубликованы, в силу чего не указываются супермаркеты, устанавливающие проходные платы. Информация была предоставлена автору статьи студентами-заочниками МГЮА, непосредственно работающие в данной сфере в ходе проведения семинарских занятий по курсу «Аграрное право».

¹⁴ Момент Истины. Выпуск от 15.04.2013. http://www.moment-istiny.ru/program_archiv/archive2013/?vid=408

¹⁵ Момент Истины. Выпуск от 15.04.2013. http://www.moment-istiny.ru/program_archiv/archive2013/?vid=408.

¹⁶ Положение о фирменном магазине предприятия (объединения): утв. Приказом Минторга Республики Беларусь 27.10.1998 № 138 // Нац. Реестр правовых актов Республики Беларусь. 199. № 19. 8/1419.

¹⁷ Белорусские аграрии увеличивают поставки животноводческой продукции на российский рынок // <http://www.meat.su/?news/industry/details/941> (дата обращения: 30.7.2016 г.).

С. В. Елькин,
к.ю.н., доцент

(Крымский федеральный университет им. В.И. Вернадского)

НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЛАНДШАФТНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ В РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ

Актуальность темы обусловлена тем, что надлежащее правовое регулирование использования и охраны земель в рамках ландшафтного планирования территории невозможно без теоретического анализа правовой наукой категории ландшафт, выяснения генезиса правовой природы, в частности в период нахождения Республики Крым в составе Украины.

Проведенный анализ научно-теоретических и законодательных основ обеспечения ландшафтного использования и охраны земель в Республике Крым позволяет утверждать следующее.

В земельном, экологическом праве есть определенные теоретические разработки правовых вопросов ландшафтного использования и охраны земель (Бриньке И.А., Забелышенский А.А., Жаворонкова Н.Г., Выпханова Г.В., Галиновская Е.А., Евдокимова Т.В., Мунтян В.Л., Носик В.В. и др.). В то же время, исследования в области ландшафтного подхода к регулированию земельных отношений не содержат определенных сложившихся научных направлений. Это обстоятельство объясняется, в первую очередь, тем, что широко применяемая категория «ландшафт» не имеет устоявшегося определения в теории права, отраслевые исследования этого явления также не дают убедительного ответа на вопрос о его содержании и месте в механизме правового регулирования земельных отношений, в част-

ности исследования имеют своим объектом или отдельные компоненты ландшафта, или отдельные виды ландшафтов.

В Российской Федерации отсутствует комплексное исследование правового регулирования ландшафтного использования и охраны земель. Так, в научной литературе не исследовано понятие и признаки, правовые формы и механизмы государственного регулирования и контроля в сфере правового обеспечения ландшафтного использования и охраны земель.

При нахождении Крыма в составе Украины, с учетом ратификации в 2005 году Украиной Европейской ландшафтной конвенции 2000 года, требовали пересмотра правовые подходы к регулированию земельных отношений на ландшафтной основе. Так, Европейское законодательство содержит правовой механизм применения ландшафтного подхода к регулированию земельных отношений, в частности, предусматривает сохранение ландшафтов в рамках формирования экологической сети. Целью указанной Конвенции выступает: защита, управление и планирование европейского ландшафта (природных, сельских, городских и периферийных территорий, обычных, разрушенных ландшафтов и находящихся в хорошем состоянии), организация сотрудничества между европейскими странами по вопросу ландшафта. По состоянию на 01.09.2016 года: 38 государств-членов Совета Европы ратифицировали Конвенцию, 2 – подписали (Российская Федерация не подписала Европейскую ландшафтную конвенцию).

Согласно ст. 5 упомянутого документа государства обязаны: признать ландшафты юридически как важнейший компонент окружения человека, выражение разнообразия общего культурного и природного наследия, и основу идентичности; устанавливать и внедрять ландшафтную политику, направленную на охрану, управление и планирование ландшафта путем принятия конкретных мер, изложенных в статье; устанавливать порядок участия населения, местных и региональных органов власти и других заинтересованных сторон в определении и осуществлении ландшафтной политики; интегрировать ландшафт в собственную региональную и городскую плановую политику, культурную, экологическую, сельскохозяйственную, социальную и экономическую политики, а также в любой другой политики, что может непосредственно или косвенно влиять на ландшафт.

Под «ландшафтом» согласно настоящей Конвенции следует понимать территорию, как она воспринимается таковой населением, отличительные черты которой являются результатом действия или взаимодействия природного и (или) человеческого факторов, под «охраной ландшафта» – деятельность по сохранению и поддержанию характерных черт ландшафта, продиктованных его значимостью как наследия, которая вытекает из его естественной конфигурации и (или) является результатом человеческой деятельности.

Следует отметить, что Конвенция применяется ко всей территории Сторон и охватывает природные, сельские, городские и пригородные территории, вместе с землями, внутренними водами и морскими акваториями. Это касается ландшафтов, которые можно считать уникальными, так и ординарными или деградирующими.

Реализация положений Европейской ландшафтной конвенции требует урегулирования правовых и организационных основ охраны ландшафтов, определения инструментов согласованных действий в области ландшафтного планирования, организации, регулирования, мониторинга, контроля и учета состояния ландшафтов на государственном, региональном, местном уровнях. При этом должны быть учтены интересы социально-экономического развития с одновременной минимизацией антропогенной нагрузки на ландшафты. Но на сегодня данные положения в действующем земельном и экологическом законодательстве не учтены.

Поскольку все основные акты экологического и земельного законодательства Украины были приняты раньше, чем страна ратифицировала Европейскую ландшафтную конвенцию (с 1 июля 2006 указана Конвенция вступила в силу для Украины), они не могли учитывать требования этой конвенции.

В целом считаем, что это не позволяет утверждать об эффективности норм, закрепленных в Земельном Кодексе по обеспечению ландшафтного подхода к регулированию земельных отношений. Перспективным в этом контексте представляется приведение Земельного кодекса в соответствие с принципами

и общим подходам, изложенным в нормах экологического законодательства, через призму объекта правового регулирования (земли и земельного участка в качестве основы ландшафта), путем установления перечня основных ограничений и предписаний по использованию земельных участков, а также процедур их реализации через ландшафтное планирование земель. Данные ограничения должны быть установлены при приобретении и реализации прав на землю.

Системный анализ массива земельным, аграрным, экологических законодательных и подзаконных нормативных актов, касающихся ландшафтной составляющей регулирования земельных отношений, свидетельствует о существовании следующих группам правовых норм, объектом которых выступают: природный ландшафт, сельскохозяйственный ландшафт («агрорландшафт»), ландшафт населенных пунктов (поселений, в частности, «городской ландшафт»), культурный ландшафт, другие виды.

Основой классификации земель (разделения земель по целевому назначению) должны выступать социально-экономическая и экологическая функция ландшафта, которые нельзя не учитывать при определении правового режима земель и обеспечении их ландшафтного использования и охраны.

Ландшафтное использование и охрану земель можно определить как законодательно обеспеченную деятельность органов государственной власти, местного самоуправления направленную на реализацию требований законодательства по ограничению в использовании земель (в частности, Европейской ландшафтной конвенции 2000 г., Конвенции об охране всемирного культурного и природного наследия 1972 г. и т.п.) и рекомендаций (в частности, Рекомендации Генеральной конференции Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры по охране красоты и характера ландшафтов и мест 1962 г.), в контексте изменения юридической природы целевого назначения земель, на основе ландшафтного планирования территории в контексте требований правовых норм по зонированию земель, исходя из закрепления в законодательстве ландшафта как одного из объективных ключевых юридических признаков земли и земельного участка как объекта правового регулирования, где суть этого признака заключается в том, что: а) признак «ландшафтности» земли для определения правового режима раскрывает экологическую признак земли; б) при таких обстоятельствах юридическое определение ландшафта можно рассматривать как один из ключевых признаков земли и земельного участка подобно тому как это делается по определению территориальности как юридического признака земли, то есть территориально-экологической функции земли; в) юридическая природа ландшафта в правовом поле должна употребляться в смысле составляющей правового режима земель, как признаки понятия земля, земельный участок.

О. А. Зиновьева,

к.ю.н., доцент

(Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина)

АНАЛИЗ ИЗМЕНЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЧАСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЛЕСАМ И НАХОДЯЩИМСЯ В НИХ ПРИРОДНЫМ ОБЪЕКТАМ

В Лесной кодекс Российской Федерации, принятый десять лет назад постоянно вносятся изменения, совершенствующие регулирование лесных отношений. Например, после лесных пожаров летом 2010 г. и ледяного дождя в декабре, возникла необходимость в корректировке лесного законодательства, что и было сделано путем принятия Федерального закона от 29 декабря 2010 г. № 442-ФЗ, которым была полностью изменена статья 53 Лесного кодекса Российской Федерации – пожарная безопасность в лесах, и введены статьи 53.1- 53.8. Принятый 23 июня 2016 года Федеральный закон № 218-ФЗ «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования регулирования лесных отношений» признал утратившими силу редакцию статьи 52 ЛК РФ «Охрана лесов от пожаров»¹, изменив редакцию статей 51 и 60, регулирующих охрану лесов

от пожаров и отчет о такой охране, а также отчет о защите лесов (ст. 60.11). Вышеуказанным законом Лесной кодекс РФ был дополнен главой, регулирующей охрану лесов от загрязнения и иного негативного воздействия (гл. 3.2, ст. 60.12-60.16), статьей 73.1 «Заключение договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности» и статьей 98.1. «Реестр недобросовестных арендаторов лесных участков и покупателей лесных насаждений».

Существенные изменения вышеуказанным федеральным законом № 218-ФЗ были внесены в части ответственности за правонарушения в области лесных отношений, начиная с новой редакции названия главы 13 (предыдущая редакция: «Ответственность за нарушение лесного законодательства»). Новая редакция статьи 99 ЛК РФ устанавливает, что лица, виновные в нарушении лесного законодательства, несут административную, уголовную и иную ответственность в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

По поводу административной ответственности изменения внесены соответственно в Кодекс об административных правонарушениях РФ, в частности в ст. 8.27. «Нарушение требований лесного законодательства по воспроизводству лесов и лесоразведению», примечание к которой гласит, что за административные правонарушения, предусмотренные настоящей статьей, лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как юридические лица. Кодекс об административных правонарушениях РФ дополнен статьями: 8.30.1. «Нарушение порядка проектирования, создания, содержания и эксплуатации объектов лесной инфраструктуры»; 8.32.1 «Ненаправление, несвоевременное направление, направление недостоверной информации в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на ведение реестра недобросовестных арендаторов лесных участков и покупателей лесных насаждений»; 8.32.2. «Включение заведомо недостоверной информации в реестр недобросовестных арендаторов лесных участков и покупателей лесных насаждений» и др.

В прежней редакции в первой части ст. 99 речь шла только об уголовной и административной ответственности за лесонарушения, а вторая часть этой статьи предусматривала, что привлечение к ответственности за нарушение лесного законодательства не освобождает виновных лиц от обязанности устранить выявленное нарушение и возместить причиненный этими лицами вред. Часть 2 статьи 99 признана частично не соответствующей Конституции РФ Постановлением Конституционного Суда РФ от 02.06.2015 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса Российской Федерации и положений постановления Правительства Российской Федерации «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Заполярье». До внесения соответствующих изменений, необходимо было руководствоваться пунктом 4 указанного Постановления, в котором судам рекомендовалось, учитывать в размере вреда, исчисленного по установленным Правительством Российской Федерации таксам и методикам, необходимые и разумные расходы, понесенные причинителем вреда при устранении последствий вызванного его деятельностью загрязнения окружающей среды в результате разлива нефти и нефтепродуктов, если при этом достигается допустимый уровень остаточного содержания нефти и нефтепродуктов (или продуктов их трансформации) в почвах и грунтах, а также донных отложениях водных объектов, при котором, в частности, исключается возможность поступления нефти и нефтепродуктов (или продуктов их трансформации) в сопредельные среды и на сопредельные территории; допускается использование земельных участков по их основному целевому назначению (с возможными ограничениями) или вводится режим консервации, обеспечивающий достижение санитарно-гигиенических нормативов содержания в почве нефти и нефтепродуктов (или продуктов их трансформации) или иных установленных в соответствии с законодательством Российской Федерации нормативов в процессе самовосстановления почвы (без проведения дополнительных специальных ресурсоемких мероприятий).

К иной ответственности, безусловно, относится гражданско-правовая ответственность в форме возмещения вреда,

предусмотренная ст. 100 Лесного Кодекса РФ, измененная Федеральным законом № 218-ФЗ «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования регулирования лесных отношений». В новой редакции статья называется «Возмещение вреда, причиненного лесам и находящимся в них природным объектам», вместо предыдущего «Возмещение вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства». В ст. 5 Лесного кодекса РФ говорится о том, что использование, охрана, защита и воспроизводство лесов осуществляется исходя из понятия о лесе как об экологической системе или как о природном ресурсе. Природный объект – естественная экологическая система, природный ландшафт и составляющие их элементы, сохранившие свои природные свойства (ст. 1 Федерального закона от 10 января 2002 года № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»). Таким образом, получается, что статья должна регламентировать возмещение вреда экологической системе (природному объекту), находящейся в другой экологической системе (в лесу).

Ранее в указанной статье было две части, предусматривающие возмещение вреда лицами, его причинившими, добровольно или в судебном порядке и ссылку во второй части на постановление Правительства Российской Федерации, утверждающего таксы и методики исчисления размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства. После внесенных изменений смысл первой и последней части не изменился, но появились еще две части, касающиеся размера возмещения вреда. Вторая часть предусматривает, что размер возмещения имущественного вреда, причиненного лесным участкам и имущественным правам, возникающим при использовании лесов, определяется на основе оценки лесов, осуществляемой в соответствии со статьей 95 Лесного кодекса РФ. Третья – размер возмещения вреда, причиненного лесам как экологической системе, определяется исходя из присущих лесам природных свойств (уникальности, способности к возобновлению, местоположения и других свойств) в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 10 января 2002 года № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды». Как видим, обе эти части имеют отсылочный характер, в частности к федеральному закону № 7-ФЗ, в который федеральным законом № 218-ФЗ также внесены изменения. Статья 78 этого закона дополнена пунктом 2.1 следующего содержания: при определении размера вреда окружающей среде, причиненного нарушением законодательства в области охраны окружающей среды, учитываются понесенные лицом, причинившим соответствующий вред, затраты по устранению такого вреда. Порядок и условия учета этих затрат устанавливаются уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 02.06.2015 № 12-П «По делу о проверке конституционности части 2 статьи 99, части 2 статьи 100 Лесного кодекса Российской Федерации и положений постановления Правительства Российской Федерации «Об исчислении размера вреда, причиненного лесам вследствие нарушения лесного законодательства» в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «Заполярье» рекомендовано судам учитывать в размере вреда, исчисленного по установленным Правительством Российской Федерации таксам и методикам, необходимые и разумные расходы, понесенные причинителем вреда. Каким образом эту «разумность» установят уполномоченные федеральные органы, покажет практика применения законодательства и судебная практика.

Эксплуатация природных ресурсов, их вовлечение в хозяйственный оборот наносят ущерб окружающей среде, издержки на осуществление государством мероприятий по ее восстановлению в условиях рыночной экономики должны покрываться прежде всего за счет субъектов хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное воздействие на окружающую природную среду. Публичная власть, также несущая конституционную ответственность за сохранение природы и окружающей среды, обязана, в свою очередь, принимать меры, направленные на сдерживание загрязнения окружающей среды, предупреждение и минимизацию экологических рисков.

¹ См. п. 10, ст. 1 Федерального закона № 442-ФЗ

Ж. И. Ибрагимов,
профессор

(Евразийский национальный университет им. Л. Н. Гумилёва)

СОВРЕМЕННОЕ ЗЕМЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ

Республика Казахстана по площади земли (272,5 млн.га) занимает девятое место в мире. Сельскохозяйственные угодья составляют в ней 222 млн га и определяют значение этих земель, как для формирования национальной специализации и валового национального продукта, так и в общей работе по охране земельного фонда государства и его эффективного использования.

Распад СССР поставил перед Казахстаном, как бывшей республикой Союзного государства, вопрос выбора направлений и форм своего уже самостоятельного развития. Это в первую очередь относилось к его социально-политическому строю и экономическому курсу, включая вопросы землеустройства страны, форм земельной собственности и системы земельных отношений.

Между тем прежняя система отношений, лишенная своей законодательной базы, существовала на практике лишь инерционно. Кроме того, многие вопросы землеустройства могли и должны были рассматриваться и решаться с учетом решений принципиальных вопросов политического и экономического устройства Казахстана, как суверенного государства. Но жизнь уже требовала экстренных решений, которые приходилось принимать без предварительного надлежащего изучения и тем более – практической проверки. Последнее обстоятельство давало (и даст) о себе знать и в последующие годы преобразований.

Земельная реформа в Республике Казахстан, ликвидация монополии государственной собственности на землю и утверждение частной земельной собственности, реорганизация крупных коллективных сельскохозяйственных предприятий при недостаточности законодательных актов, регулирующих правовые, экономические, организационные, территориальные и другие аспекты государственного управления земельными ресурсами, а также необходимость преобразования системы земельных отношений поставили задачу завершения земельных преобразований и создания системы сельскохозяйственного землепользования, способного обеспечить эффективное использование земли и превращение ее в один из определяющих факторов экономического роста.

1. По мере усиления политического и экономического, общественного интереса к земельным ресурсам на землеустроительную деятельность возлагались новые задачи. Однако во все времена земельные преобразования, как бы они не назывались, выполняли задачи практической реализации земельной политики государства.

Современный период характеризуется особым интересом к земле, вызванным сокращением полезных ее площадей, техногенными и техногенно-природными порчами, ростом цены природных ресурсов и значения их рентабельности. Все это ужесточает земельную политику и ставит новые задачи по совершенствованию системы земельных отношений, обеспечивающей решение проблемы охраны (землесбережения) и эффективного использования земельных ресурсов; подготовки проектов нормативно-правовых документов.

2. Изучение тенденций развития форм и отношений земельной собственности в мировой экономике показало, что земельная собственность, как и собственность на средства производства вообще, может становиться средством экономического принуждения. Причем, в отличие от вещной собственности, т.е. собственности на любую другую недвижимость, собственность на земельные ресурсы в силу их природного, т.е. незаменимого и не восполняемого характера, является в этом отношении фактором исключительным.

Историческая практика землеустройства выработала значительное число экономических форм, способных в комплексе формировать такую систему земельных отношений, которая может решить главную задачу земельной политики – сохранение земельного фонда государства и его рациональное использование, в том числе – в условиях приоритета госу-

дарственной собственности на земельные ресурсы. История развития земельных отношений на территории Республики Казахстан, особенности ее земельного фонда, историческая специализация на пастбищном животноводстве приводят к выводу о сохранении в республике в определенной мере приоритета государственной собственности на земельные ресурсы. Имеющиеся на вооружении стран с рыночной экономикой экономические регуляторы показывают возможность формирования на этой основе эффективной модели государственного землеустройства, реализующей земельную политику республики, направленную на развитие разных форм земельной собственности и землепользования, обеспечивающую сохранение земельного фонда республики и его эффективное использование.

3. Проведение земельной реформы связано со значительными структурными изменениями в составе земель, землепользователей и земельных угодий. Это связано с их перераспределением по землепользователям, переводом в основном низкопродуктивных пахотных угодий в другие виды угодий, части сельхозугодий из состава земель сельскохозяйственного назначения в земли запаса.

Требование эффективного использования и охраны земельных ресурсов, повышение их качественного состояния делает объективно необходимым прогнозирование их рационального использования на основе сельскохозяйственного зонирования.

4. Проблема перехода к платному землепользованию ставит вопрос оценки ее рентабельности, на этой основе – денежной оценки для определения экономически обоснованных нормативов различных форм платы за землю – кадастровой и нормативной цены, ставок земельного налога и арендной платы, залоговой цены. С этой целью разработаны и установлены на территории Казахстана ценовые и земельно-налоговые зоны.

5. Особое место в системе земельных отношений занимают залоговые операции с земельными участками. Признавая возможное положительное значение залога для финансового обеспечения пользователей (арендаторов, собственников) земельных участков, следует отмечать необходимость двух условий, обеспечивающих социально-экономическую безопасность ипотеки, взвешенной кредитной политики банков и устойчивой платежеспособности землепользователей.

6. Рассматривая реализацию новой налоговой системы во времени, сделан вывод, что первым этапом является совершенствование методологии и методики расчета земельного налога, вторым – переход к системе единого налогообложения на землю, третьим должен быть этап функционирования системы единого налогообложения на землю.

7. Одним из путей реального обеспечения прав на землю является формирование и развитие рынка земли. Формирование первичного рынка земли включает в себя операции, совершаемые между государством, с одной стороны, физическими и негосударственными юридическими лицами, с другой, по продаже земельных участков в частную собственность для различных, установленных законодательством, целей, предоставлению права землепользования на платной основе и безвозмездно. Завершение формирования первичного рынка земли, как нового вида земельных отношений, требует совершенствования действующей нормативно-правовой базы.

Вторичный рынок земли формируется путем совершения сделок между гражданами и негосударственными юридическими лицами и включает операции по купле-продаже, залогу, аренде и передаче земельных участков, а также внесения условных земельных долей в качестве взноса в уставный фонд хозяйственного товарищества и имущество кооператива, совершения с ними других операций, не запрещенных законодательством.

8. Управление земельными ресурсами в условиях рыночной экономики, как система правовых, экономических и организационно-технических мероприятий, направленных на регулирование земельных отношений, обеспечение эффективного использования земли, основывается на изучении и картографировании земельных ресурсов, ведении государственного земельного кадастра и мониторинга земель, землеустройстве, прогнозировании, экономическом стимулировании рационального землепользования через реализацию принципа платности землепользования.

В. И. Ивакин,
к.ю.н., доцент

(Юридический институт Московского государственного университета путей сообщения Императора Николая II)

О КОДИФИКАЦИИ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Различные аспекты систематизации законодательства получили отражение еще в Кодексах Юстиниана. Подобной кодифицированной формы при упорядочении правовых норм придерживался и Наполеон Бонапарт, если вспомнить его знаменитый Гражданский кодекс 1804 года.

Вопрос о нормировании, систематизации и кодификации российского аграрного законодательства впервые был поставлен еще в конце XIX века, т.е. более 100 лет назад, в частности, видным отечественным дореволюционным юристом А. А. Леонтьевым. В связи с чем, кратко напомним биографию этого замечательного ученого, ныне несправедливо забытого. Александр Александрович родился в 1859 году. Воспитывался в Пажеском корпусе, участвовал в качестве офицера в Турецкой кампании 1877 – 1879 гг., затем поступил на юридический факультет Петербургского университета. Был товарищем обер – прокурора 2 департамента Сената. Состоял присяжным поверенным и преподавателем крестьянского права в Петроградском политехническом институте, являлся одним из соавторов словаря¹. А. А. Леонтьев являлся автором ряда самобытных работ, не потерявших своей актуальности по определенным позициям и сегодня².

Особенно рельефно рассматриваемая в настоящей работе проблема обозначилась в его статье «Кодификация обычного права в связи с упорядочением юридического положения крестьянства»³, а также в ряде других его научных трудов⁴. Ученый последовательно обосновывал идею принятия соответствующих норм аграрного права и их обособление. Так, в 1908 году во вступлении к своим лекциям он писал: «Не могу не поприветствовать инициативу Политехнического института, выразившуюся в открытии нового, еще не читавшегося во всех русских университетах, но чрезвычайно важного для полноты юридических знаний курса крестьянского права»⁵. Несколько позже, в канун потрясений 1917 года А. А. Леонтьев отмечал также: «Великая задача нашего времени для юристов – выявить существенные черты особенностей крестьянского права, конструировать их согласно требованиям науки права, классифицировать их с точки зрения основных отделов гражданского права и этим подготовить почву для их претворения в норму закона»⁶. И далее отмечал: «Разрешение аграрного вопроса возможно только путем установления правовых норм. Изучение этих норм, устанавливаемых для осуществления блага земледельцев, для осуществления идеи социальной справедливости в области аграрных отношений, не может не составлять части крестьянского права потому еще, что при тех своеобразных условиях, в которых аграрный вопрос должен получить разрешение в России, он можно сказать, своими корнями врос в крестьянское право»⁷. Одновременно правовед-аграрник констатировал: «Неподготовленность русских юристов к выполнению задачи удовлетворения несомненно существующего запроса нашего крестьянства нормировать их гражданские правоотношения писаным законом особенно ярко сказалась при составлении проекта нашего гражданского уложения»⁸.

Другой ученый Б. Базилев в рецензии на книгу А. А. Леонтьева подчеркнул, что источники крестьянского права разбросаны по всему шестнадцатитомному Своду законов. При этом, говоря о положительных моментах сочинения, он писал, что достоинствами книги проф. Леонтьева является, прежде всего, сама система, в которой впервые изложены автором особенности в сфере личных прав, в области общественного устройства крестьян, их поземельных отношений и прочих имущественных прав⁹.

Как отмечалось выше, идея Леонтьева о кодификации норм, регулирующих аграрные отношения, рельефно проявилась в упомянутой выше в работе «Кодификация обычного права в связи с упорядочением юридического положения крестьянства». Сочинение было опубликовано в Журнале юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете в 1895 году. Автор, в частности, писал: «Необходимость скорейшей кодификации вызывается, в частности, тем, что даль-

нейшее развитие обычно правового сознания при настоящих условиях крестьянской жизни невозможно, потому что все эти условия влияют на него разрушающим образом»¹⁰. И далее отмечал: «Кодификацию обычного права, после которой нормы этого права, получившие обязательность и известность будут исключительно определять отношения крестьянской жизни, независимо от тех инстанций, в которых отношения эти будут обсуждаться, конечно, единственное средство спасти обломки общинного и семейного уклада жизни народа, так тесно связанного с хозяйственными интересами его», но при этом ученый специально подчеркивал: «Конечно, кодифицировать важно институты обычного права, которые отличаются от писанных гражданских законов и сохранение которых желательно в виду их соответствия с народной жизнью»¹¹.

С тех пор минуло уже более века. Однако, как говорится, воз и ныне там и аграрное законодательство по-прежнему остается должным образом не систематизированным. Хотя, справедливости ради, необходимо заметить, что вопросы о его кодификации ставились как советскими, так и современными российскими учеными-юристами. В частности, авторы статьи «Аграрное право», размещенной в Большой энциклопедии, изданной в 2005 году, отмечали, что формирование в структуре российского права комплексной отрасли аграрного права позволяет систематизировать и кодифицировать аграрное законодательство, преодолевая пробелы в правовом регулировании аграрных отношений¹².

Аналогичная позиция отражена и в учебнике «Аграрного права»¹³ за 2010 год, изданного в Институте государства и права РАН, руководитель авторского коллектива и ответственный редактор доктор юридических наук, профессор М. И. Козырь. Приходится признать, что до настоящего времени данная проблема законодателем не решена. Тому много причин. Одна из них, видимо, нежелание политического руководства страны, которое не видит в этом особого смысла и практического значения. Между тем, такой подход не совсем верен. Дело в том, что как самостоятельная отрасль законодательства аграрное право существует с середины XX столетия в правовых системах многих зарубежных стран (Германия, Италия, Великобритания, Австрия, США, Япония и других). Более того, специальный Аграрный кодекс принят, например, во Франции. Думается, не является исключением и российское аграрное право, где также вполне возможно появление соответствующего кодифицированного акта. Как представляется, Аграрный кодекс РФ мог бы иметь следующую структуру: части Общую и Особенную, главы, статьи. Первая часть может включать: Общие положения (цели, задачи), основные понятия, принципы аграрного законодательства. Объемней будет Часть Особенная. В нее целесообразно включить такие главы, как Правовой режим сельскохозяйственного кредитования, Правовой режим земель сельскохозяйственного назначения, Формы организации сельскохозяйственного производства (СХПК, КФХ, ЛПХ, ИП, агрофирмы), Управление сельским хозяйством (Национальный консультативный совет, ассамблеи, провинциальные советы, федеральные органы власти, региональные, местные), Правовая охрана окружающей среды в сельском хозяйстве. Трудовые отношения в аграрном секторе, Социальное обеспечение работников сельского хозяйства, Социальное развитие села (дороги, газификация, вода, жилищное строительство, агрогородки), Ассоциации сельскохозяйственных товаропроизводителей, Правовое регулирование животноводства, так и его разновидности, племенного животноводства, пчеловодства, растениеводства, ветеринарное дело, коневодства. Правовое регулирование применения пестицидов и агрохимикатов. Сельскохозяйственная аренда (лизинг). Правовое регулирование иных видов сельскохозяйственной деятельности (оленоводство, льноводство). Государственная поддержка сельского хозяйства. Генно-модифицированные продукты. Биотопливо. Налогообложение сельскохозяйственных товаропроизводителей. Аквакультуры. Дачное хозяйство, садоводство, огородничество. Договоры контрактации. Подготовка кадров и образование. Юридическая ответственность за нарушение аграрного законодательства. Договорные отношения в сельском хозяйстве. Программы развития АПК. Аграрная полиция. Гарантии прав сельскохозяйственных товаропроизводителей. Переработка и транспортировка сельскохозяйственной про-

дукции. Стандарты в сельском хозяйстве. Лесное хозяйство. Рыбное хозяйство. Международное сотрудничество. При этом, должны учитываться глубочайшая экологизация аграрного законодательства, а также другие аспекты кодификации правовых норм. Конечно, у обозначенной позиции найдутся и оппоненты. Однако, вспоминая древние: «В споре рождается истина».

¹ <http://onomastikon.ru/biographic/leontev-aleksandr-aleksandrovich.htm> (Дата обращения: 18.06.2016).

² См., например: *Леонтьев А. А.* Волостной судья и юридические обычаи крестьян/Леонтьев А. – СПб.: Н. К. Мартынов, 1895. – 148 с.; *Леонтьев А. А.* Программа для собрания юридических обычаев. СПб, 1899; *Леонтьев А. А.* Учреждения по крестьянским делам. СПб, 1907; *Леонтьев А. А.* Крестьянское право. СПб., 1909; 2-е изд., 1913; *Леонтьев А. А.* Законодательство о крестьянах после реформы// Сборник «Великая реформа. Т. VI»; *Леонтьев А. А.* Крестьянское право, его содержание и объем. Отдельный оттиск из «Известий С.-Петербургского политехнического института» за 1908 г. Том IX. СПб., 1908. – 30 с.

³ См.: *Леонтьев А.* Кодификация обычного права в связи с упорядочением юридического положения крестьянства//Журнал юридического общества: Декабрь. При Императорском С.-Петербургском университете. Кн. 10. 1895. С. 13 – 40.

⁴ См.: *Базилев Б.* Рец. на кн.: А. А. Леонтьев. – Крестьянское право. – Систематическое изложение особенностей законодательства о крестьянах. Издание 2-е, пересмотр. и доп. СПб.: Юрид. кн. маг. И. И. Зубкова п/ф «Законоведение» – 1914. – 364 с.//Юридический вестник. Издание Московского Юридического общества. М.: Тип. Г. Лиснера и Д. Собко, 1914. Книга VI (II). С. 343 – 346.

⁵ См.: Крестьянское право. Лекции, читанные пр. А. А. Леонтьевым студентам экономического отделения в 1907 – 8 ак. году. – СПб: Политехнический институт, Литография Трофимова, 1908. С. 3.

⁶ *Леонтьев А. А.* Крестьянское право. Систематизированное изложение особенностей законодательства о крестьянах. Издание 2-е, пересмотренное и дополненное изложением новых землеустроительных законов. СПб., 1914 С. 20.

⁷ *Леонтьев А. А.* Крестьянское право. С. 23.

⁸ *Леонтьев А. А.* Крестьянское право. С. 21.

⁹ См.: *Базилев Б.* Рец. на кн.: А. А. Леонтьев. – Систематическое изложение особенностей законодательства о крестьянах. Издание 2-е, пересмотр. и доп. СПб.: Юрид. кн. маг. И. И. Зубкова п/ф «Законоведение» – 1914. – 364 с.//Юридический вестник. 1914. Книга VI (II). С. 343 – 346.

¹⁰ *Леонтьев А.* Кодификация обычного права в связи с упорядочением юридического положения крестьянства//Журнал юридического общества при Императорском С.-Петербургском университете. Год двадцать пятый. Книга десятая. – СПб., 1895.Декабрь. С. 15 – 16.

¹¹ *Леонтьев А.* Кодификация обычного права. С. 22.

¹² См.: *Козырь М. И., Э. И. Павлова* Аграрное право//Большая Российская энциклопедия: В 30 т./Председатель Науч. ред. совета Ю. С. Осипов. Отв. ред. С. Л. Кравец. Т. 1. А – Анкетирование. – М.: Большая Российская энциклопедия, 2005. С. 191 – 192.

¹³ Аграрное право России: учебник/рук. Авт. кол. и отв. ред. М. И. Козырь. – М.: Норма: Инфра – М, 2010. С. 29.

Е. М. Кологерманская,
аспирант

(Удмуртский государственный университет)

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ В ИСЛАНДИИ

В настоящее время возникает проблема обеспечения человечества энергией и топливом, которая имеет продолжительный характер, и, конечно, будет иметь последствия в будущем. Одной из главных причин такого положения считается быстрый рост потребления минерального топлива в XX – XXI вв., который вызван со стороны предложения – открытием и эксплуатацией огромных нефтегазовых месторождений в Западной Сибири, на Аляске, на шельфе Северного моря, а со стороны спроса – увеличением автомобильного парка и объема производства полимерных материалов¹. Безусловно, наращивание добычи топливно-энергетических ресурсов повлекло за собой серьезное ухудшение экологической ситуации. Вместе с тем развитие данной отрасли продолжает набирать обороты, активизируются крупномасштабные геологоразведочные работы, приводящие к открытию и освоению новых месторождений энергоресурсов. В результате возникают пессимистиче-

ские прогнозы нехватки традиционного энергетического сырья, например, считается, что всех разведанных запасов нефти в мире хватит на 56 лет, а газа – на 55 лет².

Следует отметить, что существует значительное количество научных разработок по преодолению описанной выше ситуации, в том числе внедрение энергосберегающих установок, повышения эффективности использования энергоносителей, перестройка экономики в направлении снижения доли энергоемких производств и пр. Однако, по нашему мнению, наиболее эффективный путь снижения нагрузки минерального сырья, а также сдерживания процесса разрушения окружающей среды и сохранения природных ресурсов, это переход на использование возобновляемых источников энергии. Следует отметить, что существует реальная практика использования данного вида энергии, например Германия, Норвегия, Испания перешли на обеспечение энергией, вырабатываемой возобновляемыми источниками.

В качестве положительного примера развития возобновляемой энергии можно также рассмотреть законодательный пример Исландии. Выделим несколько причин данного выбора:

Во-первых, исходя из исторического аспекта, можно констатировать, что уже в 1960-х годах Правительством Исландии был создан фонд по предотвращению изменения климата, цель которого была связана со стимулированием дальнейшей использования геотермальной энергии³.

Во-вторых, в настоящее время Исландия вышла на 100% обеспечение возобновляемыми источниками сектора электроэнергетики, из которых 75% – гидроэнергия, 25% – геотермальная энергия⁴.

В-третьих, в Исландии создана полноценная законодательная база, регулирующая различные аспекты развития возобновляемой энергии. Данное положение рассматривается далее.

В-четвертых, в Исландии развитием энергетики занимается Национальная энергетическая компания – Landsvirkjun, являющаяся одним из десяти крупнейших производителей возобновляемых источников энергии в Европе⁵ и осуществляющая свою деятельность в форме публичного партнерства.

В дополнении отметим, что в 2013 году Исландия стала государством-производителем ветряной энергии, как одного из видов альтернативного ресурса⁶.

Совокупность вышеуказанных обстоятельств подтверждает необходимость изучения опыта Исландии в сфере правового регулирования общественных отношений, возникающих в процессе использования возобновляемых источников энергии.

В целях качественного изучения особенностей опыта законодательного регулирования возобновляемой энергетики в Исландии следует рассмотреть базовые нормативно-правовые акты, предмет их регулирования, включая основные дефиниции, а также систему государственных органов, вовлеченных в процесс принятия и реализации значимых решений в рассматриваемой области.

Итак, как отмечено выше в Исландии существует проработанная система правовых документов, регулирующих сферу общественных отношений по поводу возобновляемой энергетики.

Отметим, что традиционно правовая система Исландии относится к скандинавской группе романо-германской правовой семьи⁷. Исходя из особенностей данной группы, основным источником права выступает законодательный акт.

Относительно правового регулирования деятельности в сфере разработки и использования возобновляемой энергетики существуют следующие нормативно-правовые акты, действующие на территории Исландии⁸:

Закон о Национальной энергетической компании – Landsvirkjun (ActonLandsvirkjun, No 42/1983), регулирующий правовой статус компании, включая функции, собственность, капитал и т.д.⁹.

Закон о гарантии происхождения электроэнергии, добытой с использованием возобновляемых источников ActontheGuaranteeoforiginofelectricityproducedfromrenewableenergysources, etc. No 30/2008. Данный нормативно-правовой акт является базовым и определяет основные дефиниции. Так, в Исландии под возобновляемыми источниками энергии понимаются все возобновляемые не ископаемые источники, в том числе ветер, солнце, геотермальная энергия, энергия приливов, гидроэнергия,

энергия биомассы, газа из органических отходов, очистки сточных вод и биогазы. Следует отметить, что рассматриваемый законодательный акт связан с Законом об учреждении Landsnethf. (LawontheEstablishmentofLandsnethf., No 75/2004), роль которого заключается в осуществлении передачи электроэнергии, кроме того Landsnethf. несет ответственность за выдачу гарантии происхождения электроэнергии, произведенной из возобновляемых источников, а также контролирует качество такой энергии.

Немаловажным является Акт об электроэнергии (Electricity Act, No 65/2003), одна из целей которого заключается в повышении использования возобновляемых источников энергии и соблюдении экологических критериев при разработке, использовании и хранении электроэнергии. Представленный акт также содержит понятие «возобновляемые источники энергии», следует отметить, что дефиниция имеет аналогичное содержание, как и закрепленное в предыдущем нормативном документе. Кроме того, акт содержит положение о том, что уполномоченное Министерство может создавать специальные лицензии и иные разрешения для развития электроэнергии, получаемой, в том числе и с использованием возобновляемых источников.

Безусловно, приведенный перечень законодательных актов не является исчерпывающим, существуют нормативные документы как, регулирующие особенности использования определенных видов возобновляемых источников, так и определяющие процедурные аспекты, например, Правило о гарантиях происхождения энергии, выработанной возобновляемыми источниками (Regulation on disclosure of information regarding Guarantees of origin 13.09.2012) и др.

Прежде чем рассматривать органы специальной компетенции, вовлеченные в область развития энергетики, в том числе, с использованием возобновляемых источников, отметим, что систему государственных органов исполнительной власти в Исландии возглавляет Правительство¹⁰, в полномочия которого входят такие положения, как: реализация государственной политики, включая энергетическую, руководство и координация министерств, контроль и соблюдение правительственных решений.

В свою очередь Министерство промышленности и инноваций (Ministry of Industries and Innovation) выступает органом специальной компетенции в рассматриваемой области¹¹. Обратим внимание на то, что в предмет деятельности данного Министерства входит большое количество вопросов, однако выделим лишь те, которые относятся к рассматриваемой сфере. Так, в полномочия Министерства входит реализация закона LawontheEstablishmentofLandsnethf., No 75/2004 и руководство Landsnethf., Министерство вправе устанавливать лицензионные требования для развития различных видов энергии, кроме того, рассматриваемый государственный орган осуществляет руководство подконтрольными и подотчетными департаментами, в частности, Департаментом инновации и энергии.

В дополнении существует Национальное энергетическое управление Исландии – Orkustofnun, которое выступает государственным агентством, входящим в структуру Министерства промышленности и инноваций. В его основные обязанности входят такие положения, как: консультирование правительства Исландии по вопросам энергетики и смежным темам, продвижение исследования в области энергетики и администрирование развития и эксплуатации энергетических ресурсов¹².

Таким образом, можно сделать вывод о том, что со стороны государственных органов осуществляется всестороннее управление, включая планирование, наблюдение, контроль и надзор не только за развитием возобновляемых источников, но и качеством вырабатываемой энергии.

Итак, изучив базовые особенности правового регулирования деятельности в сфере возобновляемых источников энергии в Исландии, можно сделать вывод о том, что, представленный опыт может быть положительным примером правового регулирования рассматриваемой сферы: существует полноценная законодательная база, определяющая как теоретические, так и практические аспекты, достаточно четко определена система органов управления, и их полномочия применительно к сфере возобновляемой энергии.

¹ А. А. Макарова, Л. М. Григорьева, Т. А. Митровой. Эволюция мировых энергетических рынков и ее последствия для России – М. ИНЭИ РАН-АЦ при Правительстве РФ, 2015.

² См. подробнее: Доклад Всемирного энергетического агентства World Energy Resources: 2013 Survey <https://www.worldenergy.org/publications/2013/world-energy-resources-2013-survey/> [доступ 08.09.2016].

³ UN Chronicle: Iceland's Sustainable Energy Story: A Model for the World? /Vol. LII No. 3 2015 / Reykjavik/Reykjavik University <https://unchronicle.un.org/article/iceland-sustainable-energy-story-model-world> [доступ 08.09.2016].

⁴ См. подробнее The Independent Icelandic and Northern Energy Portal <https://askjaenergy.com/iceland-introduction/iceland-energy-sector/> [доступ 08.09.2016].

⁵ См. подробнее Официальный сайт Landsvirkjun <http://www.landsvirkjun.com/> [доступ 08.09.2016].

⁶ См. подробнее The Independent Icelandic and Northern Energy Portal <https://askjaenergy.com/iceland-introduction/iceland-energy-sector/> [доступ 08.09.2016].

⁷ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.

⁸ См. подробнее: Официальный сайт Министерства индустрии и инноваций Исландии <https://eng.atvinnuvegaraduneyti.is/laws-and-regulations/energy-and-natural-resources/> [доступ 08.09.2016].

⁹ См. подробнее: Полный текст ActonLandsvirkjun, No 42/1983 <https://eng.atvinnuvegaraduneyti.is/laws-and-regulations/nr/nr/7450> [доступ 08.09.2016].

¹⁰ См. подробнее: Официальный сайт Правительства Исландии <http://www.government.is/how-iceland-is-governed/> [доступ 08.09.2016].

¹¹ См. подробнее: Официальный сайт Министерства промышленности и инноваций Исландии <https://eng.atvinnuvegaraduneyti.is/> [доступ 08.09.2016].

¹² См. подробнее: Официальный сайт Национального энергетического управления Исландии <http://www.nea.is/> [доступ 08.09.2016].

С. А. Липски,

д.э.н., доцент

(Государственный университет по землеустройству)

ПРОБЛЕМЫ СЛОЖИВШЕГОСЯ МЕХАНИЗМА ВЫЯВЛЕНИЯ И ИЗЪЯТИЯ НЕИСПОЛЪЗУЕМЫХ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ И МЕРЫ ПО ЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ

Многочисленные факты неиспользования земель, предоставленных для производства сельскохозяйственной продукции, (в 2015 году только сельскохозяйственных угодий, которые никак не использовались их правообладателями, было почти 30 млн га¹) свидетельствуют об изъянах в сложившемся правовом механизме их: 1) выявления, 2) юридически корректного изъятия у правообладателей, 3) предоставления наиболее эффективными собственникам или арендаторам.

Рассмотрим основные недостатки такого механизма, а также решения, принятые летом 2016 г. федеральным законодателем по совершенствованию указанного механизма.

Начнем с того, что в 2010-2012 годах этот механизм уже корректировался, путем внесения изменений в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»², а затем и издания Правительством Российской Федерации актов, устанавливающих конкретные признаки неиспользования земель и критерии существенного снижения их плодородия (далее – соответственно Признаки и Критерии)³. Однако в них изначально содержался ряд спорных положений⁴, а последующая практика выявила их весьма ограниченную применимость. Например, действующие Признаки скорее свидетельствуют о нерациональном использовании земель, чем об их неиспользовании. Кроме того, они увязаны с составом участка по угодьям, тогда как ни в регистрационных, ни в учетных документах угодья уже давно не фиксируются (что, в свою очередь, является ошибкой, но это предмет для отдельного рассмотрения). Также из действующих Признаков не ясно – для задействования механизма изъятия должен ли не использоваться весь участок или достаточно только его части. Существенным же снижением плодородия признается лишь такая ситуация, когда по причине нарушения земельного законодательства ухудшатся числовые значения не менее 3 из 5 предусмотренных Критериями показателей. Такая неурегулированность, создает возможность для злоупотреблений.

К другим недостаткам сформированного к 2016 году механизма принудительного прекращения прав на заброшенные земли, требовавшими решения законодателя, следует отнести: - необоснованно большой срок, начиная с которого применяются нормы о принудительном изъятии (формально он равен 3 годам, но фактически составляет 5 лет, поскольку еще 2 года отводятся на период освоения земельного участка);

- сложность проведения внеплановой проверки в рамках государственного земельного надзора в отношении юридических лиц;

- неурегулированность вопроса о том, как и кто (суд, орган власти, прежний хозяин) устанавливает стартовую цену при выставлении на торги земельного участка, который используется ненадлежащим образом, и как определяется эта цена;

- отсутствие для прежнего правообладателя запрета на продолжение использования изымаемого у него участка (пока тот не продан на торгах), особенно, если это связано с ухудшением участка, экологической обстановки, а также на участие для него в торгах по этому участку;

- неопределенность юридической судьбы изымаемого земельного участка, который никто не купил на торгах.

На урегулирование названных выше и ряда других вопросов направлен Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 354-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения при их неиспользовании по целевому назначению или использовании с нарушением законодательства Российской Федерации»⁵ (далее – Закон № 354-ФЗ). Основными новациями его стали:

1) исключение 2-летнего периода освоения земельного участка из общего 3-летнего срока его неиспользования, как основания для изъятия (ст. ст. 1 и 5). Причем для ненадлежаще используемых и реализованных на публичных торгах участков срок, достаточного для применения административного наказания, сокращен до 1 года (ст. 4);

2) упрощение проведения внеплановых проверок в отношении юридических лиц (теперь не требуется их согласование с органами прокуратуры), а также возможность использования земель сельскохозяйственного назначения, расположенных в 30-километровой зоне от границ сельских населенных пунктов, исключительно для ведения сельского хозяйства (ст. 2);

3) определенность в вопросе о начальной цене земельного участка, выставленного на торги в связи с ненадлежащим использованием, – это может быть рыночная или кадастровая стоимость (ст. 5);

4) запрет для правообладателя, допустившего ненадлежащее использование участка принимать участие в торгах по нему (ст. 5);

5) при отсутствии покупателей на торгах – проведение повторных торгов (со снижением на 20 процентов начальной цены участка). Если же и повторные торги признаются несостоявшимися, то такой земельный участок подлежит продаже посредством публичного предложения (по цене не ниже 50 процентов от начальной цены повторных торгов). Если и на таких условиях покупатель не будет, то приобрести участок вправе орган местного самоуправления, при не реализации им этой возможности приобрести участок обязан орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации (ст. 5). Впрочем, в окончательной редакции дисконт оказался не столь значительным, как предусматривалось вплоть до второго чтения соответствующего законопроекта (20 процентов от его начальной цены на повторных торгах), что может несколько снизить заинтересованность региональных органов, а также потребует резервирования больших сумм в региональных бюджетах на выкуп таких участков.

Впрочем, достаточность принятых законодателем решений по совершенствованию выявления неиспользуемых земель и прекращения прав на них покажет время – как это произошло, например, с осуществленным в 2014 году совершенствованием процедур предоставления земельных участков⁶, которые уже через пару лет пришлось пересматривать. В частности, Законом № 354-ФЗ также исправлены некоторые законодательные решения 2014 года в части предоставления в аренду находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков сельскохозяйственного назначения – оно должно осуществляться без проведения торгов крестьянским (фермерским) хозяйствам и сельскохозяйственным организациям, участвующим в программах государственной поддержки в сфере развития сельского хозяйства, (ст. 5). Однако ряд достаточно спорных решений 2014 года при предоставлении земельных участков (излишнее ограничение регионального законодательства в вопросах предоставления зе-

мельных участков, неоптимальность соотношения полномочий органов местного самоуправления в населенных пунктах) все еще нуждается в законодательном урегулировании.

Кроме того, реализация любых мер по выявлению и изъятию заброшенных земель и их вовлечению в хозяйственный оборот будет неэффективна без землеустроительного обеспечения. Поэтому давно назрел вопрос о совершенствовании Федерального закона «О землеустройстве» (2001), который оказался выхолащенным в результате поправок последних лет.

¹ Доклад о состоянии и использовании земель сельскохозяйственного назначения Российской Федерации в 2014 году. – М.: Минсельхоз России. 2015. – 235 с. (С. 28-31).

² в частности, новая редакция пунктов 3 и 4 статьи 6 – Федеральный закон от 29 декабря 2010 г. № 435-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования оборота земель сельскохозяйственного назначения» // Собр. законодательства Рос. Федерации – 03.01.2011 – № 1 – ст. 47.

³ Постановления Правительства Российской Федерации от 22 июля 2011 года № 612 «Об утверждении критериев существенного снижения плодородия земель сельскохозяйственного назначения» // Собр. законодательства Рос. Федерации – 25.07.2011 – № 30 (2) – ст. 4655 и от 23 апреля 2012 года № 369 «О признаках неиспользования земельных участков с учетом особенностей ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности в субъектах Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации – 30.04.2012 – № 18 – ст. 2230.

⁴ Липски С. А. Правовые аспекты ненадлежащего использования земельных участков сельскохозяйственного назначения и принудительного прекращения прав на них. // Право и инвестиции, 2012. № 3-4 (50), С. 36-40

⁵ Опул.: Собр. законодательства Рос. Федерации – 04.07.2016 – № 27 (часть II) – ст. 4287.

⁶ Федеральный закон от 23 июня 2014 г. № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собр. законодательства Рос. Федерации – 30.06.2014 – № 26 (часть I), ст. 3377

Э. Ф. Нигматуллина,

к. ю. н., доцент

(Казанский (Приволжский) федеральный университет)

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ НОРМ СОВРЕМЕННОГО ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА

Следует согласиться с О. Кан-Фрондом, который указывает: «Идеал гармонии или, правильнее сказать, единообразия (uniformity) не является причудливым капризом академиков: в данной области он является одним из проявлений справедливости. Данный идеал недостижим. Все идеалы таковы. Мы никогда не доживем до того дня, когда все страны будут применять одно и то же право к идентичным ситуациям. Но это не означает, что мы должны отказаться от достижения идеала, следуя по дороге, которая ведет в его направлении»¹.

Гармонические связи – это особый тип социальных связей в рамках целого, для которого характерно сохранение своеобразия содержания сторон, а не нивелирование его. Каждое содержание обладает «своей собственной внутренней мерой и сущностью, более того – своей собственной бесконечной перспективой саморазвития»².

Познать гуманитарные принципы, значит открыть законы развития общества и человека. О конституирующих и регулятивных функциях принципов указывал еще Кант в своем учении о «чистом разуме». Каждый из правовых принципов земельного законодательства, в свою очередь, функционирует в соответствии со своим назначением. Последнее, имеет важную роль в организации правотворчества, правоприменительной практики.

Принципы, включенные в земельное законодательство, воспроизводят права и обязанности субъектов земельных правоотношений. Одним из принципов земельного законодательства является принцип платности использования земли, который обязывает граждан вносить плату за использование земли в форме земельного налога или арендной платы. Можно сказать, что определяется принцип, прежде всего, геополитическими интересами государства и сформулирован в качестве

национальной идеи. Но никакая система налогообложения не будет эффективной без положительного к ней отношения правообладателей земельных участков, формируемого исходя из представлений о справедливом налогообложении.

Впервые принцип платности в использовании земельных участков был закреплен Законом РСФСР от 11 октября 1991 г. № 1738-1 «О плате за землю», где формами реализации принципа платности являлись: налог на землю арендная плата, нормативная цена земли.

В последующем принцип платности был закреплен в подп. 7 п. 1 ст. 1 ЗК РФ, согласно которому любое использование земли осуществляется за плату, за исключением случаев, установленных федеральными законами и законами субъектов РФ.

В силу положений статьи 65 Земельного кодекса Российской Федерации использование земли в Российской Федерации является платным. Формами платы за использование земли являются земельный налог (до введения в действие налога на недвижимость) и арендная плата.

Конституционным Судом Российской Федерации в Определении от 11 мая 2004 г. № 209-О выражена правовая позиция в отношении земельного налога, имеющего схожую правовую природу с арендной платой. Как полагает Суд, «плата за землю определяется не произвольно, а на основе анализа и оценки экономических, природных и иных факторов, влияющих, в том числе на уровень доходности земельного участка. Судебные органы, не вмешиваясь в сферу нормотворческих полномочий, должны выявлять, проводились ли при принятии нормативного правового акта анализ и оценка экономических факторов, влияющих на уровень доходности земельных участков (осуществлялось ли экономическое обоснование дифференциации ставки платы за землю на основе многофакторного анализа оценочных характеристик земельных участков)»³.

Весьма существенным является подход суда, в части толкования экономической обоснованности размера арендной платы, что предполагает учёт не только объёма планируемых поступлений в бюджет от сдачи имущества в аренду, но и анализ и оценку экономических, природных и иных факторов, влияющих на уровень доходности земельного участка, а также оценку статуса арендатора, что обусловлено как необходимостью соблюдения принципа необоснованных предпочтений и поддержки социально значимых видов деятельности, так и учёта необходимостью того обстоятельства, является ли осуществляемая на предоставленном в аренду земельном участке хозяйственная деятельность субсидируемой либо подпадающей под государственное регулирование цен на товары и услуги⁴.

Умаление принципов экономической обоснованности, по мнению суда, ведет к снижению уровня правовых гарантий арендаторов за пользование ими земельным участком. Так, суд, рассматривая дело о законности принято Правительством Архангельской области Постановления № 607-пп «О внесении изменений в ставку арендной платы в зависимости от разрешённого (функционального) использования земельных участков, государственная собственность на которые неразграничена, и земельных участков, находящихся в государственной собственности Архангельской области, расположенных на территории муниципального образования «Город Архангельск», пришел к выводу, что органом государственной власти не был проведён анализ установленных по иным муниципальным образованиям в Архангельской области ставок арендной платы в отношении земельных участков с разрешённым видом использования, аналогичным предоставленному заявителю, во взаимосвязи с прогнозом социально-экономического развития региона в целом⁵.

Экономическое обоснование арендной платы может быть представлено в форме научно-технического отчета, который содержит многофакторный анализ характеристик земельных участков с учетом местоположения, видов разрешенного использования и иных экономических факторов, влияющих на уровень их доходности.

Предсказуемость расчета размера арендной платы заключается в определении в нормативных правовых актах органов государственной власти и органов местного самоуправления порядка расчета арендной платы и недопущении произвольного пересмотра размера арендной платы в одностороннем порядке по требованию арендодателя.

Реализация приведённого принципа при расчёте арендной платы в Московской области, как это вытекает из содержания статьи 14 Закона Московской области от 7 июня 1996 года № 23/96-03 «О регулировании земельных отношений в Московской области» (с последующими изменениями), обеспечивается формулой $Апл = АБ \times Кд \times Пк \times Км \times 8$, учитывающей, кроме базового размера арендной платы (АБ), такие факторы, как местоположение земельного участка на территории муниципального образования (Км), инвестиционная привлекательность (Пк), вид разрешённого использования земельного участка (Кд), площадь земельного участка (8).

Приведенный анализ доказывает, что принципы могут быть выведены друг из друга и находятся в соподчинении. Между ними возникает содержательная взаимосвязь, которая позволяет правоприменителю маневрировать в процессе толкования и применения норм земельного права.

Принципы установления арендной платы, обладая регулятивным эффектом, служат идейной основой для объективного права, организационными рамками правоприменения. Причиной развития «идеи права» является сложный механизм многофакторного взаимодействия, который формируется в различных сферах природы и общества. И не случайно, следуя тенденции развития фискальной политике государства, правовая политика в области использования земель ищет пути уравнивания отношений личности и государства.

И в этой связи нормативность принципов установления арендной платы будет зависеть от учета следующих факторов: экономических, природных и иных факторов, влияющих на уровень доходности земельного участка; статуса арендатора; осуществление арендатором социально значимых видов деятельности; наличие субсидий либо государственного регулирования; влияние прогнозов социально-экономического развития региона; функциональное использование земельного участка; прогнозируемый уровень инфляции.

Предлагаемый подход должен послужит критерием разработки принципов установления арендной платы за земельные участки, что в свою очередь обеспечит защиту гарантированных прав граждан на земельные участки.

¹ Kuhn-Freund O. Op.cit. P.323. В том же ключе Р. де Нова отмечает, что без стремления к достижению международного единообразия решений любые коллизионные техники становятся бесполезными и лишены смысла (wasterularktsenselessa) – deNovaR. HistoricalandComparativeIntroductiontoConflictofLaw. P.519.

² Батищев Г.С. Введение в диалектику творчества / Г.С. Батищев; вступ. ст. В.А. Лекторского, послесл. В.Н. Шердакова. Санкт-Петербург : Рус. христиан. гуманитар. ин-т, 1997. 463 с.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 11 мая 2004 г. N 209-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью «Вита Холдинг» на нарушение конституционных прав и свобод частями первой и второй статьи 8 Закона Российской Федерации «О плате за землю»// СПС «Гарант».

⁴ Определение Верховного суда РФ от 8 октября 2014 г. по делу № 1-АПГ14-14. Официальный сайт Верховного суда РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://http://www.vsrj.ru/> (дата обращения 02.04.16).

⁵ Определение Верховного суда РФ от 12 сентября 2012 г. по делу 4-АПГ12-16. Официальный сайт Верховного суда РФ [Электронный ресурс]. URL: <http://http://www.vsrj.ru/> (дата обращения 02.04.16).

Т. Ю. Оленина,

к.ю.н., доцент

(Петрозаводский государственный университет)

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЛЕСНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ

В связи с модернизацией российского публичного права лесное законодательство России постоянно совершенствуется с целью улучшения управления лесами, развития лесного хозяйства. С 1 января 2007 года (с момента вступления в силу Лесного кодекса Российской Федерации) в лесное законодательство России периодически вносятся изменения, что не характеризует его положительно. Вопросы совершенствования российского лесного законодательства периодически вызывают интерес у исследователей¹.

Федеральным законом от 30.12.2015 N 455-ФЗ «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части совершенствования регулирования защиты лесов от вредных организмов»² (вступит в силу с 01.10.2016) изменена глава 3 «Охрана и защита лесов» Лесного кодекса Российской Федерации от 04.12.2006 N 200-ФЗ (далее – ЛК РФ). Теперь она будет посвящена только охране лесов, а защита лесов выделена в отдельную главу 3.1. Разница между охраной и защитой лесов согласно этим нормам состоит в том, что термин «охрана» предусматривается по отношению к пожарам, загрязнениям (в том числе радиоактивными веществами) и иным негативным воздействиям лесов, а защита сводится, главным образом, к санитарной безопасности в лесах.

Представляется, что разделение данной терминологии должно положительно сказаться на исполнении данных норм и способствовать формированию устойчивого управления лесами в Российской Федерации.

Помимо этого, Федеральным законом от 23.06.2016 N 218-ФЗ «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования регулирования лесных отношений»³ (вступит в силу с 1 марта 2017 года) предусматривается ряд изменений в ЛК РФ. В частности, будет добавлена новая глава 2.4 «Охрана, защита, воспроизводство лесов», которая будет состоять всего из одной статьи 50.7, в которой будет в общем виде говориться, соответственно, об охране, защите и воспроизводстве лесов. Глава 3 будет посвящена исключительно охране лесов от пожаров и появится новая глава 3.2, посвященная охране лесов от загрязнения и иного негативного воздействия. В этом смысле не очень понятна логика законодателя в изложении текста нормативно-правового акта, поскольку главы 3 и 3.2 будут посвящены отдельным направлениям охраны лесов, а глава 3.1 – защите лесов.

Предлагаются также изменения по поводу юридической ответственности за лесонарушения. Во-первых, появится открытый перечень видов ответственности.

Во-вторых, будет изменена статья 99.1, в настоящее время она предусматривает безвозмездное изъятие и конфискацию незаконно заготовленной древесины, транспортных средств и других орудий незаконной заготовки древесины. С 1 марта 2017 г. останется только конфискация незаконно заготовленной древесины и иные лесные ресурсы в соответствии с уголовным законодательством.

В третьих, возмещение вреда, причиненного лесам будет трактоваться более широко, будет отдельно выделяться возмещение имущественного вреда, причиненного лесным участкам и вреда, причиненного лесам как экосистеме.

В то же время, не увенчались успехом попытки дополнить действующие нормы обязанностью нарушителя устранить последствия допущенного нарушения и учитывать его фактические затраты по устранению нарушений лесного законодательства (первоначально предлагалось в тексте проекта № 965342-6 федерального закона «О внесении изменений в статьи 99 и 100 Лесного кодекса Российской Федерации» в первом чтении Государственной Думы⁴, в дальнейшем текст был изменен и в последствии принят федеральный закон № 218-ФЗ).

Модернизация лесного законодательства России постепенно реализуется и на уровне субъектов Российской Федерации. Например, в Республике Карелия Постановлением Правительства Республики Карелия от 17.02.2015 N 49-П была утверждена государственная программа Республики Карелия «Воспроизводство и использование природных ресурсов и охрана окружающей среды в Республике Карелия на 2014-2020 годы»⁵, которая включает в себя подпрограмму 1 «Воспроизводство и использование лесных ресурсов». Указанная подпрограмма направлена на обеспечение устойчивого управления лесами, сохранение и повышение их ресурсно-экологического потенциала, повышение вклада лесного хозяйства в социально-экономическое развитие Республики Карелия.

Указанные принятые и планируемые перспективы развития лесного законодательства России и ее субъектов должны способствовать эффективному улучшению реализации охраны, защиты, воспроизводства лесов и управления лесным

хозяйством, становлению и функционированию устойчивого управления лесами.

¹ Например, Шуплецова Ю. И. Перспективы и направления развития лесного законодательства Российской Федерации // Журнал российского права. 2015. N 3. С. 72 – 79; Оленина Т. Ю. Особенности лесного законодательства России и Финляндии // Общество и право. 2013. № 4 (46). С. 54-58; Золотова О. А. Тенденции развития лесного законодательства // Журнал российского права. 2011. N 1. С. 115 – 123.

² СЗ РФ. 2016. N 1 (часть I). Ст. 75.

³ СЗ РФ. 2016. N 26 (Часть I). Ст. 3887.

⁴ Официальный сайт Государственной Думы. 27.04.2016. URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=965342-6&02>

⁵ СЗ РК. 2015. N 2. Ст. 253.

О. С. Пасечник,

к. ю. н., доцент

(Крымский федеральный университет им. В. И. Вернадского)

К ВОПРОСУ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ И КИТАЯ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

В условиях ухудшения состояния окружающей среды, характеризующегося как глобальный экологический кризис, вопрос государственной экологической политики приобретает всё большее значение.

Закономерное историческое сближение России и Китая, требует совместного поиска решения проблем в сфере правовой охраны окружающей среды. Сравнительно-правовой анализ государственной экологической политики России и Китая, позволит определить современные тенденции и выявить основные проблемы эколого-правовой политике двух стран.

В законодательстве отсутствует нормативное закрепление государственной экологической политики. Несмотря на это термин «государственная экологическая политика» в различных вариациях широко используется в нормативных правовых актах, официальных политико-правовых документах концептуального, доктринального и программного характера, а также в эколого-правовой литературе.

В научной же литературе приводятся самые разнообразные определения государственной экологической политики. Так, по мнению М. И. Васильевой, государственная экологическая политика представляет собой систему идей, концепций, представлений о целях, приоритетах, принципах, направлениях, способах и средствах природоохранной деятельности¹.

Президент РФ в рамках выполнения экологической функции закрепленной ч. 3 ст. 80 Конституции определяет основные направления экологической политики государства. Для определения содержания государственной экологической политики Президент использует различные формы: доктрины, концепции, основы политики, и послания о положении в стране, послания об основных направлениях внутренней и внешней политики государства. С последними он, согласно Конституции, ежегодно обращается к Федеральному Собранию РФ.

Рассмотрим некоторые его послания экологической направленности.

В посланиях 2007 и 2009 гг., Президент поднимал важную проблему, связанную с неэффективным использованием энергоресурсов: «Сегодня в России на нефтяных промыслах сжигается, по самым минимальным оценкам, более 20 млрд. кубометров попутного газа в год. Тем более что во всём мире уже давно известна и действует система мер, доказавшая свою эффективность. Надо незамедлительно создать соответствующую систему учёта, увеличить экологические штрафы, а также ужесточить лицензионные требования к недропользователям»², несмотря на категоричность заявлений, данные положения не реализованы полностью.

Послание 2010г.: «Качество окружающей среды должно стать важнейшим из показателей качества жизни и одним из основных показателей социально-экономического развития территорий, соответственно, должно стать критерием оценки эффективности органов власти на местах»³. 30 апреля 2012 г. Президент утвердил Основы государственной политики в об-

ласти экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года⁴.

Продолжение дальнейшего экстенсивного роста экономики в Китае резко ограничивают природные ресурсы, выводя проблему окружающей среды в число глобальных, наряду с аграрной и демографической проблемами⁵.

Изменение стратегических целей Китая и смена модели экономического развития на данный момент являются единственно правильным выходом для современного руководства страны. Можно отметить, что данная задача начала успешно реализовываться на XVII съезде КПК⁶. В документах КПК была четко регламентирована проблема экстенсивного пути развития китайской экономики и разработаны основные направления путей ее преодоления. Основной задачей китайского правительства стало переориентирование китайской экономики на переход от экстенсивной модели развития к интенсивной ресурсо- и энергосберегающей модели развития⁷.

Проблеме ухудшения экологической ситуации посвящен ряд докладов на XVII съезде КПК, и что немаловажно, докладчиками внесены конкретные предложения по улучшению состояния окружающей среды, которые могут быть применены в нашем государстве. Лидеры КПК требуют серьезно пересмотреть структуру производства с большими энергозатратами и низкой эффективностью, загрязняющую окружающую среду. Данные преобразования получили название концепции «экологической культуры». Основной идеей правительства в борьбе за экологию является замена принципа «затраты-выгоды», принципом «затраты-эффективность». В целом китайское правительство, не изменяя своей идеологии, идет по пути «социализма с китайской спецификой» и четко выражает тактическую цель, которая заключается в «борьбе» за новую победу в деле полного построения «общества малого благоденствия».

Подводя итог необходимо указать на два основных результата исследования государственной экологической политики в сфере охраны окружающей среды двух стран.

Во-первых, в основе государственной экологической политики в сфере охраны окружающей среды России и Китая должны быть заложены положения соответствующие современной теории экологического права, с целью увеличения эффективности экологической функции государств.

Во-вторых, следует напомнить, что развитие практики опережает теорию, а развитие теории в свою очередь опережает законодательство. Поэтому проблемы в сфере реализации государственной экологической политики следует исправлять, путем внедрения результатов современных исследований эколого-правовой науки.

Соблюдение данных тезисов поможет обоим странам создать эффективное, современное экологически ориентированное и экологически-благополучное государство.

Перейдем к направленности государственной экологической политики.

Исходя из выше сказанного экологическая политика создается и воплощается государством в соответствии с экологическими интересами общества и должна быть ориентирована: во-первых, на экологически разумное и социально справедливое распоряжение в интересах общества природными ресурсами, находящимися в собственности государства, во-вторых, на обеспечение рационального пользования природными ресурсами, в-третьих, на охрану природной среды и, в-четвертых, на соблюдение, охрану и защиту экологических прав и законных интересов граждан.

¹ Васильева М.И. Концептуальные вопросы совершенствования экологической политики и законодательства об охране окружающей среды // Экологическое право. 2007. № 2. – С. 8-18.

² Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 26 апреля 2007 г. // Российская газета. 2007. 27 апреля.

³ Послание Президента Российской Федерации Дмитрия Медведева Федеральному Собранию Российской Федерации от 30 ноября 2010 г. // Российская газета. 2010, 1 декабря.

⁴ Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года (утв. Президентом РФ 30 апреля 2012 г.) // Документ официально опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

⁵ Курбатов В.П. Актуальные проблемы КНР: демография, агросфера, экология. М., Институт востоковедения РАН, 1996. С.60.

⁶ XVII съезде КПК и проблемы социально-экономического развития КНР на современном этапе/ Отв. Ред. А. В. Островский / Сост. П. Б. Каменов. М.: Учреждение Российской академии наук Дальнего Востока РАН, 2009. С. 109.

⁷ Китайская Народная Республика: политика, экономика, культура. К 60-летию КНР. – М.: ИД «Форум», 2009. С. 17

Д. Б. Пашов,
адвокат
Адвокатской палаты МО

М. С. Пашова,
профессор
(Московский государственный юридический университет
им. О. Е. Кутафина)

НОВЕЛЛЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ КАДАСТРОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В который раз следует констатировать неприемлемую тенденцию развития земельного законодательства, неоправданное их увеличение. Для того, чтобы понять действующее многочисленное законодательство, учитывая сложные конструкции и формулировки норм, применить их на практике, необходимо ознакомиться с еще большим количеством других нормативных правовых актов, другого уровня их дополняющие. Государственный кадастровый учет земельных участков в Государственном кадастре недвижимости (далее по тексту ГКН) и кадастровая деятельность не являются исключением. Поскольку данная профессия востребована на рынке труда, несмотря на сложность тематики, многочисленный, противоречивый пакет нормативных правовых актов различного уровня, многие магистранты всех форм обучения выбрали данную дисциплину в МГЮА имени О. Е. Кутафина.

В соответствии с требованиями ФГОС ВПО по направлению подготовки 030900 «Юриспруденция» (квалификация (степень) магистр) с осеннего семестра 2016 года осуществляется освоение учебной дисциплины «Правовое обеспечение кадастровой деятельности», для подготовки специалистов-юристов по осуществлению кадастровой и оценочной деятельности. Указанная учебная дисциплина относится к *профессиональному циклу вариативной части магистерской программы* (ОП) по направлению Юриспруденция и является предпосылкой для более качественного освоения земельного права, а также других дисциплин профессионального цикла.

Как известно, на сегодняшний день, до первого января 2017 года, основным специальным федеральным законом в этой области является Федеральный закон от 24.07.2007 N 221-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственном кадастре недвижимости»¹ (далее по тексту Закон о ГКН), в котором содержатся понятия государственного кадастра недвижимости и государственного кадастрового учета земель, определены органы, осуществляющие ведение ГКН и его полномочия; принципы ведения ГКН; сведения, вносимые в ГКН; порядок и процедура постановки на кадастровый учет земельного участка и др. За девять лет действия Закона о ГКН принято 47 федеральных законов², по внесению в него изменений и дополнений, не считая законы субъектов РФ и нормативные правовые акты органов местного самоуправления. Кроме того, только в СПС Консультант Плюс по анализируемым отношениям приведено более 43 нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти: приказы, письма: Минэкономразвития России, Росреестра, ФГБУ «ФКП Росреестра», Рослесхоза, материалы судебной практики³ и другие.

По Закону о ГКН (п.4 ст. 1) кадастровой деятельностью являются выполнение работ в отношении недвижимого имущества в соответствии с установленными федеральным законом требованиями, в результате которых обеспечивается подготовка документов, содержащих необходимые для осуществления кадастрового учета сведения о таком недвижимом имуществе (далее – кадастровые работы), и оказание услуг в установленных настоящим Федеральным законом случаях. Специальным правом на осуществление кадастровой деятельности обладает

лицо, указанное в статье 29 настоящего Федерального закона (далее – кадастровый инженер)⁴.

Помимо Закона о ГКН по кадастровой деятельности действует целый перечень других нормативных правовых актов, различного уровня⁵

Для «повышения качества государственных услуг в сфере государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» предусмотрен план мероприятий («дорожная карта»), утвержденная распоряжением Правительства РФ от 01.12.2012 N 2236-р⁶

В развитие мероприятий «дорожной карты» принята Концепция федеральной целевой программы «Развитие единой государственной системы регистрации прав и кадастрового учета недвижимости (2014 – 2019 годы)», утвержденная распоряжением Правительства РФ от 28.06.2013 № 1101-р⁷ (далее – Концепция).

Принят Федеральный закон от 13.07.2015 N 218-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О государственной регистрации недвижимости»⁸ (далее по тексту Закон о ГРН) в котором объединены государственный кадастровый учет недвижимого имущества и государственная регистрация прав на недвижимое имущество. Вместо двух функций – учетной (ГКН) и регистрационной (ЕГРП) с 1 января 2017 года признается учетно-регистрационная по ведению Единого государственного реестра недвижимости (далее – ЕГРН). Согласно новому Закону, если сведения об объекте недвижимости отсутствуют в ЕГРН, его учет в кадастре и госрегистрация прав будут осуществляться одновременно.

Единый государственный реестр недвижимости представляет собой свод достоверных систематизированных сведений в текстовой форме (семантические сведения) и графической форме (графические сведения) и состоит из:

- 1) реестра объектов недвижимости (также – кадастр недвижимости);
- 2) реестра прав, ограничений прав и обременений недвижимого имущества (реестр прав на недвижимость);
- 3) реестра сведений о границах (далее также – реестр границ);
- 4) реестровых дел;
- 5) кадастровых карт;
- 6) книг учета документов.

Реестры Единого государственного реестра недвижимости, кадастровые карты и книги учета документов ведутся в электронной форме. Реестровые дела хранятся в электронной форме и (или) на бумажном носителе.

В законе о ГРН перечисляются случаи, когда учет и государственная регистрация будут проводиться одновременно:

- образование объекта недвижимости (кроме случая изъятия земельного участка или расположенной на нем недвижимости для государственных и муниципальных нужд);
- прекращение существования объекта недвижимости, права на который зарегистрированы в ЕГРН;
- образование или прекращение существования части объекта, на которую распространены ограничения прав и обременения объекта, подлежащие государственной регистрации и др.⁹

Статьями 25 и 26 Закона о ГРН регламентированы также единые основания: для возврата заявления и документов, представленных для осуществления государственного кадастрового учета и государственной регистрации прав, без рассмотрения; основания и сроки приостановления осуществления государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав по решению государственного регистратора прав.

Установлены случаи, когда права на объекты недвижимости, сведения о которых имеются в ЕГРН, будут регистрироваться без проведения одновременного кадастрового учета.

Определены исключительные ситуации, при которых кадастровый учет осуществляется без одновременного проведения государственной регистрации прав на объекты недвижимости. Такое проведение учета возможно, в частности, в следующих случаях:

- прекращения существования объекта, права на который не зарегистрированы в ЕГРН;
- изменение основных характеристик объекта.

Кадастровый учет, государственная регистрация возникновения и перехода права будут подтверждаться выпиской из

ЕГРН, а государственная регистрация договора или иной сделки – специальной регистрационной надписью на документе, выражающем содержание сделки.

Порядок ведения ЕГРН определены Приказами Минэкономразвития России от 16.12.2015 N 943¹⁰; от 16.03.2016 N 137¹¹. Порядок взаимодействия установлен приказом Минэкономразвития России от 18.11.2015 № 855 «Об утверждении Порядка информационного взаимодействия кадастрового инженера с органом регистрации прав в электронной форме через единый портал государственных и муниципальных услуг (функций) или официальный сайт органа регистрации прав в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» с использованием единой системы идентификации и аутентификации»¹²

И в завершение можно сделать вывод, что очередные многочисленные изменения явно не способствуют упорядочению земельных отношений в данной области, а лишь создают видимость такого регулирования.

¹ «Собрание законодательства РФ», 30.07.2007, N 31, ст. 4017

² Кроме того См. Федеральный закон от 01.12.2007 N 310-ФЗ (ред. от 28.06.2014) «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Собрание законодательства РФ», 03.12.2007, N 49, ст. 6071 и др.

³ СПС Консультант Плюс: Решения высших судов 115, например, «Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с применением главы 23 Налогового кодекса Российской Федерации» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 21.10.2015). «Бюллетень Верховного Суда РФ», N 2, февраль, 2016, материалы судов общей юрисдикции 1725

⁴ См. также: Лисунов С.К. Комментарий к Федеральному закону «О государственном кадастре недвижимости» (постатейный). М.: Деловой двор, 2015. 352 с.; Афонина А.В., Бирюкова (Цисс) Т.А. Комментарий к Федеральному закону от 24.07.2007 N 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2013.; Романова О.А. Тенденции совершенствования законодательства в сфере кадастровой деятельности и индивидуализации земельных участков как объектов недвижимого имущества // Актуальные проблемы российского права. 2015. N 7. С. 107 – 111 и др.

⁵ Федеральные законы: от 30.12.2015 № 452-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости» и статью 76 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» в части совершенствования деятельности кадастровых инженеров»; от 13.07.2015 № 218-ФЗ «О государственной регистрации недвижимости». Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ, Статья 14.35; постановление Правительства РФ от 18.07.2016 № 688 «Об осуществлении государственного надзора за деятельностью национального объединения саморегулируемых организаций кадастровых инженеров»; Приказы Минэкономразвития России: от 29.06.2016 № 413 «Об утверждении перечня специальностей и направлений подготовки высшего образования, необходимых для осуществления кадастровой деятельности»; от 28.06.2016 № 406 «Об утверждении программы теоретического экзамена, подтверждающего наличие профессиональных знаний, необходимых для осуществления кадастровой деятельности». Приказ Росреестра от 08.07.2015 N П/359 «Об утверждении ведомственного перечня государственных услуг (работ), оказываемых (выполняемых) находящимися в ведении Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии федеральными государственными бюджетными учреждениями в качестве основных видов деятельности» и т.д. 28 действующих актов.

⁶ Распоряжение Правительства РФ от 01.12.2012 N 2236-р (ред. от 24.06.2015) «Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Повышение качества государственных услуг в сфере государственного кадастрового учета недвижимого имущества и государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним». Собрание законодательства РФ, 10.12.2012, N 50 (ч. 6), ст. 7088.

⁷ Распоряжение Правительства РФ от 28.06.2013 N 1101-р «Об утверждении Концепции федеральной целевой программы «Развитие единой государственной системы регистрации прав и кадастрового учета недвижимости (2014 – 2019 годы)» // Собрание законодательства РФ. 2013. № 27. Ст. 3634.

⁸ «Собрание законодательства РФ», 20.07.2015, N 29 (часть I), ст. 4344.

⁹ «Обзор: Госрегистрация недвижимости по новым правилам с 2017 года (КонсультантПлюс, 2015)»

¹⁰ Приказ Минэкономразвития России от 16.12.2015 N 943 «Об установлении порядка ведения Единого государственного реестра недвижимости, формы специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки, состава сведений, включаемых в специальную регистрационную надпись на документе, выражающем содержание сделки, и требований к ее запол-

нению, а также требований к формату специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки, в электронной форме, порядка изменения в Едином государственном реестре недвижимости сведений о местоположении границ земельного участка при исправлении реестровой ошибки». Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 30.03.2016.

¹¹ Приказ Минэкономразвития России от 16.03.2016 N 137 «Об утверждении порядка и способов уведомления заявителей о ходе оказания услуги по осуществлению государственного кадастрового учета и (или) государственной регистрации прав» Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 28.04.2016.

¹² «Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти», N 9, 29.02.2016

Ю. А. Плотникова,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

Е. А. Тарасова,

ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКЕ В ОБЛАСТИ ОБРАЩЕНИЯ С РАДИОАКТИВНЫМИ ОТХОДАМИ

Охрана окружающей среды является одной из сфер государственного регулирования инновационного развития национальной экономики. Природоохранная деятельность государственных органов исполнительной власти напрямую формирует социально-политический климат в обществе и государстве.

Очевидно, что действующее законодательство Российской Федерации в области охраны окружающей среды базируется на незыблемом принципе о праве каждого на благоприятную окружающую среду и бережном отношении к природным богатствам, являющимся основой устойчивого развития, жизни и деятельности народов, проживающих на территории нашей страны¹. Тем не менее, в резолюции XXI Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы экологической, земельной права и законодательства» («Правовые проблемы формирования и реализации экологической политики» «Софрино-21», 2016) отмечается, что важнейшими правовыми факторами, такими как правотворчество и правоприменение определяются политические, экономические и организационные механизмы государственной экологической политики.

Боголюбовым С. А. справедливо отмечается значение экологической политики для теории, практики и развития права, а также для оценки деятельности публичных органов власти и субъектов гражданского общества в области охраны окружающей среды. К основополагающим аспектам разработки государственной экологической политики Боголюбов С. А. относит проектирование и прогнозирование ее реализации².

Действительно, в Основах государственной экологической политики четко сформулирован перечень принципов, в соответствии с которыми будет реализовываться экологическая политика. Перечислим некоторые из них: научно обоснованное сочетание экологических, экономических и социальных интересов человека, общества и государства в целях устойчивого развития и обеспечения благоприятной окружающей среды и экологической безопасности; охрана, воспроизводство и рациональное использование природных ресурсов как необходимые условия обеспечения благоприятной окружающей среды и экологической безопасности³.

Следует отметить, что важнейшей составляющей формирования современного промышленного производства России является развитие отдельных высокотехнологичных сегментов экономики. К таким отраслям, безусловно, относится все сегменты, связанные с образованием радиоактивных отходов: энергетика, ледокольный атомный флот, подводный военный флот, объекты ракетных войск стратегического назначения и т.п. Не подлежит сомнению, что именно эти отрасли экономики являются в настоящее время одними из наиболее ресур-

соемких и потенциально опасных для человека и окружающей среды. Особую тревогу, как специалистов, так и общественности вызывает деятельность, связанная с окончательной изоляцией радиоактивных отходов.

Российская Федерация наряду с другими ведущими «радиоактивными» государствами активно выступает на международной арене как ответственный участник правовых отношений в области использования атомной энергии. Данная позиция находит подтверждение в постоянной деятельности России по гармонизации национального законодательства в сфере использования атомной энергии с международными нормами и стандартами. Необходимо отметить, что эта деятельность полностью соответствует международной практике и международным документам, таким как: Объединенная конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами⁴; Конвенция о физической защите ядерного материала, которые ратифицированы Российской Федерацией⁵.

Так, положения Конвенции о физической защите ядерного материала распространяются на международные отношения в области использования атомной энергии исключительно в мирных целях. При этом Конвенцией признается необходимость эффективной физической защиты ядерного материала, применяемого в военных технологиях. Государствами-участниками данной Конвенции признаны следующие права других государств: на применение атомной энергии в мирных целях; на законную заинтересованность в получении возможной пользы от применения атомной энергии в мирных целях.

В России Федеральным законом от 04.11.2005 года № 139-ФЗ «О ратификации Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами» положения Объединенной конвенции объявлены обязательными для исполнения органами исполнительной власти и организациями РФ, задействованными в обращении с отработанным топливом и радиоактивными отходами⁶.

В этой связи, Грищенко А.И. высказал мнение о том, что следует учитывать факт развития системы технического регулирования в атомной отрасли Российской Федерации на основе норм и правил, разработанных в соответствии с Федеральным законом от 21.11.1995 № 170-ФЗ «Об использовании атомной энергии»⁷.

В результате синтеза международных и национальных правовых актов в области обращения с радиоактивными отходами в России были разработаны и приняты такие нормативные акты как Федеральный закон от 11.07.2011 года № 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами»⁸. Данный закон (ст. 4) закрепил классификацию радиоактивных отходов: удаляемые радиоактивные отходы; особые радиоактивные отходы.

Критерии отнесения радиоактивных отходов к особым радиоактивным отходам и к удаляемым радиоактивным отходам установлены Правительством Российской Федерации от 19.10.2012 № 1069 «О критериях отнесения твердых, жидких и газообразных отходов к радиоактивным отходам, критериях отнесения радиоактивных отходов к особым радиоактивным отходам и к удаляемым радиоактивным отходам и критериях классификации удаляемых радиоактивных отходов»⁹.

Постановлением Правительства РФ от 19.11.2012 года № 1185 «Об определении порядка и сроков создания единой государственной системы обращения с радиоактивными отходами» были определены следующие этапы:

- первый этап (январь 2015 г.). Разработка нормативных и организационных основ единой государственной системы обращения с радиоактивными отходами;
- второй этап (январь 2018 г.). Создание системы захоронения низкоактивных и среднеактивных радиоактивных отходов;
- третий этап (январь 2021 г.). Создание системы захоронения высокоактивных радиоактивных отходов и перевода пунктов размещения особых радиоактивных отходов в пункты консервации¹⁰.

Таким образом, в рамках реализации государственной экологической политики в области обращения с радиоактивными отходами следует обратить особое внимание на проблемы долговременного хранения ядерных и радиоактивных

отходов в аспекте устранения противоречий между интенсивным развитием атомной отрасли экономики и поддержанием должного качества окружающей среды Российской Федерации.

¹ *Погорелов Д. В.* Правовые нормы государственного регулирования предпринимательской деятельности в Российской Федерации. Автореферат диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. Волгоград 2006. С. 3-15.

² *Боголюбов С. А.* Главное – прогнозирование реализации экологической политики. Экологическое право. № 6. 2011. Ст. 2.

³ «Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» утв. Президентом РФ 30.04.2012 // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс» (21.08.2016).

⁴ Объединенная конвенция о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами (Заключена в г. Вене 05.09.1997) // Бюллетень международных договоров. 2006. № 8. С. 3 – 24.

⁵ Конвенция о физической защите ядерного материала (Заключена в г. Вене 26.10.1979) // Действующее международное право. Т. 3. М.: Московский независимый институт международного права, 1997. С. 30 – 38.

⁶ Федеральный закон от 04.11.2005 года № 139-ФЗ «О ратификации Объединенной конвенции о безопасности обращения с отработавшим топливом и о безопасности обращения с радиоактивными отходами» // СЗ РФ. 2005. № 45, ст. 4587.

⁷ *Грищенко А. И.* Формирование современного атомного законодательства России: состояние и перспективы развития // Юридический мир. 2011. № 10. С. 41 – 45.

⁸ Федеральный закон от 11.07.2011 года № 190-ФЗ «Об обращении с радиоактивными отходами» // СЗ РФ. 2011. № 29, ст. 4281.

⁹ Постановление Правительства РФ от 19.10.2012 N 1069 «О критериях отнесения твердых, жидких и газообразных отходов к радиоактивным отходам, критериях отнесения радиоактивных отходов к особым радиоактивным отходам и к удаляемым радиоактивным отходам и критериях классификации удаляемых радиоактивных отходов» // СЗ РФ. 2012. № 44, ст. 6017.

¹⁰ Постановление Правительства РФ от 19.11.2012 № 1185 «Об определении порядка и сроков создания единой государственной системы обращения с радиоактивными отходами» (вместе с «Положением об определении порядка и сроков создания единой государственной системы обращения с радиоактивными отходами») // СЗ РФ. 2012. № 48, ст. 6693.

О. Н. Полуца,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕШЕНИЯ АГРАРНОГО ВОПРОСА В РОССИИ НАЧАЛА XX ВЕКА

С 1 июня 2016 г. вступил в силу закон, согласно которому гражданину РФ может быть выделен в безвозмездное пользование сроком на 5 лет земельный участок, находящийся в государственной или муниципальной собственности и расположенный на территории одного из субъектов РФ, входящих в состав Дальневосточного федерального округа¹. В российском парламенте да и в обществе, в целом, при обсуждении земельной реформы не утихают многочисленные дискуссии о принципах ее реализации, способах проведения, наконец, исскомом результате. Массовое сознание, как и много лет назад, обращается к тем же проблемам, например, речь идет о нецелевом использовании предоставляемых участков, возможности приобретения («скупка») земли иностранцами, недостаточном учете законодателем специфики развития региона (Дальнего Востока) и т.д. В современных условиях эти вопросы могли быть разрешимы в рамках собственной исторической традиции, игнорирование которой осложнит как правотворческую, так и правоприменительную практику.

Активная государственная деятельность в данном направлении в последние годы и имеющая целью создание прогрессивного (во всех отношениях) законодательства, позволявшего добиться положительных сдвигов в развитии сельского хозяйства и социальных условий села и т.д., обуславливает обращение к отечественному историко-правовому опыту решения аграрного вопроса.

С именем П.А. Столыпина связана аграрная реформа в России начала XX в.². Ее итоги неоднозначно оцениваются современниками³. В то же время нельзя не отметить, что именно после начала столыпинского реформирования в России наметился бурный рост сельскохозяйственных кооперативов.

Положительной оценки реформа заслуживает и с точки зрения повышения культуры производства, развития производительных сил сельского хозяйства, прогрессивным в существующих исторических реалиях изменениям в формах хозяйствования и структуре производства⁴.

Так или иначе, но в Российской империи любые общественные отношения непосредственно или опосредованно касались земли, поэтому ее значение для социально-экономического развития, политической жизни общества переоценить крайне трудно. Отечественные правоведы неоднократно указывали на историческую предопределенность в решении аграрного вопроса⁵. Г.Ф. Шершеневич, определяя его исключительное значение в начале XX в., писал: «Аграрный вопрос – это вопрос не только о земле, а о том, как вывести русского крестьянина – земледельца из положения нищеты, невежества и бесправия, в какое его поставили и в котором он более оставаться не намерен. Аграрный вопрос – это сочетание вопросов о земле, образовании и свободе»⁶. Не вызывающий сомнений факт, что аграрный вопрос, как приоритетный в начале нового столетия, находился в политической плоскости. Половинчатость его решения или отказ от наделения крестьян – землепользователей гражданскими и политическими правами, равно, как и курс власти на наблюдение интересов меньшей части населения России, означали бы ее политическую катастрофу.

Впервые в новом столетии аграрный вопрос подвергся обсуждению на съезде земских деятелей, проходившем в Москве 24-25 февраля 1906 г. Заслуживают внимания, следующие принципиальные положения программы, принятой съездом. Во-первых, государственное вмешательство в экономику, по мнению участников съезда, должно распространяться и на область аграрных отношений. Во-вторых, реформирование аграрного законодательства обуславливается коренным переустройством государственного строя России на началах широкого народного представительства. Сама аграрная реформа должна строиться на таких принципах как улучшение экономического положения крестьян путем обязательного выкупа из частновладельческих земель необходимых «прирезок» с целью ликвидации или сокращения малоземелья; создание государственного земельного фонда за счет казенных, части удельных, кабинетных и монастырских земель, а также увеличение его за счет покупки (выкупа) частновладельческих земель. Для практической реализации всех положений программы предлагалось образовать общественно-государственные комиссии⁷. Важным пунктом проекта было упорядочение условий аренды земли. По твердому убеждению земских деятелей – участников совещания сделать это возможно через государственное вмешательство в гражданско-правовые отношения «в интересах трудящегося населения».

С принятием Основных государственных законов (в ред. от 23 апреля 1906 г.) Российская империя стала конституционной монархией. Аграрный вопрос, по-прежнему, ждал своего разрешения, являясь ключевым в программах многих политических партий и общественных организаций.

Земельному вопросу и, главным образом, одной из его составляющих – проблеме малоземелья посвящалось совещание, проходившее в апреле 1906 г. в Москве. Его участники, среди которых были не только крупные землевладельцы, имеющие непосредственное отношение по роду своей деятельности к вопросам землевладения и землепользования, общественные деятели, но и представители научного мира. Утверждалось, что вопрос о малоземелье должен стать одной из главных и ближайших задач *народного представительства*. Законодательная работа, по мнению участников совещания, должна вестись по следующим направлениям. Во-первых, необходимо выяснить какие конкретные формы малоземелья приняло в различных местностях, каково количество государственных, удельных и частновладельческих земель, как расположены эти земли по отношению к крестьянским и, наконец, какое количество земли находится в аренде у крестьян. Во-вторых, в контексте вопроса о малоземелье предлагалось рассмотреть и другие важные вопросы крестьянского хозяйства, в частности, вопросы об экстенсивном и интенсивном хозяйстве, с падающими на землю платежами и повинностями, с отхожими промыслами, заработками населения на фабриках, с крестьянским управлением и формами землевладения и т.д.⁸. Очевидно, участники совещания стремились выяснить

состояние действующей финансовой системы и всей экономической политики государства.

Проблема аграрного развития страны была коренной для всех четырех Дум. В I Государственной Думе прения по аграрному вопросу разворачивались в основном между кадетами и трудовиками с одной стороны и царским правительством с другой. Кадеты внесли на обсуждение 1-й Государственной Думы 8 мая 1906 г. свой законопроект автором, которого был государственный деятель Горемыкин М.И., основное внимание уделявший вопросам правомерности экспроприации и национализации земли⁹. Цель предполагаемой земельной реформы состояла в удовлетворении «острой земельной нужды трудового крестьянства». Реализовать ее партия кадетов собиралась правомерными методами. Обязательное отчуждение частной земельной собственности предлагалось осуществить на вполне легальных основаниях. Утверждалось, что нарушение права собственности, оправданное государственной необходимостью, возможно на основании ст. 575 Т.Х Свода законов РИ за «справедливое и приличное вознаграждение». Глава правительства П.А. Столыпин выступил с декларацией, в которой в резкой форме отказал Думе в праве подобным образом разрешать аграрный вопрос. Дума негодовала и выразила правительству недоверие. Но уйти в отставку правительство не могло, поскольку было ответственно перед царем и не хотело. Законопроект не был принят, а Дума распущена. Вторая Дума, которая была еще более левая, чем первая, предложила три законопроекта, суть которых сводилась к развитию свободного фермерского хозяйства на свободной земле.

Таким образом, с учетом важности вопроса и по мере заинтересованности со стороны публичной власти в регулировании земельных отношений возникает необходимость отражения их в законе. Так, произошло, с законодательным оформлением добровольного порядка выхода крестьян из общины и оформления земельных наделов в собственность. Принцип личной инициативы, обусловленный желаниям землепользователей, заинтересованных в правильной и интенсивной обработке земли с использованием современных агротехнических приемов были положены в основу аграрного законодательства П.А. Столыпина.

¹ Федеральный закон от 01.05.2016 № 119-ФЗ «Об особенностях предоставления гражданам земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и расположенных на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Дальневосточного федерального округа, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» См.: URL: <http://publication.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 21.06.2016).

² Первым шагом в этом направлении стал указ «Об отмене некоторых ограничений в правах сельских обывателей и лиц других бывших податных состояний» от 5 октября 1906 г. // Полное собрание законов Российской Империи. Собрание 3-е. Т. XXVI. 1909. № 28392. Следующий указ «О дополнении некоторых постановлений действующего закона, касающихся крестьянского землевладения и землепользования» от 9 ноября 1906 г. детально регламентировал порядок выхода крестьян из общины и оформления земельных наделов в собственность. См.: Там же. № 28528.

³ См. например: *Кондратьев Н.Д.* Рынок хлебов и его регулирование во время войны и революции. – М., 1991. С. 31.; *Козлов С.С.* Столыпинская аграрная реформа: идеологическая основа и эволюционный характер // История государства и права. – М., 2009. № 3. С. 26-29.

⁴ См.: *Козлов С.С.* Столыпинская аграрная реформа: идеологическая основа и эволюционный характер // История государства и права. – М., 2009. № 3. С. 29.

⁵ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Аграрный вопрос. – М., 1906. С. 3.

⁶ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. раб. С. 3.

⁷ См.: Аграрный вопрос. Сборник статей (издание 2-е). – М., 1906. С. 17.

⁸ См.: Аграрный вопрос. Сборник статей (издание 2-е). – М., 1906. С. 16-17.

⁹ За основу Горемыкин предлагал следующие положения: во-первых, увеличение площади землевладения населения, обрабатывающего землю *личным трудом*: безземельных и малоземельных крестьян и др. разрядов земледельцев посредством обязательного отчуждения за счет государства помещичьей земли при условии обязательного вознаграждения «нынешних владельцев по справедливой цене». При этом оговаривалось, что цена земли должна быть соотносима с «нормальной для данной местности доходностью». Второй пункт программы касался отчуждаемой земли, которая, по мысли автора, должна войти в государственный земельный фонд, расходуемый для нуждающихся крестьян по мере необходимости с учетом особенностей землевладения и землепользования в разных областях России. Дальнейшая часть программы кадетов посвящалась уже не «трудоному крестьянству» как главному обладателю бывших частновладельческих земель, а трудящимся. См. подробнее: *Горемыкин М.И.* Аграрный вопрос. Некоторые данные к обсуждению его в Государственной думе. – СПб., 1907. С.

М. В. Пономарев,

науч. сотрудник

(Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ)

К ВОПРОСУ О КРИТЕРИЯХ БЛАГОПРИЯТНОГО СОСТОЯНИЯ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ

Право каждого на благоприятную окружающую среду является ключевым и основополагающим правом в «триаде» экологических прав, закрепленных ст. 42 Конституции РФ. Благоприятная окружающая среда является публичным благом, объектом публичных или общественных интересов, что предопределяет особую значимость обеспечения реализации данного права и его защиты.

Определение понятия «благоприятная окружающая среда», закрепленное ст. 1 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды», оставляет множество вопросов, при этом определение четких и прозрачных критериев благоприятного состояния окружающей среды представляется исключительно важным как для теории экологического права, так и для правоприменительной практики. Согласно данному определению, под благоприятной окружающей средой понимается окружающая среда, качество которой обеспечивает устойчивое функционирование естественных экологических систем, природных и природно-антропогенных объектов.

Следует отметить, что определение степени их устойчивого функционирования, которая могла бы служить критерием благоприятного состояния окружающей среды, должно являться предметом естественнонаучных исследований и полноценное перенесение их в правовую плоскость не всегда возможно. Указанное определение отноду не содержит четких юридических критериев благоприятности, которые могли бы быть применены в правоприменительной практике при защите экологических прав.

К тому же очевидно, что как естественные экологические системы, так и природные и природно-антропогенные объекты, являясь частью природной среды, не имеют четких пространственно-территориальных границ и не позволяют индивидуализировать их в качестве полноценного объекта правовой охраны, что существенно затрудняет возможность использования данного понятия в праве.

Таким образом, одной из основных проблем, с которыми приходится сталкиваться юристам, правозащитникам, а также простым гражданам, предпринимающим попытки защиты своего права на благоприятную окружающую среду, является размытость критериев ее благоприятного состояния и трудность доказывания нарушения данного права. Очевидно, что одним из наиболее формализованных критериев поддержания окружающей среды в благоприятном для человека состоянии является соблюдение требований (нормативов) качества окружающей среды и, соответственно, направленных на их соблюдение нормативов допустимого воздействия на нее.

Одним из первых в науке экологического права проблемы качества окружающей природной среды детально исследовал один из основоположников современного экологического права проф. В.В. Петров. По его мнению, «качество окружающей природной среды представляет собой состояние, при котором постоянно и неизменно осуществляется процесс обмена веществ и энергии внутри природы, между природной средой и человеком. Средством поддержания ее надлежащего состояния является установление и соблюдение нормативов качества окружающей природной среды»¹.

Таким образом, если признавать главным индикатором качества окружающей среды здоровье человека, то следует понимать, что причиной его ухудшения или иного изменения могут быть отнюдь не только нарушенное (неблагоприятное) состояние окружающей среды. Человек и его неотъемлемые экологические права, будучи объектом экологических правоотношений, в то же время являются особым объектом правовой охраны и защиты. Однако в положениях ст. 4 Федерального закона «Об охране окружающей среды» человек не указан в числе объектов охраны окружающей среды. В соответствии с указанной статьей такими объектами являются компоненты

природной среды, природные объекты и природные комплексы. Признавая особое место человека в системе данных объектов, следует признать, что единственным и достоверным индикатором благоприятного состояния окружающей среды он и его здоровье быть не могут.

Проф. М. М. Бринчук считает, что «благоприятность окружающей среды целесообразно определять через ее характеристику не качества, а состояния. Последнее понятие – более широкое, оно включает как качественные, так и количественные характеристики окружающей среды. Характеристика качества не учитывает количественные аспекты состояния природы»². К таким количественным показателям следует отнести численные и видовые показатели популяций объектов биоразнообразия, объемы загрязненных вод, незаконно заготовленной или уничтоженной древесины и т.п.

Исходя из изложенного, можно утверждать, что любое причинение вреда окружающей среде, выразившееся в ее загрязнении сверх установленных нормативов, уничтожении или повреждении отдельных природных объектов, либо создание реальной угрозы причинения такого вреда всегда является нарушением публичного (общественного) интереса.

Верховный Суд РФ отмечает, что гарантированное ст. 42 Конституции РФ право на благоприятную окружающую среду обеспечивается в том числе путем правильного применения законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования (п. 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 г. № 21 «О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования»).

Однако в условиях реформирования природоохранного законодательства, модернизации его основных институтов, совершенствования практики правоприменения в сфере охраны окружающей среды изменилась расстановка акцентов в понимании содержания права на благоприятную окружающую среду и его нарушения. На наш взгляд, в современных условиях далеко не всякое нарушение экологического законодательства следует рассматривать как посягательство на право на благоприятную окружающую среду или его нарушение, так как в правоприменительной и, в частности, судебной практике нередки случаи, когда нарушением такого права признавались любые экологические правонарушения, которые такое нарушение не допускали, и вред окружающей среде в их результате причинен не был. В итоге, как отмечает Е. Н. Абанина, происходит некая подмена понятий, манипулирование правом на благоприятную окружающую среду в случаях, когда нужно просто привлечь нарушителя к ответственности за нарушение экологического законодательства³.

Причиной этого, на наш взгляд, является недостаточно корректное разграничение в правоприменительной практике содержания понятий «негативное воздействие на окружающую среду», «загрязнение окружающей среды» и «вред окружающей среде» (ст. 1 Федерального закона от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды») при применении норм, устанавливающих юридическую ответственность за экологические правонарушения, в частности, при попытках доказывания факта наличия экологического вреда.

В упомянутом выше постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 г. № 21, в частности, указывается, что при разрешении исковых требований о возмещении вреда, причиненного окружающей среде, судам необходимо устанавливать не только факт причинения вреда, но и его последствия, выразившиеся в виде деградации естественных экологических систем, истощения природных ресурсов и иных последствий (п. 40), а также причинную связь между совершенными деяниями и наступившими последствиями или возникновением угрозы причинения существенного вреда окружающей среде и здоровью людей. Для этого судам следует выяснять, не вызваны ли такие последствия иными факторами, в том числе естественно-природными, и не наступили ли они вне зависимости от установленного нарушения (п. 41).

Таким образом, отсутствие реальных правовых критериев определения благоприятного состояния окружающей среды делает защиту конституционного права на благоприятную окружающую среду труднореализуемой, приводя зачастую

к определенным проблемам в правоприменительной практике, предоставляя возможность «манипулирования» данным правом в случаях, когда нужно просто привлечь нарушителя к ответственности за нарушение экологического законодательства.

¹ Петров В. В. Экологический кодекс России (к принятию Верховным Советом Российской Федерации Закона «Об охране окружающей природной среды») // Экологическое право. 2009. № 2/3. Специальный выпуск. С. 11.

² Бринчук М. М. Благоприятная окружающая среда – важнейшая категория права // Журнал российского права. 2008. № 9 // справочная правовая система «КонсультантПлюс».

³ Абанина Е. Н. Защита права граждан на благоприятную окружающую среду при обращении прокурора в суд: вопросы теории и практики // Современное право. 2014. № 7. С. 40.

В. А. Попкова,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОБРАЩЕНИЯ ОТХОДОВ ПРОИЗВОДСТВА И ПОТРЕБЛЕНИЯ

В целях обеспечения экологической безопасности, снижения антропогенного воздействия на окружающую среду, рационального использования природных ресурсов, предотвращения экологических угроз была принята новая экологическая политика¹.

В рамках предусмотренных ею предложений, одним из механизмов, направленных на обеспечение экологически безопасного обращения с отходами, стал поэтапный запрет на захоронение отходов, не прошедших сортировку, механическую и химическую обработку, а также отходов, которые могут быть использованы в качестве вторичного сырья (металлолом, бумага, стеклянная и пластиковая тара, автомобильные шины и аккумуляторы и другие).

Необходимость создания развитой индустрии утилизации отходов, выступающей в качестве неотъемлемой составляющей экологии производства, как одного из основных направлений поэтапного сокращения уровней воздействия на окружающую среду всех антропогенных источников, подчеркивается и в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года, утвержденной постановлением Правительства РФ от 17 ноября 2008 № 1662-р. В частности, для создания и развития новой экологической политики в качестве ее институциональной основы предполагалось использовать обновленную систему экологического регулирования, соответствующую как приоритетам развития страны до 2020 года, так и новому – постиндустриальному уровню развития российского общества.

Анализируя изменения, внесенные в Федеральный закон от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» отметим, что они коснулись практически всех сфер его регулирования. Например, нововведения коснулись вопросов совершенствования понятийного аппарата закона, права собственности, лицензирования деятельности по обращению с отходами.

Согласно принятому Федеральному закону от № 458-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об отходах производства и потребления», отдельные законодательные акты РФ и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) РФ» под твердыми коммунальными отходами понимаются отходы, образующиеся в жилых помещениях в процессе потребления физическими лицами, а также товары, утратившие свои потребительские свойства в процессе их использования физическими лицами в жилых помещениях в целях удовлетворения личных и бытовых нужд. К твердым коммунальным отходам также относятся отходы, образующиеся в процессе деятельности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и подобные по составу отходам, образующимся в жилых помещениях в процессе потребления физическими лицами. Характерная особенность данного вида отходов

в том, что он фактически поглотил собой твердые бытовые отходы, что на наш взгляд, в большей степени отвечает сложившейся экологической практике.

Нормативному регулированию были подвергнуты и вопросы сбора, транспортирования, обработки, утилизации, обезвреживания, захоронения твердых коммунальных отходов. На территории каждого субъекта РФ данный вид деятельности должен осуществляться региональным оператором в соответствии с принятой региональной программой в области обращения с отходами и разработанной территориальной схемой обращения с отходами.

Для этого оператору по обращению с твердыми коммунальными отходами (юридическому лицу), прошедшему конкурсный отбор, будет присваиваться статус регионального оператора на срок не менее чем десять лет. Региональные операторы на закрепленной за ними территории должны будут исполнять свои обязанности на основании договоров на оказание услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами, заключаемых с собственниками твердых коммунальных отходов.

Необходимость создания региональных операторов обусловлена потребностью в оптимизации связанных между собой действий по сбору, вывозу и утилизации отходов, что в свою очередь способствует упрощению контроля над процессом обращения с отходами. С другой стороны, деятельность оператора по обращению с отходами носит коммерческий характер, что на практике может привести к конфликту интересов. Дело в том, что правительство возлагает обязанности по сбору и вывозу отходов на коммерческие организации. Главная их цель – извлечение прибыли и вложение средств для будущего развития или расширения. Деятельность с твердыми коммунальными отходами после 2016 года – не бизнес, а инфраструктура муниципального образования. Назначение такой инфраструктуры – жизнеобеспечение. В этой сфере важна не столько прибыль, сколько устойчивость и своевременное, качественное исполнение услуги.²

В связи с чем, проведенная в стране реформа в сфере обращения отходов производства и потребления всколыхнула целый пласт проблем. С одной стороны, это необходимость в материальной поддержке лиц, ставших региональными операторами, путем их эффективного экономического стимулирования, а с другой, потребность в формировании экологически ответственного мировоззрения, экологически ответственного поведения, экологической грамотности в обществе.

Всестороннего развития требует так же экологическая культура руководителей государственных и местных органов исполнительной власти, глав органов местного самоуправления, руководителей организаций, предприятий, учреждений и т.п. Именно от принимаемых ими решений в большей мере зависит состояние экологической безопасности, чем от остальных граждан. Несоблюдение такими субъектами предъявляемых законодателем требований в сфере обращения отходов, халатное отношение к своим обязанностям может обернуться катастрофическими последствиями для окружающей среды и экологической обстановки в целом.

Таким образом, экологическая политика способствует развитию современного законодательства – ориентируясь на организацию системы экологически безопасного и экономически эффективного обращения с отходами производства и потребления. Однако решение данной проблемы зависит не только от качества принимаемых норм, но и от экономической обстановки в стране и от уровня экологической культуры в обществе. В конечном счете, именно экологическая культура призвана сплотить народы на экологических приоритетах и дать тот решающий сдвиг в мышлении, который обеспечит надлежащее отношение граждан к окружающей среде.

¹ См.: «Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года», утверждена президентом РФ 30 апреля 2012 г. // Документ опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс» (17.08.2016).

² Особенности работы регионального оператора ТБО // Вторичные отходы, 09 сентября 2016 URL: <http://vtorothodi.ru>

О. А. Романова,

к. ю. н., доцент

(Московский государственный юридический университет им. О. Е. Кутафина)

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ОБОРОТОСПОСОБНОСТИ ЗЕМЕЛЬ

Ограничение оборотоспособности земель и земельных участков является одним из правовых механизмов обеспечения публичных интересов и заключается в установлении запрета на приобретение в частную собственность определенных земель, предназначенных для выполнения публично значимых функций, или ограничении совершения с ними гражданско-правовых сделок.

Поскольку ограничение оборота земель существенно затрагивает права и интересы всех субъектов земельных отношений, данный правовой механизм должен быть четко и ясно урегулирован, чтобы его реализация не вызвала проблем на практике. Однако действующее земельное законодательство в этой части представляется в недостаточной степени определенным и обоснованным, о чем свидетельствует обширная судебная практика в сфере приватизации земельных участков.

Во-первых, вызывает вопросы само понятие ограниченных в обороте земель. Ограничение в обороте земель регулируется, прежде всего, статьей 27 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ). Следует отметить несовершенство юридической техники при конструировании данной статьи, что приводит к проблемам при ее применении. Ограниченные в обороте земли ЗК РФ подразделяет на два вида – изъятые из оборота и ограниченные в обороте. Заметим, что в Гражданском кодексе РФ с момента вступления в силу Федерального закона от 02.07.2013 № 142-ФЗ¹ отсутствует понятие изъятых из оборота объектов гражданских прав, что привело к возникновению коллизии между 27 статьей ЗК РФ и 129 статьей ГК РФ, которая, безусловно, требует разрешения.

Земельные участки, отнесенные к землям, изъятым из оборота, в соответствии с п. 2 ст. 27 ЗК РФ, не могут предоставляться в частную собственность, а также быть объектами сделок, предусмотренных гражданским законодательством. То есть, отнесение земель к изъятым из оборота подразумевает невозможность не только их приватизации, но и передачи соответствующих земельных участков в аренду, а также установлению на них сервитутов, что не соответствует реальным отношениям и действующему законодательству. Например, земли национальных парков, отнесенные к изъятым из оборота, могут передаваться в аренду в соответствии с Федеральным законом от 4 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях»².

По отношению к землям, ограниченным в обороте, ЗК РФ допускает возможность установления федеральными законами случаев, когда соответствующие земельные участки могут предоставляться в частную собственность, но ничего не сказано о возможности совершения иных сделок с земельными участками, отнесенными к ограниченным в обороте, когда как ограниченные в обороте земли, как правило, предоставляются в аренду и на иных правах различным лицам в пользование. Очевидно, что следует привести понятие земель, изъятых из оборота и ограниченных в обороте, в соответствии с действующим законодательством на основании разработанной обоснованной концепции ограничения оборотоспособности земель в Российской Федерации.

Наибольшие проблемы на практике вызывает применение п. 5 ст. 27 ЗК РФ, содержащий перечень ограниченных в обороте земель. Если перечень изъятых из оборота земель устанавливается ЗК РФ как исчерпывающий и, в целом, не представляет особых трудностей при применении; то применение перечня ограниченных в обороте земель необходимо в совокупности с другими специальными федеральными законами, регулирующими правовой режим соответствующих земель, которые не во всех случаях согласованы между собой и ЗК РФ. Также представляется, что данный перечень имеет слишком общий характер и требует конкретизации. Законодатель предпринимает попытки в этом направлении, например,

Федеральным законом от 23.06.2014 № 171-ФЗ³ были уточнен перечень ограниченных в обороте земель из состава земель транспорта, а также исключены из этого перечня земли связи.

Однако сохраняется правовая неопределенность в отношении земель лечебно-оздоровительных местностей и курортов. До вступления в силу Федерального закона от 28.12.2013 № 406-ФЗ⁴ данные земли были отнесены к особо охраняемым природным территориям, приватизация которых была запрещена. Действующим природоохранным и земельным законодательством не проводилось никакой дифференциации правового режима земельных участков на территориях курортов (в части ограничения оборота и запрета их приватизации), между тем территории курортов представляют из себя населенные пункты, где осуществляется не только лечебно-оздоровительная, но и иная деятельность человека, не связанная с использованием и охраной лечебных ресурсов. Полный запрет приватизации всех земель, отнесенных к территориям курортов, привел к невозможности оформить в собственность земельные участки гражданами и юридическими лицами, которым они были предоставлены для личного и коммерческого использования, в том числе в судебном порядке. Между тем, само по себе ограничение оборота земельных участков никоим образом не влияет на охрану каких-либо ценных объектов от возможного негативного воздействия. Охрана публичных ценностей должна обеспечиваться установлением, прежде всего, ограничений использования земельных участков, а не ограничением их оборота.

Сложившуюся ситуацию с приватизацией земельных участков в составе курортов государство попыталось разрешить с помощью вышеупомянутого Закона № 406-ФЗ, который вывел из состава ООПТ земли лечебно-оздоровительных местностей и курортов. К ограниченным в обороте ЗК РФ в редакции данного закона относит только земельные участки в границах первой зоны санитарной (горно-санитарной) охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов. Однако попытка оказалась неудачной в связи с непродуманными формулировками установленных норм. Часть 3 статьи 10 данного Закона, установившая, что особо охраняемые природные территории и их охранные зоны, созданные до дня его вступления в силу, сохраняются в прежних границах, практически свела на нет основную цель принятия ФЗ № 406 – вывести из режима ограничения оборота земельные участки в границах курортов за пределами первого пояса санитарной (горно-санитарной) охраны. Несмотря на позицию Минэкономразвития России, выраженную в Письме от 30.06.2015 № Д23и-3027В⁵, в котором обосновывается несостоятельность довода о том, что вместе с сохранением границ особо охраняемых природных территорий и их охранных зон, созданных до дня вступления в силу Закона № 406-ФЗ, сохраняются и ограничения оборота соответствующих земельных участков, правоприменители в лице Росреестра и судебных органов всех инстанций, включая Верховный суд РФ, придерживаются именно такого толкования указанной нормы. Примером могут служить определения Верховного суда РФ от 1 февраля 2016 г. № 308-ЭС15-18307 по делу А32-29074/2013, от 21 июня 2016 г. № 309-КГ16-5096 по делу А76-29520/2014⁶.

Основная проблема правового регулирования отношений в сфере ограничения оборота земель в России, на наш взгляд, заключается в отсутствии концептуального подхода к ограничению оборотоспособности земель. Исходя из положений Конституции Российской Федерации любое ограничение прав частных лиц должно быть обоснованным и адекватным, иметь исключительный характер.

Представляется, что ограничение оборота определенных земель должно быть связано не только с установлением возможности их нахождения исключительно в государственной или муниципальной собственности, но и с установлением их возможного использования конкретными лицами в конкретных целях. По нашему мнению, ограничение оборота земель должно касаться только тех земельных участков, на которых должны располагаться объекты государственного и муниципального значения, которые не могут находиться в частной собственности, в т. ч. будущие (при резервировании земель для государственных или муниципальных нужд), и земельных участков, которые имеют режим земель общего пользования

или на которых находятся объекты, предназначенные для общего пользования. В настоящее время земельное и гражданское законодательство допускают ситуации, когда на земельных участках, ограниченных в обороте могут располагаться объекты, находящиеся в частной собственности. Это прямо противоречит принципу единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов и не имеет достаточного обоснования.

Рассмотренные проблемы ограничения оборота земель в Российской Федерации являются далеко не единственными в данной сфере и в совокупности свидетельствуют о необходимости дальнейшего совершенствования правового регулирования соответствующих отношений.

¹ Федеральный закон от 02.07.2013 № 142-ФЗ «О внесении изменений в подраздел 3 раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 27, ст. 3434.

² СЗ РФ. 1995. № 12, ст. 1024.

³ Федеральный закон от 23.06.2014 № 171-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 26 (часть I), ст. 3377.

⁴ Федеральный закон от 28.12.2013 № 406-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об особо охраняемых природных территориях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 52 (часть I), ст. 6971.

⁵ СПС Консультант Плюс.

⁶ СПС Консультант Плюс

С. Н. Русин,

к.ю.н., доцент

(Московский государственный университет
им. М. В. Ломоносова)

ЕДИНСТВО И СООТНОШЕНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА, ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

В настоящее время в правовой доктрине существует единое (разделяемое всеми учеными – специалистами в области теории государства и права, конституционного права, экологического права) представление о наличии экологической функции у государства, сформированной государственной экологической политикой и экологическом праве как самостоятельной отрасли права.

Однако общего подхода к их пониманию, установлению соотношения между ними нет. Связано это, прежде всего, с неоднозначным представлением об экологии как таковой и использованием этого термина как составной части указанных понятий.

Чаще всего они применяются для обозначения сферы деятельности государства (в том числе права, понимаемого в позитивистском ключе как системы правовых средств воздействия на поведение субъектов, установленных и обеспечиваемых государством), направленной на охрану окружающей (природной, окружающей природной) среды.

Между тем, ведя речь о методологических аспектах формирования и развития как экологических функции у государства, так и экологической политики и экологического права (далее также – функции, политика, право) следует иметь в виду, что термин экология для обозначения функций и политики в современном их понимании стал применяться сравнительно недавно, в связи с формированием экологического права как отрасли права, объединившей в себе системы правовых институтов и норм, регулирующих не только природоохранные, но и природоресурсные отношения. В национальном праве этот процесс был завершен в конце 80-х, начале 90-х годов XX века.

Это обстоятельство свидетельствует о едином процессе формирования указанных направлений деятельности государства, их неразрывном единстве и взаимовлиянии. Вместе с тем, и функции, и политика, и право, обеспечивающие решение задач по упорядочению отношений по использованию природных ресурсов возникли одновременно с формированием первых государственных образований (в том числе, Древнерусского государства). Применительно к охране при-

роды они, возникнув на рубеже XIX–XX веков, сформировались окончательно к середине XX века, когда воздействие человечества на природную среду приобрело масштабы, обусловившие признание на государственном и международном уровнях экологического кризиса и необходимости принятия специальных мер по ограничению воздействия человеческой деятельности на природную среду и ликвидацию последствий предыдущей деятельности.

Но наличие функций, политики и права, обеспечивающих в течение длительного исторического периода воздействие государства на поведение субъектов в связи с использованием природных ресурсов, а затем и в связи с охраной природной среды, еще не являются, на наш взгляд, основанием для признания этих функций, политики и права экологическими.

Об экологических функциях, политике и праве мы можем говорить лишь с момента, когда они приобрели комплексный характер, объединив в единую сферу деятельность, связанную как с обеспечением рационального использования природных ресурсов, так и охраной природной среды.

И вопрос здесь не только о терминах, не только лишь о формальных условиях использования того или иного понятия. Вопрос в сути, в содержании этих политико-социально-правовых явлений. Существование функций, политики и права, опосредующих экологическую сферу жизни общества и государства, как единого явления, обеспечивает их новый уровень, создает условия для достижения современных целей как в области рационального использования природных ресурсов, так и в области охраны окружающей среды. Связано это и с тем, что простая арифметическая сумма функций, политики, права в области рационального использования природных ресурсов и в области охраны природной среды не равняется экологическим функциям, политике и праву. Признание соответствующих функций, политики и права экологическими означает, что их природоресурсное и природоохранительное содержание претерпело изменения, взятые в совокупности они приобрели новое интегрированное качество, обеспеченное синергетическим эффектом их единства.

Следует иметь в виду и то обстоятельство, что этот процесс не завершен. В доктрине экологического права уверенно набирает силу научная позиция о включении в предмет экологического права еще одной группы отношений – в области обеспечения экологической безопасности человека и иных объектов, экологическая безопасность которых обеспечивается государством. Сторонники этой позиции (прежде всего, представители московской университетской школы экологического права) вполне обоснованно считают, что отношения в сфере обеспечения экологической безопасности входят в предмет экологического права¹. Такое понимание предмета экологического права не стало всеобщим, ряд авторитетных ученых – специалистов в области экологического права не разделяют его², опираясь на отсутствие в доктрине и законодательстве приемлемых оснований для отграничения экологической безопасности от охраны окружающей среды. Часть ученых включают в экологическое право экологизированные нормы других отраслей права³, полагая, очевидно, что в его предмет входят и соответствующие экологизированные отношения.

Не ставя под сомнение право ученых формировать, излагать и обосновывать свои взгляды на предмет экологического права, хочу заметить, что включение в него отношений в области обеспечения экологической безопасности связано, прежде всего, с тем, что объектом экологических отношений, наряду с компонентами природной среды, природными объектами и природными комплексами⁴ (объекты природоохранительных отношений), природными ресурсами⁵ (объекты природоресурсных отношений) является сам человек (его экологические права, прежде всего – право на благоприятную окружающую среду)⁶. Широко известны взгляды ученых, которые не включают отношения в сфере обеспечения экологической безопасности в предмет экологического права, но исследуя вопрос о месте человека в природной среде и эколого-социальных отношениях, делают вывод о необходимости признания его объектом экологических отношений⁷.

Понимание экологической безопасности как состояния защищенности человека, общества и государства от экологиче-

ских угроз, а обеспечения экологической безопасности – как деятельности по предотвращению экологических угроз⁸, позволяет в том числе, решить вопрос о соотношении целей правового регулирования экологического права: обеспечение и защита интересов человека или сохранение, восстановление и рациональное использование природной среды? Признание отношений в области обеспечения экологической безопасности частью экологических отношений позволяет сделать очевидный вывод: экологическое право имеет двуединую цель, каждый элемент которой невозможен без другого.

Экологическая политика, функции и право имеют единые общие причины возникновения и развития. Процессы их формирования взаимообусловлены. Политика и функции опосредуются правом и вне права могут существовать только лишь как система идей.

Содержание экологической политики, функций и права также характеризуется единством, с учетом присущей им специфики. Разработка и реализация новых политико-правовых идей влечет необходимость изменений в каждом из этих явлений.

Субъектный состав экологического права значительно шире субъектного состава экологической политики и состава субъектов реализации экологических функций, что обусловлено его ролью инструмента их воплощения в реальное поведение. Адресатами правовых предписаний являются не только субъекты политики и реализации функций, но и все иные лица, вступающие в экологические отношения.

Экологическое право и право как таковое являются лишь одним из инструментов реализации экологических политики и функций. Из этого вытекает ограниченность возможностей права, механизмы действия которого должны работать в единстве с другими средствами реализации экологических политики и функций.

¹ См., например, *Голиченков А.К.* Экологическое законодательство России: понятие, состояние, развитие // Экологическое право на рубеже XXI века. Сборник научных статей преподавателей и аспирантов кафедры экологического и земельного права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, посвященный памяти профессора В.В. Петрова / под ред. А.К. Голиченкова. М. 2000. С. 2; Он же: Экологическое право России: словарь юридических терминов: Учебное пособие для вузов. М.: Городец, 2008. 448 с.; *Дубовик О.Л.* Анализ экологических рисков в России // Современное экологическое право в России и за рубежом: Сб. науч. труд. / Отв. ред. О.Л. Дубовик. М., 2001. С. 132-133; *Игнатьева И.А.* Экологическое законодательство России и проблемы его развития. – М.: Издательство МГУ, 2001. С. 37; *Петрова Т.В.* Идеи В.В. Петрова о кодификации законодательства об охране окружающей среды и современность // Экологическое право, 2009, № 2/3, Специальный выпуск. Русин С.Н. Организационно-правовые формы экологической деятельности Федеральной пограничной службы Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 26.

² См., например, *Бринчук М.М.* Экологическое право: учебник – 4-е изд. – М.: Эксмо, 2010. С. 51-55; *Гиззатуллин Р.Х.* Экологическая функция государства: теория и практика реализации // Дисс. на соискан. уч. ст. доктора юрид. наук. Москва, 2014. С.57-68.

³ См., например, *Боголюбов С.А.* В кн.: Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. под ред. А.С. Пиголкина. М.: Городец, 2003. С. 187. Он же: Институты экологического права / С.А. Боголюбов и др. – М.: Эксмо, 2010. С.30-31. Он же: Правотворчество в сфере экологии / С.А. Боголюбов. – М.: Эксмо, 2010. С. 45-47.

⁴ Ст. 4 ФЗ от 10.01.2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» // СЗ РФ, 2002, № 2, ст. 133.

⁵ Соответствующее природоресурсное законодательство.

⁶ *Игнатьева И.А.* Экологическое законодательство России и проблемы его развития. – М.: Издательство МГУ, 2001. С. 33.

⁷ *Бринчук М.М.* Человек как объект экологических отношений // Экологическое право, 2005, № 3. С. 3. Он же: Экологическое право: объекты экологических отношений. Монография. М. Институт государства и права Российской академии наук, 2011. С. 50-57; Он же: Законы природы и общества: монография. В 2 ч. Ч. I. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 107-112. *Пономарев М.В.* Человек как субъект и объект экологических правоотношений // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 147 – 153.

⁸ Подробнее см., *Русин С.Н.*: Концептуальные проблемы экологической безопасности и государственная экологическая политика (правовой аспект) // Экологическое право. 2010. № 5. С. 12 – 18; Какой быть Стратегии экологической безопасности Российской Федерации? // Журнал российского права. 2014. № 7. С. 32 – 40.

Д. В. Самойлова,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ОХРАНЫ РЕДКИХ ЖИВОТНЫХ

Животный мир определяется как совокупность живых организмов, всех видов диких животных, постоянно или временно населяющих территорию РФ и находящихся в состоянии естественной свободы, а также относящихся к природным ресурсам континентального шельфа, исключительной экономической зоны Российской Федерации. Основное регулирование животного мира осуществляется Федеральным законом от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире». ¹Данный закон выдвигает три основных требования охраны животных: сохранение видового многообразия; охрана среды обитания и условий размножения; сохранение целостности животных сообществ, рациональное использование и регулирование численности в целях предотвращения ущерба хозяйству.

Охрану редких видов животных можно рассматривать и как деятельность, направленную на сохранение биологического разнообразия, обеспечения устойчивого существования и воспроизводства редких видов животных, а также на создание условий для этого; и как закреплённую законодательством систему мер. Данная охрана достигается через установление специальных форм учёта охранных объектов (Красная книга РФ, Красные книги субъектов РФ); запретов; обязанностей, ограничений, особых порядков.

К сожалению, действие различных мер и программ по защите и охране редких и исчезающих видов животных не охватывают полностью масштаб существующих проблем.

Согласно сведениям Всемирного фонда дикой природы (WWF) «Живая планета 2014», индекс живой планеты (ИЖП), отражающий численность более чем 10 тысяч репрезентативных популяций млекопитающих, птиц, пресмыкающихся, земноводных и рыб, снизился на 52% с 1970 года². Иными словами, за период, соответствующий менее чем двум человеческим поколениям, численность популяций позвоночных видов животных сократилась более чем вдвое. В мировом масштабе источниками основных угроз для биоразнообразия являются потеря и деградация местообитаний, промысел животных и изменение климата. Эти факторы внесли значительный вклад в наблюдаемое снижение индекса живой планеты.

Охрану редких видов животных необходимо в первую очередь обеспечивать от экологических преступлений, среди которых большое место занимает незаконная охота и браконьерство.³

Всемирный фонд дикой природы (WWF) в своём докладе «Живая планета 2014» указал, что наибольшему ущербу подвергаются следующие виды редких животных: амурский тигр, дальневосточный леопард, бурый и гималайский медведи, кречет, кабарга, сокол-сапсан.

Данные экологические преступления наносят значительный экономический урон государству и образуют ущерб биоразнообразию.

Причинами, побуждающими к совершению данных видов преступлений, по мнению биолога Д. Г. Пикунова, является высокий уровень безработицы местного населения. В свою очередь, хотелось бы сюда отнести низкий уровень культуры и образования, которые, как, впрочем, побуждают на совершение в целом и других преступлений.⁴ Таким образом, следует, что необходимо повышение экономического благосостояния населения и его культурно-правовое просвещение. По данному вопросу хотелось привести пример Индии, где на протяжении всех истории население с уважением относились к животным, а с 1950 года, благодаря законодательным изменениям, усиленно занимаются их охраной. Так, в Индии существуют резерваты с более жестким контролем посещения туристами и полным запретом всякой деятельности на их территории, подобно заповедникам в России, и являются одними из самых надежных мер по спасению исчезающих видов и среды их обитания в настоящее время в мире.

Возвращаясь к вопросу об ущербе, наносимому животному миру, помимо экологических преступлений, следует указать на загрязнения окружающей среды обитания животных, усилен-

ной хозяйственной деятельности человека и т. д. Изменение среды обитания животных происходит под воздействием её экологического, культурного, рекреационного освоения, истощения, а также неконтролируемой охоты.⁵

Охрана редких видов животных является одной из основных направлений развития международно-правовой охраны животного мира. Оно осуществляется на основании Конвенции от 1973 года о международной торговле видами дикой фауны и флоры, находящимися под угрозой исчезновения. Также, между Правительством РФ и Правительством США существует Соглашение от 2000 года о сохранении чукотско-алюскайской популяции белого медведя⁶. Данное Соглашение имеет несколько направлений: усиленное сохранение мест обитания данного вида животных (особенно в районах берлог, мест миграции и мест добычи пропитания); увеличение продуктивности и численности белого медведя.

Исключительно широкие масштабы приняла в последние годы мировая нелегальная торговля животными, взятыми под охрану, а также произведенной из них продукцией.

Согласно международной программе по мониторингу торговли дикими видами фауны и флоры TRAFFIC Всемирного фонда дикой природы (WWF), нелегальная торговля дикими животными вышла на второе место по доходности в мире после торговли наркотиками, опередив торговлю оружием⁷.

Все вышеперечисленные негативные факторы приводят к угрозе истребления редких видов животных. Так, во многих регионах России под угрозой оказался и обычный бурый медведь, добываемый для получения желчи, которая также пользуется большим спросом в Китае. Также, под угрозой исчезновения из-за контрабанды находятся редкие виды соколов, занесенных в Красную книгу. По оценкам Всемирного фонда дикой природы, в год из России вывозится около 600-650 особей сокола в год, это очень большой урон для популяции.

Для борьбы с преступлениями, наносящими вред и урон редким видам животных, необходим всеобъемлющий подход, основанный на пропаганде примеров успешной деятельности правоохранительных органов, органов власти и населения; устранении недостатков и пробелов в законодательстве и не ограничивающийся только правоохранительной деятельностью, а распространяющийся на все мероприятия в области просвещения и повышения уровня информированности общества.

Так, согласно Основам государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года от 30.04.2012 года⁸, устанавливается цель по формированию экологической культуры, развития экологического образования и воспитания путём: формирование у всех слоев населения, прежде всего у молодёжи, экологически ответственного мировоззрения; обеспечение направленности процесса воспитания и обучения в образовательных учреждениях на формирование экологически ответственного поведения, в том числе посредством включения в федеральные государственные образовательные стандарты соответствующих требований к формированию основ экологической грамотности у обучающихся; развитие системы подготовки и повышения квалификации в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности руководителей организаций и специалистов, ответственных за принятие решений при осуществлении экономической и иной деятельности, которая оказывает или может оказать негативное воздействие на окружающую среду; и другие.

В свою очередь, хотелось бы отметить необходимость создания большего количества национальных парков, заповедников, поскольку в масштабах страны, Россия занимает большую площадь, на которой необходим строгий мониторинг объектов животного мира; разработку системы космического животного мониторинга (по типу системы лесного мониторинга «КЕДР»⁹).

С правовой точки зрения, необходимо законодательно детализировать привлечение к ответственности за экологические преступления, направленные на причинение вреда объектам животного мира и среду их обитания, поскольку в настоящее время существует данная проблема.

Рассматривая правовое регулирование отдельных вопросов по охране редких видов животных, можно сделать вывод, что необходимо повышение эффективности экологических,

административных и уголовных норм российского, а также международного законодательства в отношении регламентации привлечения к административной и уголовной ответственности иностранных граждан, совершающих преступления на территории Российской Федерации и её приграничных зонах по незаконной охоте и браконьерству на данные объекты животного мира.

¹ Федеральный закон «О животном мире» от 24.04.1995 N 52-ФЗ. Принят Государственной Думой 22 марта 1995 года.

² Доклад «Живая планета-2014». [Электронный ресурс]. URL: http://www.wwf.ru/data/lpr/lpr2014_ru.pdf. С. 32

³ Ляпустин С. Н., Фоменко П. В. Незаконный оборот и борьба с браконьерством и контрабандой редких видов животных и растений на Дальнем Востоке России (2009–2014 гг.) – 1-е изд., знач. доп. – Владивосток, 2015. – 59 с.

⁴ Пикунов Д. Г. Динамика ареала и численность леопарда на российском Дальнем Востоке с 1951 по 2010 гг. / Симпозиум «Состояние популяции дальневосточного леопарда» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.biosoil.ru/tiger/leopard.pdf>

⁵ Кукушкина А. В. Борьба с преступностью и охрана дикой фауны и флоры от незаконного оборота // Вестник МГИМО. 2011. № 4 С.233-239.

⁶ «Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Соединенных Штатов Америки о сохранении и использовании Чукотско-аляскинской популяции белого медведя» (Заключено в г. Вашингтоне 16.10.2000).

⁷ Доклад «Живая планета-2014». [Электронный ресурс]. URL: http://www.wwf.ru/data/lpr/lpr2014_ru.pdf.

⁸ «Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года» (утв. Президентом РФ 30.04.2012)

⁹ Уникальная система «КЕДР» Дальнего Востока России. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.wwf.ru/resources/news/article/13832>.

К. А. Селиванова,
преподаватель

(Оренбургский государственный аграрный университет)

ПРАВОВАЯ ОХРАНА АГРАРНЫХ ЭКОСИСТЕМ

За последние пятьдесят лет экосистемы менялись под воздействием человека быстрее и интенсивнее, чем когда-либо. Такие изменения проводись с целью удовлетворения потребностей человечества в еде, чистой воде, тепле, что и привело к существенным и во многом необратимым потерям в биологическом разнообразии видов, населяющих нашу планету. Изменения, проводимые человеком, влекли за собой рост его благосостояния и развитие экономики, но приводили к постепенной деградации экосистем и обеднению слоев населения, непосредственно зависящих от природы¹. Таким образом, можно констатировать, что в настоящее время аграрные экосистемы подвержены активному техногенному и иному антропогенному воздействию, что обуславливает необходимость их защиты посредством предотвращения и снижения неблагоприятных эффектов такого воздействия, а также обеспечения устойчивого развития сельскохозяйственного производства² при помощи комплекса мер, в том числе и правового характера.

Представляется, что необходимо найти баланс, и в этой связи огромную роль играет комплексность подхода к регулированию охраны окружающей среды в сельском хозяйстве, где экологические и экономические интересы общества должны быть взвешены и учтены. Это обуславливает необходимость выделения аграрных экосистем в качестве специфического объекта правовой охраны.

С. А. Боголюбов под объектами правовой охраны окружающей среды понимает ее составные части, находящиеся в экологической взаимосвязи, отношения по использованию и охране которых урегулированы правом, поскольку представляют экономический, экологический, рекреационный, демографический, эстетический интерес³. А. С. Шестерюк указывает на универсальный характер экологических отношений, их связь с процессами развития систем, что позволяет каждое явление природы, общества и человека рассматривать как объект охраны и права. По мнению ученого эколого-правовой подход способен и обязан любое изучаемое в его границах явление интерпретировать как экосистему, выявляя в нем черты, особенности и закономерности, которые вне его не очевидны, не проявляются⁴. Нельзя в этой связи не согласиться и с мнени-

ем Л. Ф. Усмановой, что, несмотря на зависимость сельского хозяйства от использования земли в качестве основного и ничем не заменимого средства производства и природно-климатических факторов в процессе сельскохозяйственной деятельности используется и подлежит охране целый комплекс различных природных объектов, составляющих объективные условия аграрного производства недр, воды, растительность, животный мир. Поэтому в качестве объекта правового регулирования природопользования и охраны окружающей среды в сельском хозяйстве необходимо рассматривать целостные природно-территориальные комплексы, что предопределяет необходимость комплексного подхода к механизму правового регулирования природопользования и охраны окружающей среды в сельском хозяйстве⁵. Таким образом, в регулировании сельского хозяйства необходимо применять экосистемный подход. Как указывает Д. Г. Хасанов, для реализации экосистемного подхода в правовом регулировании природопользования в сельском хозяйстве необходимо гармоничное развитие земельного, водного и иного природоресурсного законодательства в части закрепления прав и обязанностей сельскохозяйственных природопользователей⁶.

С. А. Боголюбов выделяет три группы объектов правовой охраны окружающей среды. Первую группу формируют такие природные объекты как земля, недра, воды, леса, животный мир, атмосферный воздух, которые Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»⁷ (далее – Закон об охране окружающей среды) называет компонентами природной среды, обеспечивающими в совокупности благоприятные условия для существования жизни на Земле. Вторую группу, по мнению С. А. Боголюбова, составляют естественные экологические системы, природные ландшафты и природные комплексы, не подвергшиеся антропогенному воздействию, имеющие глобальное значение. К третьей группе относятся объекты особой охраны: специально выделенные в законодательстве территории и части природы, например, континентальный шельф и исключительная экономическая зона Российской Федерации, редкие виды растений и животных и т.д.⁸.

Аграрные экосистемы, по моему мнению, должны стать объектами особой охраны, однако в настоящее время они не выделены в законодательстве специально, и в этой связи не могут быть отнесены ни к одной из групп, выделенных С. А. Боголюбовым, так как представляют собой сложное комплексное явление. Важное государственное и общественное значение аграрных экосистем и их комплексный характер, не позволяющий встроить их в научные классификации, подтверждают необходимость их выделения в качестве особого объекта охраны.

Прежде чем перейти к определению понятия аграрная экосистема, полагаю необходимым привести еще одну классификацию объектов, в данном случае, окружающей среды, которая предложена в российском законодательстве, чтобы убедиться, что аграрная экосистема не подпадает ни под одну из категорий, выделенных законодателем.

Так, Закон об охране окружающей среды выделяет три вида объектов окружающей среды: природный объект, природно-антропогенный объект и антропогенный объект.

Таким образом, признать современную аграрную экосистему в естественной экологической системой вряд ли возможно. Аграрные экосистемы являются ярким примером искусственных экосистем. В настоящее время около 10% суши Земли занято аграрными экосистемами, на которых ежегодно выращивается до 2,5 млрд. тонн сельскохозяйственной продукции. Они обладают плохими динамическими качествами, малой экологической надежностью, но характеризуются высокой урожайностью. Аграрные экосистемы включают в себя пашни, пастбища, луга, животноводческие комплексы и др.

В российском законодательстве понятие аграрной экосистемы не определено. Более того, в Законе об охране окружающей среды раскрывается только понятие естественной экосистемы, тогда как понятие искусственной экосистемы в законе отсутствует, что создает определенные проблемы для отнесения аграрных экосистем к существующим правовым категориям. Полагаю, что понятие аграрной экосистемы нуждается в законодательном закреплении.

Аграрная экосистема – это искусственно созданная или измененная человеком экосистема, которая имеет пространственно-территориальные границы, в которой природные и природно-антропогенные объекты взаимодействуют между собой как единое функциональное целое, связаны обменом веществом, энергией и воздействием человека, с целью улучшения сельскохозяйственного производства.

¹ Millennium Ecosystem Assessment, 2005. Ecosystems and Human Well being: Synthesis. Island Press, Washington, DC. <http://www.millenniumassessment.org/documents/document.791.aspx.pdf>

² Методы организации и ведения агроэкологического мониторинга сельскохозяйственных угодий в зонах техногенного загрязнения и оценка экологической обстановки в сельском хозяйстве в регионах размещения атомных электростанций и аварии на ЧАЭС. Под ред. Н. И. Санжаровой. Обнинск: ВНИИСХРАЭ, 2010. 276 с.

³ См.: Экологическое право : учебник / под ред. С.А. Боголюбова. 2-е изд., перераб. и доп. М. 2011. С.48.

⁴ См.: Шестерюк А. С. Экологическое право: проблемы методологии. Дис. докт. юрид. наук. СПб., 2000. 257 с.

⁵ См.: Усманова Л. Ф. Правовое регулирование природопользования и охраны окружающей среды в аграрном секторе экономики. Дис. ... докт. юрид. наук. Уфа, 2000. 369 с.

⁶ См.: Хасанов Д. Г. Право природопользования в сельском хозяйстве: автореферат дис. ... канд. юр. наук : М, 2008

⁷ Собрание законодательства РФ. 14.01.2002. N 2. Ст. 133.

⁸ См.: Экологическое право : учебник / под ред. С.А. Боголюбова. 2-е изд., перераб. и доп. М. 2011. С.49-52.

Ю. В. Сорокина,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ВОДНЫЕ БИОЛОГИЧЕСКИЕ РЕСУРСЫ РОССИИ: СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

В сфере использования и охраны водных биологических ресурсов создана достаточно современная и эффективная правовая база. Основой ее претворения на практике является закрепления этих объектов животного мира за основным собственником – государством. Только водные биоресурсы, обитающие в прудах и обводненных карьерах, составляют исключение, так как могут находиться в федеральной собственности, собственности субъектов РФ, муниципальной и частной собственности в зависимости от формы собственности на пруд или обводненный карьер. Именно государство в лице уполномоченных органов определяет основные направления формирования единой политики в области развития рыбной отрасли на долгосрочный период. В Концепции развития рыбного хозяйства Российской Федерации на период до 2020 года¹, одобренной Правительством РФ еще в 2003 году, сформулированы цели, задачи, направления и способы обеспечения интересов России в сфере эффективного использования, охраны и воспроизводства водных биологических ресурсов и повышения конкурентоспособности рыбной продукции. К 2020 году необходимо настолько развить рыбное хозяйство, чтобы всемерно экономически и социально поддержать статус России как ведущей мировой державы. Требуется обеспечить переход развития рыбохозяйственного комплекса от экспортно-сырьевого типа к инновационному типу развития и достаточную конкурентоспособность соответствующих товаров и услуг. Достижение обозначенной стратегической цели развития рыбного хозяйства предусматривает решение целого ряда задач, в том числе совершенствование нормативной правовой базы в области функционирования рыбного хозяйства, которая соответствовала бы его эффективному развитию.

После длительной переработки и унификации предыдущего массива законодательства о животном мире в 2004 году был принят Федеральный закон «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов»², который создал единую основу правового регулирования отношений в области использования и охраны водных биоресурсов. В Законе в большем или меньшем объеме решаются следующие вопросы: право собственности и право на добычу (вылов) водных биоресурсов; виды рыболовства и общая характеристика их режимов;

документы, удостоверяющие право на добычу (вылов) водных биоресурсов; государственное управление в этой сфере; меры по охране, рациональному использованию и воспроизводству водных биоресурсов. Кроме того, ст. 17 Закона перечисляет восемь рыбохозяйственных бассейнов: Азово-Черноморский, Байкальский, Волжско-Каспийский, Восточно-Сибирский, Дальневосточный, Западно-Сибирский, Западный, и Северный, в отношении каждого их которых, согласно ст. 43.1 Закона, Министерством сельского хозяйства РФ принимаются конкретные Правила рыболовства.

Для дальнейшей конкретизации положений названного Закона были приняты следующие нормативные акты: Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 148-ФЗ «Об аквакультуре (рыбоводстве) и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»³, Постановление Правительства РФ от 24 апреля 2013 г. № 380 «Об утверждении Положения о мерах по сохранению водных биологических ресурсов и среды их обитания»⁴, Постановление Правительства РФ от 25 декабря 2012 г. № 1394 «Об утверждении Положения об осуществлении федерального государственного контроля (надзора) в области рыболовства и сохранения водных биологических ресурсов»⁵, Постановление Правительства РФ от 18 августа 2008 г. № 625 «Об установлении размера ущерба, который причинен водным биологическим ресурсам и который следует считать крупным»⁶, др. Названный перечень, с одной стороны, увеличивает количество обязательных к применению актов, а с другой стороны, в будущем позволяет более подробно урегулировать отдельные, достаточно специфические проблемы, такие как порядок осуществления любительского и спортивного рыболовства, правовой режим использования и охраны осетровых и иных ценных видов рыб, правовой режим использования и охраны водных растений, др.

Практические и теоретические обобщения, сделанные практиками и учеными по результатам применения законодательства о водных биоресурсах, позволили на государственном уровне активизировать соответствующее направление государственной политики, в том числе путем принятия Государственной программы Российской Федерации «Развитие рыбохозяйственного комплекса»⁷. В настоящее время также уделяется большое внимание вопросам предотвращения и возмещения вреда, причиненного водным биоресурсам. На основании Постановления Правительства РФ от 29 апреля 2013 г. № 380 «Об утверждении Положения о мерах по сохранению водных биологических ресурсов и среды их обитания» и Постановления Правительства РФ от 30 апреля 2013 г. № 384 «О согласовании Федеральным агентством по рыболовству строительства и реконструкции объектов капитального строительства, внедрения новых технологических процессов и осуществления иной деятельности, оказывающей воздействие на водные биологические ресурсы и среду их обитания» при строительстве объектов и проведении разного рода работ на акватории, в пойме и прибрежной полосе рыбохозяйственных водных объектов, на этапе планирования должны предусматриваться мероприятия, максимально предотвращающие неблагоприятное воздействие на водную экосистему. Такие мероприятия обеспечиваются научными, рыбопромышленными, рыбоохранными организациями с использованием специализированных судов, а также объектами по воспроизводству рыбных запасов. Однако все возрастающие масштабы антропогенной нагрузки на окружающую среду привели к процессам деградации ресурсной базы рыбного хозяйства, сокращению не только количественных размеров добычи, но и значительному ухудшению видового состава уловов⁸.

Деградация водных биоресурсов – одно из проявлений экологического кризиса, которое необходимо минимизировать, а также компенсировать с помощью научно-обоснованного рыболовства. В настоящее время действующее законодательство предусматривает такие пути. Например, согласно ст. 11 Водного кодекса РФ рыболовство, рыбоводство, воспроизводство водных биоресурсов не требуют заключения договора водопользования или выдачи решения о предоставлении водных объектов в пользование. При этом нормы, содержащиеся в водном законодательстве, в целом не акцентированы на охране водных растений и животных⁹.

Продовольственная безопасность нашей страны в немалой степени зависит от состояния отечественного рыбного хозяйства, которое не может стабильно прогрессировать без соблюдения самых жестких требований к сохранению водных биологических ресурсов (водных биоресурсов), обеспечению благоприятного состояния водных объектов рыбохозяйственного значения. Поэтому актуальные задачи развития рыбной отрасли необходимо ставить и перед наукой и перед практикой, и по всем направлениям государственного регулирования надо все сделать для того, чтобы и наука и рыбная отрасль соответствовали международному уровню и современным реалиям.

¹ См.: Распоряжение Правительства РФ от 2 сентября 2003 г. № 1265-р «О Концепции развития рыбного хозяйства Российской Федерации на период до 2020 года» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2003. № 36, ст. 3557; 2008. № 30, ч. 2, ст. 3682.

² Собр. законодательства Рос. Федерации. 2004. № 52, ч. 1, ст. 5270; 2016. № 27, ч. 2, ст. 4282

³ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 27, ст. 3440; 2015. № 29, ч. 1, ст. 4370.

⁴ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 20, ст. 2476.

⁵ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2012. № 53, ч. 2, ст. 7950.

⁶ Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 34, ст. 3934.

⁷ Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2014 г. № 314 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации «Развитие рыбохозяйственного комплекса» // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 18, ч. 2, ст. 3525; 2016. № 24, ст. 3525.

⁸ См.: Правовой механизм государственного регулирования и поддержки агропромышленного комплекса / под ред. С.А. Боголюбова. М.: ИЗиСП, Норма, 2009. С. 278-299.

⁹ См.: Боголюбов С. А., Волков Г. А., Сиваков Д. О. Комментарий к Водному кодексу РФ (постатейный) / отв. ред. С.А. Боголюбов. М.: ТК. Велби. Проспект, 2007. С. 57-60.

Е. А. Сухова,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬ

В современных условиях роль земельных ресурсов существенно повышается, поскольку всякая деятельность человека будь то производственная, коммерческая или просто жизнедеятельность неразрывно связана с землей. Вместе с тем земельно-ресурсный потенциал России имеет выраженную тенденцию к снижению. Отвод земель под объекты транспортной инфраструктуры, городскую застройку, полигоны размещения отходов неизбежно влекут негативное воздействие на окружающую среду. Транспортные сети, связывающие города способствуют фрагментации и деградации естественного ландшафта. По данным Проекта «Стратегия экологической безопасности Российской Федерации на период до 2025 года» общая площадь земель, находящихся в хозяйственном обороте, в том числе земель сельскохозяйственного назначения, загрязненных органическими и неорганическими веществами, составляет в Российской Федерации около 75 млн. гектаров, включая 60 млн. гектаров – за счет выбросов и сбросов загрязняющих веществ, размещения твердых коммунальных отходов, отходов предприятий горнодобывающей, металлургической, нефтехимической, нефтеперерабатывающей и иных отраслей промышленности¹. По информации Росприроднадзора, за 2014 г. в Российской Федерации вследствие утечки при транзите нефти, газа, продуктов переработки нефти было нарушено 604,3 га земель, рекультивировано лишь 297,3 га².

В последние годы также проявляется устойчивая тенденция увеличения количества правонарушений в сфере земельных отношений, наибольшее количество которых связано с несоблюдением гражданами, хозяйствующими субъектами установленных требований и обязательных мероприятий по улучшению, защите земель и охране почв от ветровой, водной эрозии и предотвращению других процессов и иного негатив-

ного воздействия на окружающую среду, ухудшающих качественное состояние земель (57,8% от общего количества выявленных нарушений). Невыполнение указанных мероприятий является прямым следствием того, что сельскохозяйственные земли землепользователями не используются и выбывают из сельскохозяйственного оборота. С 2009 года по настоящее время сокращение площади сельскохозяйственных земель составило 16,2 млн. га³.

Проблему усугубляет также низкая эффективность уголовной ответственности за земельные преступления. Так, анализ работы органов прокуратуры показывает, что в 2014 году было выявлено преступлений квалифицированных по ст. 254 УК РФ Порча земель – 73, предварительно расследованных – 16, и лишь 2 уголовных дела было направлено в суд с обвинительным заключением.

Повышенные концентрации загрязняющих веществ оказывают негативное влияние на экосистемы и здоровье людей, наносят огромный ущерб продуктивному потенциалу земельного фонда России. В таких условиях возрастает роль государственного земельного надзора как одной из основных функций государственного управления земельными ресурсами страны, обеспечивающей с позиции экологической безопасности функционирование рыночных механизмов в сфере земельных отношений. Совершенствование правового регулирования государственного земельного надзора и муниципального земельного контроля было в 2012 году отнесено к одному из основных направлений государственной политики по управлению земельным фондом, предусматривающим в том числе:

уточнение полномочий органов исполнительной власти и органов местного самоуправления;

установление возможности привлечения нарушителей к ответственности на основании данных дистанционного зондирования;

повышение ответственности за неиспользование или ненадлежащее использование земельных участков, в том числе в части установления размера административного штрафа в зависимости от площади и кадастровой стоимости земельного участка, на котором допущено земельное правонарушение⁴.

За последние годы законодателем была проделана значительная работа по реализации данных задач. Так, с 1 марта 2015 г. в Земельном кодексе РФ были установлены пределы действия и компетенция должностных лиц, осуществляющих государственный земельный надзор, введены дополнительные статьи, регламентирующие проведение проверок соблюдения требований земельного законодательства (ст. 71.1) и административное обследование объектов земельных отношений (ст. 71.2); Постановлением Правительства РФ от 2 января 2015 г. № 1 было утверждено новое Положение о государственном земельном надзоре, действующее в настоящее время в ред. от 12 марта 2016 г.

Кроме того, было уделено значительное внимание совершенствованию института ответственности, поскольку органами госземнадзора отмечался ежегодный рост выявленных нарушений по таким видам правонарушений как:

невыполнение предписаний госземинспекторов по вопросам устранения земельного законодательства;

неповиновение требованию госземинспектора или воспрепятствование осуществлению им служебных обязанностей;

неуплата административного штрафа в срок⁵.

В связи с этим, Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 46-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»⁶ были ужесточены меры административной ответственности за подобные нарушения. В частности, ст. 19.5 КоАП РФ была дополнена частью 25, согласно которой невыполнение в установленный срок предписаний федеральных органов, осуществляющих государственный земельный надзор, в том числе в отношении земель сельскохозяйственного назначения, или их территориальных органов об устранении нарушений земельного законодательства влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от 10 000 до 20 000 рублей; на должностных лиц – от 30 000 до 50 000 рублей или дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц – от 100 000 до 200 000 рублей и частью 26, установившей ответственность за повторное в течение года совершение административного правонару-

шения, предусмотренного частью 25 ст. 19.5 КоАП РФ, в виде административного штрафа на граждан в размере от 30 000 до 50 000 рублей; на должностных лиц – от 70 000 до 100 000 рублей или дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц – от 200 000 до 300 000 рублей».

Помимо государственного земельного надзора в сфере защиты и укрепления земельного правопорядка и экологической безопасности важную роль также играет муниципальный земельный контроль. В то же время большинство правоприменителей указывают на его низкую эффективность в большинстве муниципальных образований. Как справедливо отмечает Н. М. Заславская, осуществление муниципального земельного контроля предусмотрено действующим земельным законодательством, но его юридическое значение практически сведено к нулю⁷.

Причинами низких показателей муниципального земельного контроля является недостаток кадрового, материально-технического обеспечения, отсутствие четкого разграничения полномочий органов государственного земельного надзора и муниципального земельного контроля. Проблемы осложняются и тем, что федеральным земельным законодательством возможность привлечения к ответственности органами муниципального земельного контроля не предусмотрена, что приводит к снижению заинтересованности в осуществлении их полномочий. В целях устранения данной проблемы с 1 марта 2015 года по-новому решен вопрос взаимодействия органов муниципального земельного контроля в случае выявления ими в ходе проведения проверки нарушений требований земельного законодательства, за которое законодательством Российской Федерации предусмотрена административная и иная ответственность, с органами государственного земельного надзора. Так, в срок не позднее 5 рабочих дней со дня поступления от органа муниципального земельного контроля копии акта проверки орган государственного земельного надзора обязан в пределах своей компетенции рассмотреть указанную копию акта, принять решение о возбуждении дела об административном правонарушении либо об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении и направить в течение 3 рабочих дней со дня принятия решения копию принятого решения в орган муниципального земельного контроля.

Как видим, перечисленные изменения направлены на повышение эффективности государственного земельного надзора посредством достижения цели своевременного устранения выявляемых в процессе проверок нарушений и недопущения их повторного совершения. В тоже время ответственности за невыполнение предписаний органов муниципального земельного контроля в законодательстве так и не установлено, что является существенным упущением законодателя.

Таким образом, анализ экологического состояния земель Российской Федерации показывает нарастание темпов деградации и загрязнения почв, в связи с чем систему контроля и надзора за исполнением требований земельного законодательства следует отнести к числу основных условий обеспечения экологической безопасности. Успешное решение проблемы экологической безопасности Российской Федерации напрямую зависит от эффективности контролирующих органов, достаточно совершенной законодательной базы. Проведенное исследование подтверждает необходимость дальнейшей выработки предложений по оптимизации земельного надзора и контроля, повышения эффективности юридической ответственности за нарушения земельного законодательства.

¹ См.: Министерство природных ресурсов и экологии Российской Федерации [Официальный сайт]. Режим доступа: <http://www.mnr.gov.ru/regulatory/detail.php?ID=142854> (дата обращения: 11.07.2016)

² См.: Обзор состояния и загрязнения окружающей среды в Российской Федерации за 2015 год. Росгидромет, 2016 г. Режим доступа: <http://downloads.igce.ru/publications/reviews/review2015.pdf>. (дата обращения: 29.08.2016)

³ См.: Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2014 году. Режим доступа: <https://rosreestr.ru/site/activity/sostoyanie-zemel-rossii/gosudarstvennyy-natsionalnyy-doklad-o-sostoyanii-i-ispolzovanii-zemel-v-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 29.08.2016)

⁴ См.: Распоряжение Правительства от 3 марта 2012 г. № 297-р «Об основных государственной политики использования земельного фонда Российской Федерации на

2012 – 2020 годы» (в ред. распоряжения Правительства РФ от 28.08.2014 № 1652-р) // СЗ РФ. 2012. № 12. Ст. 1425; 2014, N 36, ст. 4880

⁵ См.: Государственный (национальный) доклад о состоянии и использовании земель в Российской Федерации в 2014 году. Режим доступа: <https://rosreestr.ru/site/activity/sostoyanie-zemel-rossii/gosudarstvennyy-natsionalnyy-doklad-o-sostoyanii-i-ispolzovanii-zemel-v-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 29.08.2016)

⁶ СЗ РФ. 2015, N 10, ст. 1416

⁷ См.: Заславская Н. М. Теория и практика осуществления государственного земельного надзора: новые подходы и старые проблемы // Экологическое право. 2015. N 3. С. 18 – 23.

В. В. Устюкова,

д.ю.н., профессор

(Институт государства и права Российской академии наук)

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОВОГО ПОРЯДКА ИЗЪЯТИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ В СВЯЗИ С ИХ НЕИСПОЛЬЗОВАНИЕМ

Президент РФ в ежегодном Послании Федеральному собранию Российской Федерации 3 декабря 2015 г. обратил внимание на необходимость введения «в оборот миллионов гектаров пашни, которые сейчас простаивают, находятся в руках крупных землевладельцев, причем заниматься сельским хозяйством многие из них не спешат», а потому нужно «изымать у недобросовестных владельцев сельхозземли, которые используются не по назначению и продавать их на аукционе тем, кто может и хочет возделывать землю»¹. Следует подчеркнуть, что слова «*возделывать землю*» не оставляют сомнения в том, что речь идет не о переводе этих земель в другие категории, а именно о сельскохозяйственном использовании этих земель.

Во исполнение поручения Президента РФ Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 354-ФЗ были внесены изменения в статью 6 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее Закон об обороте) и ряд других законодательных актов.

Однако ряд положений новой редакции статьи 6 Закона об обороте представляются сомнительными и могут вызвать трудности в их применении. В рамках настоящей статьи мы рассмотрим лишь один из аспектов нового порядка принудительного изъятия земель сельскохозяйственного назначения (и прекращения прав на них) – их неиспользования по целевому назначению², не касаясь вопросов использования их с нарушением законодательства Российской Федерации и др.

Следует сказать, что исключение срока освоения земельного участка сельскохозяйственного назначения из общего срока неиспользования, на мой взгляд, следует отнести к достоинствам Закона. Но проблема состоит в том, как правильно исчислить этот трехгодичный срок неиспользования.

В ранее действовавшей редакции статьи 6 эта норма (она содержалась в п. 4) была изложена не лучшим образом. В ней говорилось, что земельный участок сельскохозяйственного назначения может быть принудительно изъят у его собственника в судебном порядке в случае, если в течение трех и более лет подряд со дня возникновения у такого собственника права собственности на земельный участок он не используется для ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности. Недостатки этой нормы состояли в том, что в ситуации, когда участок был приобретен, например, в 2010 году, несколько лет использовался, а в 2013 году перестал использоваться, изъять его через три года неиспользования было невозможно, так как три года с момента возникновения права собственности уже истекли. Кроме того, норма не распространялась на иных правообладателей – к ним применялись статьи 45–47 Земельного кодекса РФ, в которых, кстати, начало срока неиспользования не связывалось «с моментом возникновения» соответствующего права. Как и в статье 284 Гражданского кодекса РФ, в названных статьях ЗК РФ говорилось просто о неиспользовании участка в течение трех лет. Таким образом, имели место противоречия между Законом об обороте и Кодексами и неоправданные различия в прекращении права собственности и иных прав на землю.

Но вместо того, чтобы устранить указанные противоречия (т.е. просто привести закон об обороте в соответствие со ст. 284 ГК РФ), законодатель пошел иным путем, указав в п. 3 статьи 6 Закона об обороте, что земельный участок сельхозназначения принудительно может быть изъят у его собственника в судебном порядке в случае, если в течение трех и более лет подряд с момента выявления в рамках государственного земельного надзора факта неиспользования земельного участка по целевому назначению или использования с нарушением законодательства Российской Федерации, такой земельный участок не используется для ведения сельского хозяйства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности.

Таким образом, три года неиспользования исчисляются не с момента самого неиспользования (например, участок уже три года не обрабатывается и зарастает сорняками и кустарником, что и обнаружилось в процессе государственного земельного надзора), а только с момента выявления данного факта органами госземнадзора (т.е. для изъятия нужно ждать еще три года). Помимо того, что данная норма абсурдна сама по себе, она еще и не соотносится с пунктами 5 и 6 той же статьи 6 Закона об обороте.

По смыслу этих статей (равно как и статьи 8.8 КоАП РФ) органы госземнадзора при выявлении факта неиспользования земельного участка в течение трех лет должны назначить административное наказание и вынести предписание об устранении нарушений с указанием срока для такого устранения. Естественно, этот срок значительно меньше, чем три года. И если данное предписание не будет исполнено в указанный срок, то орган госземнадзора направляет материалы, подтверждающие неустранение правонарушений, в орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, который в течение двух месяцев со дня поступления таких материалов обращается в суд с требованием об изъятии земельных участков и о его продаже с публичных торгов. Но как теперь привлечь к ответственности по статье 8.8 (часть 2), если трехгодичный срок неиспользования исчислять с момента выявления факта неиспользования – сегодня выявить факт, а к ответственности привлечь через 3 года? Но это опять же абсурдно и противоречит общим принципам назначения административных наказаний!

С учетом сказанного, положения пункта 3 статьи 6 Закона об обороте должны быть изменены (наилучший вариант – воспроизвести в данном пункте норму статьи 284 ГК РФ и аналогичную норму ст. 45 ЗК РФ, в том числе в части указания на то, что срок неиспользования составляет три года, «если более длительный срок не установлен законом»). Одновременно в Законе следует предусмотреть, каким образом должно быть зафиксировано начало трехлетнего срока неиспользования или, если точно момент начала неиспользования установить невозможно, то по каким показателям можно определить, что участок не использовался длительное время (динамика развития процессов эрозии почв, возраст кустарников на пашне и т.п.).

В судебной практике при применении норм об административной ответственности за неиспользование земель сельскохозяйственного назначения в течение срока, установленного Законом об обороте, иногда допускаются ошибки. Так, например, в Московской области на основе постановлений Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Московской области к административной ответственности по части 1.1 статьи 8.8 КоАП РФ³ неоднократно привлекалось открытое акционерное общество «Россельхозбанк», которому вменялось в вину, что земельные участки сельскохозяйственного назначения, принадлежащие ему на праве собственности, зарастают сорными травами, не окашиваются, на них имеются очаги разрастающихся кустарников, участки не используются по целевому назначению и отсутствуют межевые знаки⁴.

В рассматриваемых делах обращает на себя внимание следующее обстоятельство: зарастание земельных участков сорняками и кустарником было расценено как неиспользование участка по целевому назначению. Однако диспозиция части 1.1 ст. 8.8 КоАП (как и части 2 данной статьи в действующей редакции) связывает привлечение лица к ответственности с определенным сроком неиспользования (три года). Но в названных су-

дебных решениях нигде не было указаний на сроки неиспользования. Таким образом, на наш взгляд, суд неправомерно применил данную статью. За указанное земельное правонарушение Общество следовало привлечь к ответственности по ч. 2 ст. 8.7 КоАП РФ за невыполнение установленных требований и обязательных мероприятий по улучшению, защите земель и охране почв от ветровой, водной эрозии и предотвращению других процессов и иного негативного воздействия на окружающую среду, ухудшающих качественное состояние земель.

Таким образом, поскольку неиспользование земельного участка является длящимся правонарушением, но часть 2 статьи 8.8 КоАП устанавливает ответственность за неиспользование земельного участка сельхозназначения в течение трех лет, до истечения этого срока судам следует применять именно часть 2 статьи 8.7, поскольку неиспользование сельхозземель негативно влияет на сохранение и восстановление почвенного плодородия, создает условия для накопления в почве семян сорных и карантинных растений, вызывает эрозию почв и иные негативные процессы.

В заключение отметим, что с принятием новой редакции статьи 6 Закона об обороте (ред. от 3 июля 2016 г.) остался нерешенным обсуждавшийся в науке и практике вопрос о том, как быть, если сельскохозяйственная организация или фермерское хозяйство не используют лишь часть предоставленного земельного участка. Представляется, что изымать в таких случаях весь земельный участок нерационально, так как это отрицательно скажется на деятельности сельскохозяйственных товаропроизводителей и обеспечении продовольственной безопасности. Но механизмов изъятия частей неиспользуемых участков (равно как и ответственности за такие деяния) действующее законодательство не предусматривает.

¹ Российская газета. 2015. 4 декабря.

² Рассматриваемый порядок не распространяется на земельные участки, являющиеся предметом ипотеки, и земельные участки, в отношении собственников которых судом возбуждено дело о банкротстве.

³ Указаны статьи КоАП РФ в редакции Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 380-ФЗ. В действующей редакции КоАП ответственность за неиспользование земель сельхозназначения в течение срока, установленного Законом об обороте, предусмотрена в части 2 статьи 8.8. Следует отметить, что данный состав правонарушения не вполне отвечает названию статьи 8.8. «Использование земельных участков не по целевому назначению, невыполнение обязанностей по приведению земель в состояние, пригодное для использования по целевому назначению».

⁴ См. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 19 июня 2014 г. по делу № А41-61079/13; от 19 июня 2014 г. по делу № А41-61083/13; от 6 июня 2014 г. по делу № А41-61076/13 // СПС КонсультантПлюс. Судебная практика.

Г. Г. Файзуллин,

к.ю.н., доцент

(Российский исламский институт)

А. Б. Филиппов,

магистрант

(Российский исламский институт)

РАЗВИТИЕ «ХАЛЯЛЬ»-ИНДУСТРИИ В РОССИИ В КОНТЕКСТЕ ГЛОБАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ

На сегодняшний день всех аграриев страны, как производителей сельхозпродукции, так и ученых, объединяет одна глобальная задача, четко прописанная в Послании Президента РФ Владимира Путина Федеральному Собранию от 3 декабря 2015 года – это задача национального уровня и к 2020 году полностью обеспечить внутренний рынок отечественным продовольствием. Россия способна стать крупнейшим мировым поставщиком здоровых, экологически чистых, качественных продуктов.¹

На современном этапе развития производства проблеме качества продукции уделяется большое внимание. Это обусловлено несколькими факторами. Во-первых, экологическими проблемами. Промышленная революция принесла человечеству не только положительные явления, такие как инновации в сфере производства, увеличение производительности труда, массовое производство. Она также породила ряд проблем,

прежде всего экологических, которые на сегодняшний день стали главными угрозами его существованию. Поэтому в продовольственной сфере качество и безопасность продукции подвергается жесткому контролю.

Во-вторых, для удовлетворения растущего спроса населения Земли (в настоящее время составляет более 7 миллиардов человек) производство ориентируется на массовость и максимальное снижение издержек. Зачастую оно прибегает к небезопасным с точки зрения последствий методам. В этой связи стандартизация играет огромную роль, так как устанавливает нормы безопасности.

Еще одной особенностью современного развития экономики является то, что во главу угла становится потребитель и удовлетворение его потребности. Конечно же, немаловажную роль играют интересы всего общества в росте его благосостояния, а также интересы производителей в получении прибыли. Но это интересы не могут быть реализованы без удовлетворения потребностей человека.

Сегодня основные требования к качеству предъявляет конечный потребитель. Управление качеством ориентировано именно на него. Что касается самого потребителя, то согласно теориям представителей институциональной экономики, его поведение на современном этапе можно охарактеризовать как экономически малорациональное, т.е. у человека на первом плане не максимизация материальных выгод, а соблюдение традиций, религиозных и моральных норм, удовлетворение духовных потребностей.

В связи с ростом религиозности населения мира, в том числе и России, со второй половины 20 века параллельно с существующими системами стандартизации и сертификации, такими как ГОСТ, ИСО и др. начинают развиваться системы качества «халяль», призванные регулировать индустрию халяль-продукции. Для слова араб. *حلال* в арабско-русском словаре Баранова приводятся следующие варианты перевода: разрешенный, законный; полный, неотъемлемый; законное действие. В связи с ростом религиозности населения мира, в том числе и России, со второй половины 20 века параллельно с существующими системами стандартизации и сертификации, такими как ГОСТ, ИСО и др. начинают развиваться системы качества «халяль», призванные регулировать индустрию халяль-продукции. Для слова араб. *حلال* в арабско-русском словаре Баранова приводятся следующие варианты перевода: разрешенный, законный; полный, неотъемлемый; законное действие.²

Под халяль продукцией можно понимать продукты и услуги, разрешенные нормами ислама. В настоящий момент формируется целая индустрия халяль. В этом процессе задействовано большое количество стран, в том числе и Россия.

В данной статье кратко рассматриваем эти актуальные вопросы связанных, халяль индустрии как части мировой экономики. Если исследовать это через призмы такой плоскости – альтернативные варианты, так называемых национально-традиционные отрасли, присущие той части населения нашей планеты исповедующих ислам в полном объеме соответствуют возрастающим потребностям на экологической чистой продукции питания и задачам по обеспечению продовольственной безопасности.³

В последнее время все чаще можно встретить такие понятия как «халяль», «исламская экономика», «исламский банк», «исламские финансы». Во многих странах, особенно в мусульманских, стали создаваться исламские экономические институты и предприятия. На вопрос, что общего между данными институтами, можно сказать, что их объединяет стремление в соблюдение требований «халяль».

Халяль (араб.) – «дозволенное, разрешенное». Термин, означающий соответствие чего-либо нормам ислама, разрешенность для людей. Относится практически к любой сфере человеческой жизни: к продуктам питания, одежде, украшениям, косметике и парфюмерии, личной гигиене, отдыху, развлечениям, сфере финансов, отношениям между людьми, окружающей среде, к выполняемой работе, распоряжению своим имуществом и т.д.

Противоположностью халяльного является харам. Харам – это действия, запрещенные в исламе.

Основы знаний о халяль приведены в Священном Коране и в хадисах. В суре «аль-Бакара» в аятах 172-173 приводятся следующие слова:

О те, которые уверовали! Вкушайте дозволенные блага, которыми Мы наделили вас, и будьте благодарны Аллаху, если только вы поклоняетесь Ему. Он запретил вам мертвечину, кровь, мясо свиньи и то, что принесено в жертву не ради Аллаха. Если же кто-либо вынужден пойти на это, не домогаясь запретного, не проявляя ослушания и не преступая пределы необходимого, то нет на нем греха. Воистину, Аллах – Прощающий, Милосердный⁴.

Судин Харон анализируя исламскую экономическую методологию приходит к выводу, что исламской экономической системе присущи следующий ряд основных характеристик.

а) исламская экономика отталкивается от двух главных источников – Корана и хадисов, истинность которых не подвергается сомнению. В этом одно из отличий исламской экономики от базовой концепции западной экономики, которая, в свою очередь, является сомнительной и склонна со временем изменяться;

б) развитие модели исламской экономики должно происходить путем индуктивного рассуждения. Этот способ анализа позволяет объяснить истинность или ложность предположений и прогнозов, основанных на эмпирических доказательствах;

в) исламская экономика основана на таких этических ценностях, как справедливость, беспристрастность, умеренность, сотрудничество, предупредительность и альтруизм. Все элементы исламской экономики должны работать в соответствии с этими ценностями;

г) исламская экономика, по своей сути, является нормативной дисциплиной, то есть имеет полный комплекс правил, которыми пользуются все;

д) исламская экономика учитывает вопросы, которые в традиционной экономике не отражены. Большое значение придается конечному достижению, благосостоянию человека, которое, в конечном итоге, станет предпосылкой зарождения благосостояния в обществе.⁵

Стоит отметить еще тот факт, что в большинстве своем исламские экономические институты действуют в условиях позитивного права (действующие нормативные правовые акты, право, установленное государством), которое во многих странах создает трудности для работы по шариатским стандартам

Исламский бизнес – совокупность всех видов предпринимательской деятельности, основанных на этико-правовых принципах ислама, осуществляемых населением и бизнесом, независимо от их религиозных воззрений, с намерением соблюдать эти принципы⁶.

Но началом развития индустрии «Халяль» считаю принятие государством федеральных регулирующих законов, нормативных документов. Это 2002 год, который ознаменовался принятием Федерального закона «О техническом регулировании» № 184 от 27.12.2002 года, введением в действие свода международных стандартов ООН на продукты питания комиссии Кодекс Алиментариус, в составе которого два стандарта:

а) общие методические указания о заявлениях, о свойствах продуктов САС/GL 1-1979 (Rev. 1-1991);

б) общие методические указания в отношении использования арабского термина «Halal» (Разрешено) САС/GL 24-1997.

Началом сертификации халяль в России считают разработку Системы добровольной сертификации продукции и услуг на соответствие канонам ислама – Системы «Халяль». В 2008 году на основании соглашения с СМР, Всероссийский научно-исследовательский институт сертификации разработал документацию для «Системы добровольной сертификации «Халяль» Совета муфтиев России.

В основу системы была положена вертикальная структура построения, в которой Центру отводится роль координатора региональных Комитетов стандарта «Халяль», разработчика нормативной документации, а также выработки общих правил сертификации.

Документация системы, разработанная ВНИИС была утверждена Председателем СМР и введена в действие 1 января 2009 года. В марте 2009 года система была зарегистрирована в Федеральном агентстве по техническому регулированию

и метрологии и представлена делегатам съезда Совета муфти в России.

Также в 2009 г. Комитетом по стандарту «Халаль» Духовного управления мусульман РТ и ЗАО «Республиканский сертификационный методический центр «Тест-Татарстан» была разработана Система добровольной сертификации продукции и услуг на соответствие Канонам Ислама – Система Халаль (Halal) и зарегистрирована в Федеральном агентстве по техническому регулированию и метрологии. Следует констатировать, что, спектр объектов сертификации довольно широкий. Некоторые сертификаты признаются на международном рынке.

Все это подтверждает о правильности выводов ученых о том, что «реализация сельхозпродукции, отвечающих всем требованиям и стандартам ЕС, Положениям ВТО и «Халаль» продукции АПК Республики Татарстан получил признание на федеральном уровне»⁷.

Требованиям халаль должна соответствовать не только производимая продукция, но и деятельность самой организации. Концепция управления качеством халаль зародилась в отрасли пищевой промышленности и в отрасли финансов. Именно в этих сферах разработано больше всего стандартов.

Стандартизация – это процесс установления и применения правил с целью упорядочения в данной области на пользу и при участии всех заинтересованных сторон, в частности, для достижения всеобщей максимальной экономии с соблюдением функциональных условий и требований безопасности.

В стандартизации «халаль» сегодня наблюдается тенденция унификации всех стандартов. Активную роль в этом процессе играют международные организации.

Обзор рынка халаль-индустрии показал, что индустрия халаль-продукции активно развивается. В настоящее время данный рынок находится на стадии роста.

В работе были рассмотрены основные направления деятельности Комитета по стандарту «Халаль» при Централизованной Религиозной Организации «Духовное управление мусульман Республики Татарстан». Стоит особо отметить миссию организации, которая направлена, во-первых, на содействие предпринимателям Российской Федерации в освоении перспективных отраслей в сфере «Халаль», в выпуске качественной и здоровой продукции; во-вторых, на предоставление мусульманам нашей страны права широкого выбора продукции и услуг, соответствующих нормам Ислама, помогая им достичь довольства и милости нашего Создателя.

По мнению автора, за десятилетний опыт работы, одним из важнейших шагов стало сотрудничество с РСМЦ «Тест-Татарстан», так как оно позволило использовать многолетний опыт одной из лидирующих организаций в области стандартизации и сертификации.

По состоянию на 2015 год 95 предприятий из разных регионов имеют сертификаты и свидетельства «халаль» Комитета. Из проведенного анализа видно, что на сегодняшний день преобладают предприятия, производящие продукты питания. Не представлены такие отрасли, как гостиничный бизнес, туризм, медицина. Однако, основываясь на складывающихся тенденциях, автор полагает, что в скором времени будет немало организаций данных отраслей, будут иметь сертификаты «Халаль».

Среди проблем в области стандартизации в первую очередь необходимо отметить проблему отсутствия единого стандарта «халаль». Так по ряду вопросов, касательно технических характеристик процесса забоя животных существуют разногласия.

Данную проблему должны решать наиболее авторитетные организации, которые обладают компетенциями в области стандартизации «халаль». Сейчас есть инициативы создания национального стандарта «халаль» со стороны религиозных организаций. Примером установления единого государственного стандарта могут быть такая страна, как Казахстан.

В качестве базы для стандарта в пищевой отрасли можно использовать стандарты Центра по статистическим, экономическим и социальным исследованиям Организации Исламского Сотрудничества (SMIC), с которой уже заключены соглашения.

Помимо этого, на сегодняшний день важными задачами, повышение уровня доверия к сертифицирующим организациям, для этого необходимо строже подходить к контролю и пресекать всевозможную недобросовестность.

Необходимо решать проблемы кадров. Данную проблему можно решить путем введения специальные образовательные программы в вузах страны, а также сотрудничая с международными организациями и иностранными образовательными учреждениями. Способствовать решению данных проблем могут религиозные организации. Шаги в этом направлении уже ведутся. На KazanSummit 2016 г. было презентовано создание Научно-исследовательского центра «Халаль» при Российском исламском институте.

Немаловажной задачей является просвещение этнически мусульманского населения в области дозволенного и запрещенного в исламе. Государство, население, религиозные объединения и бизнес должны совместно решать данные задачи.

В области налаживания партнерских отношений с зарубежными странами налицо проблема нехватки инвестиций для производства халаль-продукции. Проблемы повышения издержек из-за высоких расходов на логистику. Возможное решение данных проблем будет заключаться в сотрудничестве с такими организациями, как Российский Фонд прямых инвестиций, Фонд Прямых Инвестиций РТ, Инвестиционно-венчурный фонд Республики Татарстан и заключение прямых инвестиционных соглашений с зарубежными партнерами. Наиболее перспективные отрасли для халаль-инвестирования: агробизнес, медицина, туризм.

Для решений проблем экспорта Комитет совместно с республиканским агропромышленным центром инвестиций и новаций (РАЦИН) планируют создать Торговый дом «Халаль Агро Трейд». Необходимость развития экспорта/импорта халаль продукции.

На сегодняшний день емкость республиканского рынка продовольствия «халаль» оценивается в 100 млрд рублей, прогнозируется, что спрос на данную категорию товаров будет расти. В республике продукцию «халаль» выпускают более 30 сельхозпроизводителей, в том числе хлебобулочные и кондитерские изделия, мясо птицы, говядину, баранину, мед. Часть продукции может отправляться на экспорт. В России 300 предприятий прошли добровольную сертификацию по стандартам «Халаль».

Необходимость развития экспорта и импорта халаль продукции обусловлена перспективами развития халаль-рынка. К 2018 году объем мирового рынка халаль прогнозируется на уровне 1,6 триллиона долларов. В Европе, где проживает 54 миллиона мусульман, объем потребления только пищевых продуктов-халаль оценивается в 65 миллиардов долларов в год. Специалисты считают, что к 2025 году доля продуктов халаль в мире будет составлять не менее 20 процентов от всей произведенной продукции.

На сегодняшний день перед Комитетом ДУМ Татарстана России по стандарту «Халаль» стоят серьезные задачи по содействию в экспорте татарстанской продукции в страны исламского мира, повышению конкурентоспособности российских производителей на внешнем и внутреннем рынке халальных продуктов питания и услуг в многоконфессиональной и многонациональной Республике Татарстан для продвижения своих товаров и услуг в мировой рынок. По рейтингу республика является одним из наиболее развитым субъектом России.

Стоит сказать, что на сегодняшний день уже имеется опыт экспортирования халальной продукции в зарубежные страны. На необходимость развития этой индустрии особенно в условиях принятых экономических санкции США и Европы по политическим соображениям в отношении России были подтверждены особо последних в двух международных экономических форумах в формате Казансамит-15 и Казансамит-16, которые наглядно продемонстрировали углубление экономических и социально-культурных областях России и стран ОИС отвечающих жизненным потребностям более 2-х миллиарда населения, расположенных на Евразийском пространстве⁸.

¹ Послание Президента РФ Владимира Путина Федеральному Собранию от 3 декабря 2015/Российская газета 4 декабря 2015 г.

² Баранов Х.К. Арабско-русский словарь. / Х.К. Баранов. – М., 2001. – С. 942

³ Указ Президента РФ от 30 января 2010 г. N 120 «Об утверждении Доктрины продовольственной безопасности Российской Федерации»// СЗ РФ. 2010 г. N 5. Ст. 502.

⁴ Священный Къуран Перевод смыслов Кулиева Эльмира. [Электронный ресурс]. URL: http://ar.islamway.net/SF/quran/data/The_Holy_Quran_Russian.pdf (дата обращения: 05.06.2016)

⁵ Калимуллина М. Э. Институциональные особенности исламского бизнеса и современная деловая практика: эффект финансовой колеи / М. Э. Калимуллина // Вестник Финансовой академии. – М., 2010. № 6 (60) – С. 72.

⁶ Развитие индустрии «халалья» в России. [Электронный ресурс] URL: <http://gosfood.info/upload/iblock/8fb/44PDF> (дата обращения: 20.05.2016).

⁷ Файзуллин Г. Г. Конституционные основы аграрной политики государства: региональный аспект. / Становление новой федеративной России: опыт конституционного законодательства Республики Татарстан материалы Международной научно-конференции, посвященной 20-летию со дня принятия Конституции Республики Татарстан, Казань, 2-3 ноября 2012 г. – Казань Изд-во «Фэн» АН РТ, 2013 – С. 187

⁸ См. подробнее: Выступление Заместителя Председателя Комитета Совета Федерации по бюджету и финансовым рынкам Н.А.ЖУРАВЛЕВА на Форуме по исламской экономике, финансам и банкингу VII Международного экономического форума России и стран ОИС «Казань-саммит 2015» на тему: «Об оптимальных вариантах продвижения исламских финансовых продуктов в условиях Российской Федерации и развитии связей с государствами-членами Организации Исламского сотрудничества в сфере инвестиций» г. Казань 15 июня 2015 года и РЕКОМЕНДАЦИИ № 1 20 мая 2016 года Аграрная политика государства в сфере импортозамещения и обеспечения продовольственной безопасности: экономико-правовой аспект», VIII Международный экономический Саммит России и стран ОИС, Крултый стол по теме: «Аграрная политика государства в сфере импортозамещения и обеспечения продовольственной безопасности: экономико-правовой аспект», состоявшегося в г. Казани 19-20 мая 2016 г., обсудили комплекс вопросов, связанных с обеспечением импортозамещения на агропродовольственном рынке и продовольственной безопасности России. / Текущий архив Агентства инвестиционного развития Республики Татарстан 2016 г

Е. Э. Цибарт,
к.ю.н., доцент

(Оренбургский государственный аграрный университет)

А. В. Чичкин,
к.ю.н., доцент

(Оренбургский государственный аграрный университет)

ПРАВОВОЙ И ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ИНСТРУМЕНТАРИЙ ПО РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В СЕЛЬСКОЙ МЕСТНОСТИ

Поэтапное ужесточение санкций против России со стороны США, Евросоюза и присоединившихся к ним Норвегии, Канады, Австралии и Японии, все же заставили президента Владимира Путина пойти на ответные меры. Впервые он заговорил о них 5 августа на заседании Государственного совета, а уже на следующий день был подписан Указ Президента РФ от 6 августа 2014 г. N 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации». В исполнение указа Путина, правительство 7 августа издало постановление, в котором определило перечень запрещенных импортных продуктов, в число которых попали мясо птицы и крупного рогатого скота, свинина, рыба и другие морепродукты, молоко, молочная продукция, овощи, фрукты, орехи, колбасы, сыры. Полное эмбарго наложено на один год на продукцию из США, Канады, стран ЕС, Норвегии и Австралии (Постановление Правительства РФ от 7 августа 2014 г. N 778 «О мерах по реализации Указа Президента Российской Федерации от 6 августа 2014 г. N 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации», Постановление Правительства Российской Федерации от 20 августа 2014 г. N 830 г. Москва «О внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 7 августа 2014 г. N 778»).

Указ Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560 и Постановление Правительства РФ от 7 августа 2014 г. N 778 напрямую затронули, пожалуй, одну из наиболее чувствительных сфер российской экономики – производство и переработку сельхозпродукции. По нашему мнению, такие решения требуют соответствующего переходного периода, который позволил бы бизнесу завершить начатые контракты, подготовить новые соглашения с другими контрагентами, разобраться с производ-

ством, серьезно продумать кредитную политику, меры государственной поддержки аграрного сектора, в том числе по социальному развитию села страны с тем, чтобы должным образом обеспечить импортозамещение.

Одним из ключевых вопросов социально-экономического развития сельских территорий – вопрос о путях решения социальных проблем села, проблем, связанных с достойным уровнем и качеством жизни человека на селе. Поскольку без этого невозможно развитие сельскохозяйственного производства.

В современных условиях сельские поселения объединяют типичные проблемы: недостаточность экономической основы муниципальных образований для их устойчивого и комплексного социально-экономического развития; низкий уровень собственных доходов местных бюджетов; нехватка квалифицированных кадров для осуществления муниципального управления; отсутствие четких стратегических целей и приоритетов в социально-экономическом развитии соответствующих территорий; демографические проблемы: сокращение рождаемости, естественная убыль населения, выбытие из сельской местности, низкая привлекательность и перспективность жизни и работы на селе для молодежи.

Одна из проблем, как показала практика применения федерального законодательства, что установленный порядок регулирования отношений, связанных с владением, пользованием и распоряжением земельными долями, является чрезмерно сложным. Это влечет невозможность легального использования той части земельных участков, которая приходится на таких собственников, что в свою очередь влечет исключение сельскохозяйственных земель из хозяйственного оборота.

В такой ситуации актуально внесение в законодательные акты Российской Федерации изменений, направленных на уточнение и упрощение процедуры формирования земельных участков в счет земельных долей, совершенствование оборота земельных долей и земельных участков, обеспечивающих целевое использование земель сельскохозяйственного назначения.

Одной из главных проблем, требующих принятия безотлагательных решений на государственном, региональном и муниципальном уровнях, является проблема катастрофического старения экономически активного сельского населения и закрепления молодых кадров на селе.

Еще одна проблема для сельчан, проблема правовой культуры сельского населения имеет в настоящее время актуальное значение, потому что от этого зависит дальнейшее развитие села, повышение престижности проживания в сельской местности.

Основные проблемы правового нигилизма сельского населения связаны с понижением уровнем доступности к правовым услугам, отсутствием должного количества квалифицированных юридических кадров на селе, низким уровнем жизни сельского населения, а также невозможностью оплаты юридических услуг и низким уровнем коммуникаций и развития современных технологий. Активизация социальной политики должна предусматривать повышение общего уровня правовой грамотности за счет активной деятельности общественных и образовательных учреждений.

В соответствии с решением ученого совета ФГОУ ВПО Оренбургский ГАУ в июле 2007 г. был создан Центр правовой помощи гражданам.

Целью проекта является пропаганда правовых знаний путем оказания бесплатной правовой помощи сельскому населению посредством: распространения наглядных методических рекомендаций (пособий) по вопросам осуществления сделок с имуществом (в т.ч. земельными участками и др.); разрешения гражданско-правовых, семейных, жилищных и трудовых споров; составления процессуальных документов. В рамках проекта предполагается совершенствование информационно-консультативного обслуживания сельского населения путем проведение выездных правовых консультаций в сельских населенных пунктах. Консультации проводятся студентами юридического факультета ФГОУ ВПО Оренбургский ГАУ, аспирантами и молодыми учеными в устной и письменной формах отдельным лицам по различным правовым вопросам, составление необходимых документов для обращения в государственные и муниципальные органы и учреждения (исковые заявления, жалобы, ходатайства и др.). Информационные услуги включают:

проведение тематических семинаров и собраний для сельского населения по различным правовым темам, в том числе по вопросу получения новых форм оказания государственных услуг и социального обслуживания населения. Проводится правовое просвещение и консультирование граждан, находящихся в стационарных учреждениях социальной защиты населения (дома престарелых, приюты для несовершеннолетних детей, детские дома и др.), расположенных на территории сельских населенных пунктов. В рамках реализации проекта подготовлена монография «Правовое регулирование социального развития села», в которой рассмотрены принципы, основные направления регулирования социального развития села, а также способы защиты социальных прав и законных интересов сельского населения.

Повышение правовой культуры сельского населения происходит путем проведения выездных консультаций мобильной группы Центра правовой помощи, в состав которой входит консультант (преподаватель юридического факультета), аспирант и студент старших курсов специальности 030501 «Юриспруденция». Мобильная группа имеет наличие переносной персональный компьютер с необходимым программным обеспечением и правовой базой «Гарант», а также выходом в сеть Internet.

С нашей точки зрения, проведение данных мероприятий в сельской местности будет способствовать осуществлению защиты и восстановлению нарушенных социальных прав и интересов граждан.

В целом для решения вышеназванных проблем, мы предлагаем: 1. Организовать разработку единой унифицированной системы объективно-контролируемых показателей оценки качества жизни жителей сельских поселений, позволяющих путем мониторинга анализировать достигнутые результаты регионального и муниципального развития, а также учитывать имеющиеся потребности и возможность для разработки новых проектов и программ социально-экономического развития сельских территорий; 2. Усилить социальную направленность всех реализуемых в сельских поселениях инвестиционных и инновационных проектов и программ; оценивать эффективность деятельности любой сельскохозяйственной организации не только по показателям её доходности и финансового состояния, но и в первую очередь, по параметрам, определяющим качество жизни населения данной сельской территории; 3. Разработать программы развития человеческих ресурсов на селе, позволяющих реализовать меры по сохранению человеческого потенциала, повышению качества рабочих мест в сельской местности; 4. Разработать программы привлечения горожан в сельскую местность, малые города и поселки, программы поддержки переселения в сельскую местность соотечественников из-за рубежа; 5. В части молодежной политики: разработать программы профессиональной ориентации сельской молодежи в направлении сельскохозяйственного производства; распределять выпускников высших и средне-специальных учебных заведений, обучающихся на бюджетной основе, для работы в сельскую местность в течение определенного времени с предоставлением им, как молодым специалистам, благоустроенного жилья; снизить процент на ссуды по приобретению жилья, упростить условия ипотечного кредитования молодых семей; 6. В целях поддержки учреждений культуры в сельской местности (клубы, дома культуры, театры, библиотеки) разработать, наряду с иными национальными проектами, проект «Культура села».

А. Ю. Чикильдина,

к. ю. н., доцент

(Волгоградский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ)

КОМПЛЕКСНЫЕ КАДАСТРОВЫЕ РАБОТЫ: НОВЫЙ ИНСТРУМЕНТ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ НЕДВИЖИМОСТИ

С 1 января 2015 года вступили в силу положения главы 4.1¹ Федерального закона от 24.07.2007 № 221-ФЗ (ред. от 30.12.2015) «О государственном кадастре недвижимости». Данная глава устанавливает правовые основы проведения комплексных кадастровых работ (далее – ККР). Целью внедрения института комплексных кадастровых работ является уста-

новление правовых механизмов, направленных на реализацию мероприятий по определению и внесению в государственный кадастр недвижимости установленных в соответствии с требованиями законодательства сведений о границах земельных участков и местоположении зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства на земельных участках. В современной России большие площади территории страны – это земельные участки, сведения о которых содержатся в государственном кадастре недвижимости, но не имеют точного описания границ. Отсутствие сведений о границах земельных участков или наличие в государственном кадастре недвижимости сведений о границах земельных участков, не соответствующих требованиям, установленным законодательством, отсутствие сведений о местоположении зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства на земельных участках не позволяет России, субъектам РФ, муниципальным образованиям осуществлять рациональное и качественное управление и распоряжение земельными ресурсами (в частности, сложно определить, какие земельные участки являются свободными для последующего их предоставления); увеличивает риски приобретателей прав на объекты недвижимости, в том числе в части возможных споров в суде; снижает инвестиционную привлекательность территорий и объектов жилищного и иного строительства; приводит к потере поступлений в бюджет органов местного самоуправления доходов от земельного налога.

Комплексные кадастровые работы – это кадастровые работы, которые выполняются одновременно в отношении всех расположенных на территории одного кадастрового квартала или территориях нескольких смежных кадастровых кварталов.

Заказчиком комплексных кадастровых работ является уполномоченный орган местного самоуправления муниципального района или городского округа. Исполнители комплексных кадастровых работ – это кадастровые инженеры, т.е. те же лица, которые вправе осуществлять кадастровую деятельность. Выполнение комплексных кадастровых работ предусматривает следующие этапы: 1) разработка проекта карты-плана территории; 2) согласование местоположения границ земельных участков путем проведения заседаний согласительной комиссии по этому вопросу; 3) утверждение заказчиком комплексных кадастровых работ карты-плана территории; 4) представление карты-плана территории в орган кадастрового учета.

Главная проблема при выполнении ККР заключается в том, что законом установлено: правообладатели земельных участков и (или) объектов недвижимости вправе предоставить исполнителю комплексных кадастровых работ имеющиеся у них материалы и документы в отношении объектов недвижимости. Уже в самое ближайшее время после вступления закона в силу и начала комплексных кадастровых работ кадастровая карта страны должна сильно измениться. Легко предположить, что многие правообладатели земельных участков будут не удовлетворены результатами комплексных кадастровых работ. Сам принцип отсутствия согласия правообладателей объектов недвижимости при проведении комплексных кадастровых работ является краеугольным для всего закона. В целях разрешения споров о границах создается согласительная комиссия, полномочия которой в полной мере не описаны в законе. В состав согласительной комиссии включаются по одному представителю от исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого выполняются комплексные кадастровые работы; федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих полномочия собственника в отношении соответствующих объектов недвижимости, находящихся в федеральной собственности; органа местного самоуправления городского округа или поселения, на территориях которых выполняются комплексные кадастровые работы, а также органа местного самоуправления муниципального района, если в состав его территории входят указанные поселения или если объекты комплексных кадастровых работ расположены на межселенной территории; органа кадастрового учета; органа, осуществляющего государственную регистрацию прав; саморегулируемой организации, членом которой является кадастровый инженер (в случае, если он является членом саморегулируемой организации).

Однако в данном перечне представителей нет представителя от местного сообщества граждан, проживающих на тер-

ритории. Исключение в данном случае представляют председатели правлений садоводческих, огороднических или дачных некоммерческих объединений граждан – если комплексные кадастровые работы выполняются в отношении объектов недвижимости, расположенных на территориях таких объединений граждан.

По требованию правообладателя объекта недвижимости исполнитель комплексных кадастровых работ без взимания платы обязан указать на местности местоположение границ земельных участков в соответствии с подготовленным проектом карты-плана территории. При этом правообладатели объектов недвижимости не вправе препятствовать выполнению комплексных кадастровых работ и обязаны обеспечить доступ к указанным объектам недвижимости исполнителю комплексных кадастровых работ. Однако в том случае, если правообладатель будет препятствовать работе кадастрового инженера сложно определить меру ответственности. В законодательстве отсутствует норма об ответственности за воспрепятствование правообладателями земельных участков, зданий, сооружений, объектов незавершенного строительства проведению комплексных кадастровых работ и на стадии доработки законопроекта о ККР предложение об этом было исключено, однако какими правовыми средствами планируется реализовать работу кадастровых инженеров в рамках муниципальной закупки их работ? На этот вопрос предлагается в качестве оперативного способа получения актуальной и достоверной графической информации о местоположении границ земельных участков использовать аэрофото-съемку территории с использованием беспилотного летательного аппарата. При выполнении комплексных кадастровых работ по уточнению местоположения границ земельных участков оно определяется исходя из сведений, содержащихся в документах, подтверждающих право на земельный участок, или при отсутствии такого документа из сведений, содержащихся в документах, определявших местоположение границ земельного участка при его образовании. В случае, если указанные в настоящей части документы отсутствуют, границами земельного участка являются границы, существующие на местности пятнадцать и более лет и закрепленные с использованием природных объектов или объектов искусственного происхождения, позволяющих определить местоположение границ земельного участка. В данном случае фактически отсутствуют механизмы защиты граждан от злоупотреблений со стороны исполнителя.

На сегодняшний день далеко не все муниципальные образования обеспечены всеми юридическими механизмами для реализации закупок комплексных кадастровых работ. Например, ввиду того, что в Волгоградской области не принят типовой регламент работы согласительной комиссии, который утверждается исключительно исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, на территории которого выполняются комплексные кадастровые работы, муниципальные органы не могут проводить таких закупок. Выполнение комплексных кадастровых работ дает право органам местного самоуправления муниципального района или городского округа за счет бюджетных средств в массовом порядке выполнить постановку на кадастровый учет не только земельных участков, но и зданий сооружений в целях выявления объектов налогообложения; главная особенность предложенного механизма – проведение кадастровых работ не поочередно, по одному земельному участку, а комплексно в отношении всех земельных участков в кадастровом квартале; конкретная территория проведения комплексных кадастровых работ определяется заказчиком таких кадастровых работ; такой подход дает сразу два преимущества: во-первых, это дешевле в расчете на один земельный участок, во-вторых, одновременное уточнение большой группы смежных земельных участков значительно снижает риск кадастровых ошибок.

В целом, проведение кадастровых работ повышает эффективность управления территорией, а при массовом проведении обеспечивает восполнение, исправление и актуализацию государственного кадастра недвижимости и, как следствие, активизирует механизмы защиты прав граждан и юридических лиц на объекты недвижимости. Проведение комплексных кадастровых работ позволит получить актуальную, полноценную и юридически значимую информацию об объектах недвижимости на территории проведения комплексных кадастровых работ, выявить

неиспользуемые, нерационально используемые или используемые не по целевому назначению и не в соответствии с разрешенным использованием земельные участки без проведения инвентаризации, выявить самовольные постройки и факты самовольного захвата земель, разрешить существующие земельные споры и предотвратить их возникновение в будущем, увеличить базу налогооблагаемых объектов недвижимости, вовлечь в оборот неиспользуемые ранее земельные участки.

¹ В связи с принятием Федерального закона от 22 декабря 2014 г. № 447-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»// Собрание законодательства РФ. 29.12.2014. № 52 (часть I). Ст. 7558.

Е. Ю. Чмыхало,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

О НЕКОТОРЫХ ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМАХ РАЦИОНАЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬ

В целях обеспечения рационального использования земель Федеральным законом от 03 июля 2016 N 354-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения при их неиспользовании по целевому назначению или использовании с нарушением законодательства Российской Федерации»¹ в Земельный кодекс Российской Федерации² (далее – ЗК РФ) и другие федеральные законы были внесены соответствующие изменения и дополнения. Причина внесения изменений и дополнений – недостаточное четкое определение составов правонарушений, являвшихся основанием прекращения права на земельный участок, и порядка прекращения права, что снижало эффективность юридической ответственности за нарушение законодательства и не способствовало обеспечению рационального использования земель.

В ранее действовавшей редакции норм Гражданского кодекса Российской Федерации³ (далее – ГК РФ), Федерального закона от 24 июля 2002 N 101-ФЗ (ред. от 03 июля 2016) «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»⁴ основание прекращения права на земельный участок определялось как его использование с нарушением установленных земельным законодательством требований рационального использования земли, повлекших существенное снижение плодородия земель сельскохозяйственного назначения или значительное ухудшение экологической обстановки. Однако в законодательстве не только не определялись требования рационального использования земель, но и отсутствовало само определение «рациональное использование земель». Учитывая это, в некоторых субъектах Федерации были приняты нормативные правовые акты, которыми устранялись эти пробелы. Например, Постановлением администрации Ростовской области от 16 апреля 2009 г. № 182 (в ред. от 8 августа 2011 г.) были утверждены Правила рационального использования земель сельскохозяйственного назначения в Ростовской области⁵, в них содержалось определение и критерии рационального использования земель сельскохозяйственного назначения, которыми являлся определенный уровень урожайности основных сельскохозяйственных культур.

В действующей редакции правовых норм составы правонарушений, влекущих прекращение права на земельный участок, уточнены. В частности, исключен термин «требования рационального использования земель», основанием прекращения права признается использование земельного участка с нарушением требований законодательства Российской Федерации, ранее действовавшей редакции норм перечислены конкретные правонарушения.

Однако только исключение из правовых норм термина «требования рационального использования земель», не решит проблемы эффективности юридической ответственности за нарушение земельного законодательства. В ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», как и в ранее действовавшей редакции, при определении состава правонарушения требуется существенное снижение плодородия земель⁶. К сожалению,

мониторинг земель надлежащим образом не осуществляется, а следовательно, доказать факт существенного снижения плодородия земель по-прежнему не представляется возможным.

В указанных выше нормативных правовых актах еще одним правонарушением, влекущим прекращения права на земельный участок, признается неиспользование его по целевому назначению⁷. В п. 3 ст. 6 ФЗ «Об обороте земель сельского хозяйственного назначения» внесено дополнение, уточняющее срок исчисления этого правонарушения. Срок исчисляется с момента выявления нарушения при осуществлении государственного земельного надзора⁸. Следует обратить внимание, что в ранее действовавшей редакции статьи этот срок исчислялся со дня возникновения права собственности на земельный участок. Данное уточнение значимо с точки зрения правоприменения, так как более конкретно определяет состав правонарушения. К сожалению, соответствующей нормой дополнен только ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». В ст. 284 ГК РФ, ст. 45 ЗК РФ порядок исчисления сроков неиспользования его по целевому назначению вообще не указан.

В правоприменительной практике при применении этого основания прекращения права на земельный участок возникали проблемы, обоснованные тем, что признаки неиспользования сельскохозяйственных земель обозначены в весьма общей форме⁹. Кроме того, неиспользование земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения в течение 3-х лет приводит к значительному снижению плодородия земель, так как они зарастает сорными растениями и мелколесьем. Учитывая это, судами формировалась практика, когда при выявлении этого правонарушения до истечения трехлетнего срока, виновные лица привлекались к ответственности по п. 2 ст. 8.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹⁰ (далее – КоАП) за невыполнение установленных требований и обязательных мероприятий по улучшению, защите земель и охране почв от ветровой, водной эрозии и предотвращению других процессов и иного негативного воздействия на окружающую среду, ухудшающих качественное состояние земель¹¹. Обосновывая решения о правомерности привлечения к административной ответственности за данное правонарушение по п. 2 ст. 8.7 КоАП, суды ссылаются ГОСТ 16265-89 Земледелие, термины и определения, утвержденный и введенный в действие Постановлением Государственного комитета СССР по управлению качеством продукции и стандартам от 25 декабря 1989 № 4093, в котором сорные растения (сорняки) определяются как дикорастущие, произрастающие на сельскохозяйственных угодьях и снижающие величину и качество продукции, урожай всех сельскохозяйственных культур и ухудшают его качество¹². Изложенное позволяет судить о том, что внесение дополнений, хотя и имеет положительное значение для правоприменения, но решает ранее возникавших проблем.

При решении вопроса о прекращении права на земельный участок значимо не только четкое определение составов правонарушений, но и самой процедуры. По ст. 286 ГК РФ орган государственной власти или местного самоуправления, уполномоченный принимать решения об изъятии земельных участков по указанному основанию, а также порядок обязательного заблаговременного предупреждения о допущенных нарушениях определяются земельным законодательством. В ЗК РФ установлено, что должностные лица, уполномоченные на осуществление государственного земельного надзора, в случае не устранения правонарушения информирует об этом орган государственной власти или орган местного самоуправления, которые в соответствии с законодательством вправе обратиться в суд с требованием об изъятии в связи с их неиспользованием по целевому назначению или использованием с нарушением законодательства Российской Федерации и об их продаже с публичных торгов (п. 7, 9 ст. 71 ЗК РФ). Лишь в отношении земель сельскохозяйственного назначения установлено, что в суд с требованием об изъятии земельного участка и о его продаже с публичных торгов обращается орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации (п. 6.7 ст. 6 ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»).

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что внесенные изменения и дополнения в нормативные правовые акты, регулирующие отношения по изъятию земель в связи с их неиспользованием по целевому назначению или использованием

с нарушением законодательства Российской Федерации и об их продаже с публичных торгов не решат ранее существовавших проблем и как следствие не способствует обеспечению рационального использования земель.

¹ См.: *Собрание законодательства РФ*, 2016, N 27 (часть II), ст. 4287.

² См.: *Собрание законодательства РФ*, 2001, N 44, ст. 4147, 2016, N 27 (часть II), ст. 4298.

³ См.: *Собрание законодательства РФ* 1994, N 32, ст. 3301, 2016, N 14, ст. 1909.

⁴ См.: *Собрание законодательства РФ*, 2002, N 30, ст. 3018, 2016, N 27 (часть II), ст. 4269.

⁵ См.: *Постановление администрации Ростовской области от 16 апреля 2009 г. № 182* (в ред. от 8 августа 2011 г.) «Об утверждении Правила рационального использования земель сельскохозяйственного назначения в Ростовской области». Документ утратил силу в связи с принятием Постановления Правительства РО от 20 сентября 2012 г. № 90. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс.Регион».

⁶ См.: Критерии существенного снижения плодородия земель определены в Постановлении Правительства РФ от 22 июля 2011 N 612 «Об утверждении критериев существенного снижения плодородия земель сельскохозяйственного назначения» // *Собрание законодательства РФ*, 2011, N 30 (2), ст. 4655.

⁷ См.: Признаки неиспользования определены в Постановлении Правительства РФ от 23 апреля 2012 N 369 «О признаках неиспользования земельных участков с учетом особенностей ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности в субъектах Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*, 2012, N 18, ст. 2230.

⁸ См.: Федеральный закон от 03 июля 2016 N 354-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения при их неиспользовании по целевому назначению или использовании с нарушением законодательства Российской Федерации».

⁹ См.: *Галиновская Е. А.* Институт юридической ответственности как составляющая земельного правопорядка // *Журнал российского права*. 2014. N 1. С. 41 – 48.

¹⁰ См.: *Собрание законодательства РФ*, 2002, N 1 (ч. 1), ст. 1, 2016, N 26 (Часть I), ст. 3874.

¹¹ Решение Арбитражного суда Тамбовской области от 11 ноября 2011 по делу № А64-7332/2011 // http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/322dc4c1-c8c2-4bc8-a938-4c5a87b0233b/A64-7332-2011_20111111_Reshenie.pdf Решение оставлено в силе Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17 февраля 2012 года № 19АП-6691/2011 по делу № А64-7332/2011 // http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/ae5e4ee-b9c4-4076-8785-d30ad41391b3/A64-7332-2011_20120217_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения 20.08.2016).

¹² См.: Земледелие, термины и определения ГОСТ 16265-89, Государственный комитет СССР по управлению качеством продукции и стандартам. М., Издательство стандартов. 1990. С. 12.

А. Е. Шульга,

ст. преподаватель

(Волгоградский филиал Российской академии
народного хозяйства и государственной службы
при Президенте РФ)

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ЛЕСАМИ

Согласно Основам государственной политики в области использования, охраны, защиты и воспроизводства лесов в Российской Федерации на период до 2030 года, на территории России сосредоточена четверть мирового лесного покрова¹, что предполагает высокую степень ответственности в области экологии перед мировым сообществом. Сохранение благоприятного состояния лесных массивов представляется делом международного значения, поскольку леса обладают уникальными биосферными функциями, а также способствуют сокращению уровня бедности и голода на планете. В связи с этим, важное значение в области лесного права имеет международное сотрудничество, основной целью которого является выработка оптимальных рекомендаций по управлению, сохранению и устойчивому развитию всех видов лесов.

Леса в нашей стране являются особым природным ресурсом, способствующим не только сохранению благоприятного состояния окружающей среды, а также жизни и здоровью населения, его экономическому и социально-культурному развитию.

Учеными разных областей знаний уже давно выдвинут тезис о необходимости баланса экологических и экономических интересов при осуществлении хозяйственной деятельности в лесах. Однако при анализе реализации функций государственного управления становится ясно, что мерам экологических гарантий уделено не достаточно внимания. В тоже время, трудно говорить о том, что лесной сектор экономики России на подъеме. В других лесных державах (например, Канада, Швеция, Финляндия) обеспечение социально-экономических потребностей своих граждан в лесных ресурсах не приводит к их значительному истощению, а способствует укреплению экономического благополучия страны. Лесная политика в таких странах является составной частью стратегии национального развития. Для каждой из этих стран мира система государственного управления лесами является результатом длительного развития и характеризуется собственными особенностями. Периодические изменения этой системы являются закономерным процессом, например, при пересмотре позиций на природопользование в целом.

Государственное управление лесами является основным направляющим механизмом при рациональном использовании, охране, защите и воспроизводстве лесов, основными целями которого является удовлетворение потребностей общества в лесах и лесных ресурсах.

Для успешной реализации процесса государственного управления лесами в России необходимо проведение систематического и глубокого научного изучения его наиболее важных аспектов. Такое положение свидетельствует о необходимости анализа проблемных вопросов, в том числе препятствующих эффективной государственной лесной политике, а также о необходимости выработки теоретических основ ее осуществления. Изучение норм лесного законодательства приводит к выявлению особенностей различных направлений государственного управления лесным сектором, которые в последующем могут быть применимы в процессе совершенствования законодательства, что и представляет практическую значимость.

На сегодняшний день достижение цели устойчивого управления лесами является весьма сложным по ряду причин. Одной из них является неясность формулировок, а порой и отсутствие базовых понятий лесного права.

Современное отечественное лесное законодательство понятия «лес» вообще не содержит. ЛК РФ в ст. 5 устанавливает, что использование, охрана, защита и воспроизводство лесов осуществляется исходя из понимания леса как экологической системы или природного ресурса. Такое определение не дает четкого представления о том, что же такое лес, а только наводит на размышления о том, что такое экологическая система и какими особенностями обладает лесная экологическая система.

В целях совершенствования правового регулирования управления лесами в ст. 5 Лесного кодекса РФ необходимо внести дополнение, закрепив, что лес необходимо рассматривать исходя из следующих начал:

а) лесная экологическая система – это экологическая система, состоящая из сообщества живых организмов, лесных насаждений, осуществляющих обмен веществ и энергии между собой;

б) лес как природный ресурс выступает важнейшими производственными ресурсами и объектом управления;

в) лес – это совокупность индивидуализированных объектов, которые могут выступать в гражданском обороте: лесной участок, лесные насаждения, живые организмы.

В соответствии с п. «в» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации, вопросы владения, пользования и распоряжения природными ресурсами (включая леса) относятся к предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ. К ведению органов государственной власти Российской Федерации лесным законодательством отнесены практически все основополагающие нормотворческие полномочия, некоторые контрольно-надзорные, а также в небольшой степени исполнительно-распорядительные.

В научной литературе высказывается мнение, что действующее разграничение полномочий не обосновано в контексте форм собственности на леса.² В перечне полномочий органов государственной власти Российской Федерации отсутствует триада полномочий собственника. Полномочиями владения, пользования и распоряжения наделены органы государственной власти

субъекта Российской Федерации. Площадь лесов, принадлежащих субъектам Российской Федерации и муниципалитетам, не превышает 1% от общей площади лесного фонда. Сложность заключается в том, что средств бюджетов регионального и муниципального значения не хватает для качественного исполнения полномочий по управлению и охране лесных участков, а субвенции из федерального бюджета являются не достаточными.

Проблема стоит достаточно остро. В своем выступлении на заседании президиума Государственного совета «О повышении эффективности лесного комплекса Российской Федерации», состоявшегося 11 апреля 2013 г., Президент РФ особо отметил, что финансирование работ по лесостроительству снизилось до минимума, в том числе по учету и оценке лесных участков, что привело к возобновлению более полного финансирования средств из федерального бюджета. Показатели степени эффективности осуществления субъектами РФ переданных полномочий происходит путем согласования в установленном порядке РФ с Рослесхозом целевых показателей мероприятий, направленных на их достижение, которые утверждены Правительством РФ.³ В силу ч. 11 ст. 83 ЛК РФ контроль за расходованием предоставленных субъектам РФ субвенций на осуществление переданных полномочий в области лесных отношений осуществляют Счетная палата РФ и Рослесхоз.⁴

В связи с этим, некоторые ученые полагают, что в качестве основополагающих элементов внутренней политики должны быть закреплены лесоучетные, лесопроектные, лесоохранные и лесовосстановительные работы, финансирование которых должно происходить именно из федерального бюджета.⁵ На сегодняшний день Рослесхозом и рядом субъектов РФ представляется искаженная информация о состоянии подведомственных лесов, проверить которую временами затруднительно или затратно. В связи с этим, следует согласиться с позициями ранее приведенных авторов о том, что решение таких проблем возможно с изменением лесного законодательства.

В то же время, передача отдельных полномочий от Российской Федерации к ее субъектам в области лесных отношений происходит в рамках общей позиции государственной власти по передаче полномочий и в других областях общественных отношений, в том числе, и в смежных с лесными.⁶

Таким образом, на сегодняшний день в лесном законодательстве требуется дальнейшее детальное разграничение полномочий в сфере управления лесами между органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления. Существующее наделение отдельными федеральными полномочиями субъектов РФ следует признать недостаточно эффективным. В связи с этим мы полагаем, что баланс федеральных, региональных и местных интересов при управлении лесами и получении доходов от лесопользования, должен быть основан на разграничении лесов по форме собственности, а не на распределении полномочий. В связи с этим, следует начать проводить постепенную передачу части лесного фонда из федеральной собственности в собственность субъектов РФ и муниципалитетов.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 26 сентября 2013 г. № 1724-р «Об утверждении основ государственной политики в области использования, охраны и воспроизводства лесов в Российской Федерации на период до 2030 г.» // СЗ РФ. 07.10.2013. N 40 (часть III). ст. 5096.

² Писаренко А.И. Актуальные вопросы лесного законодательства России // Лесное хозяйство. – 2014. № 4. С. 2-6.

³ См.: постановление Правительства РФ от 29 декабря 2006 г. № 837 «Об утверждении Правил расходования и учета средств, предоставленных в виде субвенций из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации на осуществление отдельных полномочий Российской Федерации в области лесных отношений» // СЗ РФ. 01.01.2007. N 1 (2 ч.). ст. 288.

⁴ См.: постановление Правительства РФ от 23 сентября 2010 г. № 736 «О федеральном агентстве лесного хозяйства» // СЗ РФ. 04.10.2010. N 40. ст. 5068.

⁵ См.: Писаренко А.И. Неотложные задачи управления лесным хозяйством России // Лесное хозяйство. – 2014. № 1. С. 2-6.

⁶ Например: Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» внес изменения в ряд федеральных законов, в частности, в Федеральный закон от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире» // СЗ РФ. 01.01.2007. N 1 (1 ч.). ст. 21.

СОВРЕМЕННЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС И АДВОКАТУРА: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В. В. Андреева,
аспирант

(Самарский национальный исследовательский университет
им. академика С. П. Королёва)

О ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОСОБЕННОСТЯХ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ МЕЖДУНАРОДНЫМ СПОРТИВНЫМ АРБИТРАЖЕМ

Право есть искусство добра и справедливости!
(Девиз деятельности Tas/Cas)

Защита гражданских прав может осуществляться в установленном законом порядке различными органами. Согласно ст. 11 ГК РФ защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляют в соответствии с подведомственностью дел суды общей юрисдикции, арбитражные суды и третейские суды¹.

В сфере большого спорта сформировалась потребность в разрешении спортивных конфликтов с помощью международного специализированного юрисдикционного органа.

Так, в современной мировой практике международный спортивный арбитраж признается основным способом разрешения споров, возникающих в сфере спорта.

Правила рассмотрения споров международным спортивным арбитражем обладают спецификой, отличающей их от аналогичных норм процессуального права, применяемых государственными судами и третейскими судами в общем.

Предлагаем рассмотреть процессуальные особенности разрешения споров на примере деятельности Международного спортивного арбитража (далее-TAS/CAS).

Порядок рассмотрения споров закрепляется в арбитражном регламенте, представляющим собой правила процедуры данного институционального арбитража².

Организация и деятельность TAS/CAS регламентируется Кодексом спортивного арбитража, в состав которого входит процедурный регламент, который применяется при разрешении спортивного спора между сторонами, обратившимися в суд.

Компетентия международного спортивного арбитража определена достаточно широко.

Важно помнить, что помимо правовых конфликтов, возникающих между участниками спортивных отношений, существуют и конфликты неправого характера. Любой третейский суд, в соответствии со ст. 11 ГК РФ, осуществляет защиту нарушенных прав посредством разрешения только правовых конфликтов. Так, совершенно справедливо не допускается разрешение споров, касающихся исключительно правил игры или соревнований.

Не стоит забывать, что основанием для обращения в международный спортивный арбитражный суд является наличие действительной арбитражной оговорки. Спортивный арбитраж имеет ряд особенностей в этой связи, а именно, арбитражное соглашение, как правило, содержится в Уставе соответствующего спортивного объединения, то есть спортсмены, как правило, подписывают соглашение о вступлении в ту или иную организацию, а к соответствующему уставу имеется просто отсылка.

Важным процессуальным вопросом остается «проблема формирования состава арбитража». TAS/CAS избрал концепцию «ограниченного выбора арбитров».

В соответствии с Кодексом TAS/CAS арбитр должен фигурировать в специально утверждённом списке, владеть языком арбитражного разбирательства и иметь возможность своевременно приступить к разрешению спора. Несмотря на критику данной концепции, ограничение права выбора арбитров оправдывается тем, что, во-первых, арбитры должны быть доступны в относительно короткие сроки, а, во-вторых, арбитры должны обладать определенной квалификацией и профессиональными знаниями в области спорта. Помимо профессиональных требований должен быть соблюден принцип независимости судей. Каждый арбитр должен быть и оставаться независимым от сторон спора и обязан немед-

ленно обнародовать любые обстоятельства, которые могут поставить под сомнение его независимость от сторон или от одной из них. Так, новеллой Регламента TAS/CAS стало введение в 2010 г. требования о том, что арбитр Международного спортивного арбитражного суда не может одновременно выступать в качестве представителя стороны даже по другому делу в TAS/CAS.

Другой не менее важной гарантией беспристрастности и независимости арбитров является право сторон на их отвод³. Каждая из сторон вправе заявить об отводе арбитра, председателя состава арбитража или единоличного арбитра, если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно их беспристрастности или независимости, в частности, если можно предположить, что они лично, прямо или косвенно, заинтересованы в исходе дела. Отвод может быть заявлен и в случае, если арбитр не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон.

Следующей особенностью разрешения дел международным спортивным арбитражем является право сторон потребовать принятия обеспечительных мер.

Стоит обратить внимание на то, что возможности международного спортивного арбитража в части обеспечения иска относительно государственного суда ограничены. Так, международный спортивный арбитраж ввиду своей общественной природы не может предписывать обеспечительные меры, предлагающие реализацию властных функций, у него отсутствуют. Кроме того, юрисдикция международного спортивного арбитража распространяется лишь на лиц, добровольно передавших спор на его рассмотрение. Поэтому в случаях, когда сторона третейского разбирательства заинтересована в применении иных обеспечительных мер, соответствующее заявление целесообразно направлять непосредственно в государственный суд.

Согласно Процедурному регламенту TAS/CAS любая из сторон спора может потребовать принятия предварительных или охранительных мер. Также нетипичным для арбитража является положение о допустимости принятия предварительных или охранительных мер после рассмотрения заявления стороны, не дожидаясь реакции противоположной стороны. Кроме того, TAS/CAS является одним из немногих арбитражных институтов, где еще на стадии до формирования арбитражного состава исключительной компетенцией по принятию обеспечительных мер наделяется глава арбитражного института.

Не менее значимой процессуальной особенностью рассмотрения спора международным спортивным арбитражем является определение «места арбитража (третейского разбирательства)». Местом пребывания арбитража и любой арбитражной группы, в соответствии с Кодексом TAS/CAS, устанавливается Лозанна, Швейцария. Однако также существуют два «децентрализованных» бюро – в Сиднее и Нью-Йорке, подчиненных Секретариату TAS/CAS в Лозанне. Функции «децентрализованных» бюро касаются исключительно вопросов процессуального характера и направлены на упрощения доступа к TAS/CAS в Океании, включая Австралию, и в Северной Америке. Стороны вправе по согласованию с третейским судом выбрать место рассмотрения спора. Совершение процессуальных действий географически в другой точке не изменяет их процессуального значения.

Примером практической значимости данного положения является дело Дарьи Клишиной, рассмотренное за сутки до начала старта по прыжкам в длину на Олимпийских играх в Рио. Судебное заседание было перенесено из Лозанны в Рио, что позволило Дарье выступить перед арбитражным составом и кратчайшие сроки получить положительное решение о допуске к участию в соревнованиях⁴.

Следующей рассмотренной нами процессуальной особенностью разрешения споров посредством обращения в международный спортивный арбитраж является упрощенная процедура третейского разбирательства и сокращенные сроки.

Третейское разбирательство осуществляется в соответствии с правилами, установленными конкретным третейским судом. Поэтому обычно устанавливается существенно меньший срок с момента подачи искового заявления до момента разрешения спора.

Также часто процессуальным регламентом конкретного суда может быть предусмотрена процедура ускоренного судопроизводства. Данная процессуальная особенность разрешения споров имеет огромную практическую значимость. Так, например Олимпийский комитет России подписал арбитражное соглашение с IAAF, в котором согласовал применение ускоренной процедуры рассмотрения иска в защиту российских атлетов. Данная процедура позволила вынести решение до утверждения состава олимпийской сборной⁵.

Таким образом, на сегодняшний день существует ряд процессуальных преимуществ, отличающих разрешение споров в международном спортивном арбитраже от разбирательства в иных третейских судах, а также в государственных судах. К ним относятся дополнительная гарантия независимости арбитров, которая заключается в наложении запрета на участие арбитра в качестве представителя стороны по любому другому делу в этом суде, мобильность места рассмотрения спора, нетипичные процессуальные сроки, возможность применения ускоренного порядка разрешения спора.

Специфика формирования списка арбитров дает уверенность стороне спора в том, что арбитры, во-первых, обладают соответствующей квалификацией и профессиональными знаниями в области спорта и, во-вторых, смогут приступить к рассмотрению дела в относительно короткие сроки.

Однако, несмотря на то, что Международным спортивным арбитражем предусмотрена возможность принятия предварительных охранительных мер, возможности международного спортивного арбитража в части обеспечения иска по сравнению с государственными судами ограничены.

На наш взгляд, во избежание недействительности арбитражной оговорки представляется целесообразным подписывать дополнительные соглашения, дублирующие компетенцию международного спортивного арбитража, в конкретном спорном вопросе.

¹ Михайлова Е. В. Процессуальные формы защиты субъективных гражданских прав, свобод и законных интересов в российской федерации (судебные и несудебные). Монография. Проспект. 2014. С. 54.

² Ерпылева Н. Ю. Международный коммерческий арбитраж в международном частном праве: проблемы и перспективы современного развития // «Право и политика». N 4. 2004. URL: <http://goo.gl/48sXhD> (дата запроса 25.08.2016).

³ Ерпылева Н. Ю. Указ.соч.

⁴ См.: Athletics: The application filed by Darya Klishina (Russia) is upheld by the CAS. URL: goo.gl/3M3P65 (дата обращения 25.08.2016).

⁵ См.: The Court of Arbitration for Sport (CAS) rejects the claims/appeal of the Russian Olympic Committee (ROC) and of 68 Russian Athletes. URL: <http://goo.gl/RlFjBV> (дата обращения 25.08.2016).

С. Ф. Афанасьев,
д. ю. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЛИКВИДАЦИЯ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПЕРВЫЕ ИТОГИ РАБОТЫ НОВОГО ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В России так сложилось: когда приводят статистику, все сравнивают с 1913 г., который, если верить историкам и специалистам по контроллингу, по всем базовым экономическим и производственным показателям был самым успешным, некой эталонной отметкой, перед началом Первой мировой войны. Вполне понятно, что ВАС РФ в ту пору не существовал, но определенные цифровые ассоциации имеют место, поскольку прекратил он свою полноценную работу в 2013 г. Это и есть наша последняя сопоставительная точка отсчета.

Итак, согласно официальной статистике в 2013 г. в судебную коллегия ВАС РФ по экономическим спорам, возникающим из гражданских и иных правоотношений, поступило

15 416 заявлений, из них рассмотрено 13 746 (в целом требования вытекали из договоров поставки, энергоснабжения, страхования, аренды, подряда, возмездного оказания услуг и др.); в судебную коллегия по экономическим спорам, возникающим из административных правоотношений, – 8 657 заявлений, рассмотрено – 7 632 (как правило, требования связаны с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий органов государственной власти, взысканием платежей и санкций).

В среднем нагрузка на одного судью ВАС РФ составила 53 дела в месяц.

В 2013 г. Президиумом ВАС РФ отменено 306 постановлений арбитражных апелляционных судов, что составило 0,1% от числа разрешенных в апелляционной инстанции дел, а также 367 постановлений федеральных арбитражных судов округов, т.е. 0,4% от числа рассмотренных в кассационной инстанции дел. При этом ВАС РФ активно использовал институт пересмотра оспариваемых актов ввиду появления новой правовой позиции и направлял дела для ревизии в кассацию – это 254 и 41 случай соответственно.

В силу ст. 10 ФКЗ «О Верховном Суде РФ» судебные коллегии, к коим относится Судебная коллегия по экономическим спорам, среди прочего рассматривают в качестве суда первой инстанции и по новым или вновь открывшимся обстоятельствам дела, отнесенные к подсудности ВС РФ, а также материалы в апелляционном и кассационном порядке¹.

В первый и пока в последний раз статистические данные о деятельности указанной трехсоставной коллегии были опубликованы в 2015 г., из которых следует, что за истекший год ею было изучено 21 955 кассационных жалоб (представлений) на акты, принятые арбитражными судами (к сожалению, подробная материально-правовая характеристика дел и их состав в обзоре ВС РФ не значится).

Вынесено 495 определений о передаче кассационной жалобы (представления) вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании.

В кассационном порядке в судебном заседании Коллегией по экономическим спорам проанализировано 501 дело. По результатам рассмотрения дел по 32-м из них отказано в удовлетворении жалобы, 469 жалобы удовлетворены с отменой судебных актов (93,6 %). Причем по 266 делам отменены решения судов первой инстанции: 153 решения – с направлением дела на новое рассмотрение, 104 – с принятием нового судебного акта, 2 – с прекращением производства, 7 – с оставлением в силе одного из принятых по делу судебных актов.

По 55 делам отменены постановления судов апелляционной инстанции, по 72 делам – постановления судов кассационной инстанции.

Кроме того, Судебной коллегией по экономическим спорам получено 1 606 кассационных жалоб (представлений) по делам об административных правонарушениях. Рассмотрено 126 дел. Удовлетворена 51 жалоба (40,5%).

Таким образом, нагрузка на одного судью ВС РФ сопоставима с той, которая ранее была у судей ВАС РФ при том, что в целом Судебная коллегия по экономическим спорам в настоящее время играет роль второй кассации, а по сути, ранее существовавшего Президиума ВАС РФ.

Президиумом ВС РФ по жалобам на судебные акты арбитражных судов по экономическим спорам рассмотрено всего лишь 4 дела с созданием новой или частичной новой правовой позиции. Последнее свидетельствует о том, что Президиум ВС РФ не обладает той степенью активности по формированию единых стандартов в сфере экономического правосудия, какой обладал Президиум ВАС РФ, что вполне компенсируется усилиями Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ².

Из недавно опубликованного Доклада Национально исследовательского университета «Высшая школа экономики» под громким названием «После ВАС. Российское экономическое правосудие: сегодня и завтра» следует, что оперативность рассмотрения дел Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ значительно выше, если проводить параллели с деятельностью Президиума ВАС РФ. По информации авторов Доклада, средняя продолжительность периода со дня принятия судьей ВС РФ определения о передаче дела в надлежа-

щую Коллегию до момента рассмотрения юридического казуса по существу составила 28,3 дня в 2014 г. и 34,4 дня в 2015 г., тогда как постановления Президиума ВАС РФ приходилось ожидать примерно 5 месяцев³.

Видимо, такая оперативность во многом обусловлена организационными моментами, поскольку ныне в Судебной коллегии по экономическим спорам присутствует 25 судей (при планируемых 30), входящих в три состава. Стало быть, с материалами дел имеет возможность работать 8 троек судей (при потенциальных 10). Для сравнения, неделимый Президиум ВАС состоял из 13 судей и заседал один раз в неделю, рассматривая где-то до 15 гражданских дел⁴.

Известно, что в начале судоустройственной реформы юридическое сообщество высказывало опасения о том, что ликвидация ВАС РФ приведет к снижению качественных характеристик выносимых правоприменительных решений и их целевого назначения. В частности, отмечалось, что вновь образуемая Коллегия по экономическим спорам ВС РФ не сможет поддержать высокий уровень правовой логики и мотивированности итоговых актов, которые были присущи постановлениям Президиума ВАС РФ. Однако жизнь показала обратное. Так, в означенном выше Докладе, основанном на внешних независимых источниках и объективной судебной эмпирике, отмечается: «Опасения экспертного сообщества, связанные с риском резкого снижения качества судебных актов, в целом не подтверждаются. Прежде всего, при рассмотрении подавляющего числа споров Коллегия не стремится «сломать» сложившуюся практику и последовательно учитывает правовые позиции «предшественника», что само по себе обеспечивает преемственность и последовательность судебной практики. Судебная коллегия по экономическим спорам продемонстрировала готовность к применению гибких стандартов оценки правовых конфликтов (принципа добросовестности, не злоупотребления правом, баланса интересов), учету фактических отношений сторон, бизнес-контекста спора»⁵.

И впрямь, даже беглый анализ семи обзоров судебной практики ВС РФ, опубликованных в период с 2014 г. по первое полугодие 2016 г., показывает, что Коллегия в большинстве случаев подтверждает и дополняет правовые воззрения, ранее сформулированные ВАС РФ, и лишь иногда трансформирует его выводы, к примеру, по поводу возможности последнего одобрения сделки, совершенной представителем стороны. Отсюда констатация многими юристами очевидного факта: Судебная коллегия имеет тренд на сохранение наследия ВАС РФ⁶. При этом качество мотивировки выносимых актов различна несущественно в зависимости от состава судебных троек, но в общем остается средним и высоким, не исключая вопросы процессуального свойства. Из доклада: «... данные результаты (результаты качества – автор) следует признать, безусловно, позитивными, выгодно отличающимися экономическое правосудие по сравнению с иными видами правосудия»⁷.

Если рассуждать о модификации целевого назначения правоприменительных актов Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ, то частично это действительно произошло. Если ранее Президиум ВАС РФ не столько решал гражданское дело по существу, сколько за счет создания юридически значимых абстрактных и конкретных правовых позиций занимался явным и латентным правотворчеством, то Коллегия значительно реже функционирует аналогичным образом. И не потому, что исповедует более общие консервативные взгляды и подходы (хотя, быть может, и это имеет место), а вследствие императивных законодательных установок и некоторого отхода от доктрины *stare decisis*.

Для того чтобы не быть голословным сопоставим прежде и нынешнее процессуальное регулирование:

а) ранее – в мотивировочной части решения арбитражный суд мог сделать ссылку на постановления Президиума ВАС РФ по вопросам судебной практики; теперь – на постановления Президиума ВС РФ (о Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ в законе не упоминается);

б) ранее – судебные акты арбитражных судов, вступившие в законную силу, подлежали изменению или отмене, если при рассмотрении дела в порядке надзора Президиум ВАС РФ

устанавливал, что оспариваемый судебный акт нарушает единообразие в толковании и применении норм права; теперь – тоже самое в отношении Президиума ВС РФ (Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ не может отменять акты нижестоящих судов по данному основанию);

в) ранее – определение либо изменение в постановлении Президиума ВАС РФ практики применения правовой нормы, если в таком акте ВАС РФ содержалась установка о возможности пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, признавалось новым обстоятельством, т.е. присутствовал ограниченный процессуальный ретроспективный эффект; теперь – тоже самое в отношении Президиума ВС РФ (о Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ в законе не упоминается).

Отсюда вывод: как ни парадоксально, хотя реформа проводилась под эгидой обеспечения начала правовой определенности и единства судебной практики по гражданским делам, сегодня в инструментальном аспекте Президиум ВС РФ (за малочисленностью передаваемых ему в порядке надзора дел), а также Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ имеют меньше потенциала по выполнению этой задачи, нежели почивший в бозе ВАС РФ, о чем следует задуматься российскому законодателю. Пока же в прикладном казуистическом плане проблема отчасти нивелируется посредством предписания ч. 4 ст. 291.14 АПК РФ, гласящего, что указания любой судебной коллегии ВС РФ, в том числе касательно толкования закона, изложенные в определении об отмене принятого акта, обязательны для арбитражного суда, вновь рассматривающего дело. Кроме того, нужно принимать во внимание деятельность Пленума ВС РФ, который стал весьма энергично принимать постановления по самым разным вопросам материально-правового и процессуального характера.

¹ См.: URL // <http://www.arbitr.ru/press-centr/news/totals/>

² См.: URL // http://supcourt.ru/Show_pdf.php?id=10747

³ См.: После ВАС: российское экономическое правосудие – сегодня и завтра. М., 2016. С. 8.

⁴ См.: URL // <http://www.vsr.ru/struct.php>

⁵ После ВАС: российское экономическое правосудие – сегодня и завтра. М., 2016. С. 9.

⁶ URL // <http://thewallmagazine.ru/doklad-posle-vas-trend-na-sokhranenie-nasledia-vas-rf/>

⁷ После ВАС: российское экономическое правосудие – сегодня и завтра. М., 2016. С. 9.

Л. Н. Бардин,

к.ю.н., доцент

(Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»)

АДВОКАТУРА: ОГРАНИЧЕНИЯ И САМООГРАНИЧЕНИЯ. ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА, ПЕРСПЕКТИВЫ

Адвокат основывает свою деятельность на нравственные критериях и традициях адвокатуры, международных стандартах и правилах адвокатской профессии, Федеральном законодательстве, законодательстве субъектов РФ, Кодексе профессиональной этики адвоката, а также на решениях органов ФПА и адвокатских палат субъектов РФ и иных документах, принимаемых органами ФПА и адвокатских палат субъектов РФ. Адвокатура как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и местного самоуправления, она действует на основе принципов законности, независимости, самоуправления, корпоративности и равноправия адвокатов.

Основываясь на принципах независимости и самоуправления, адвокатура как профессиональное сообщество вправе самостоятельно устанавливать правила поведения адвокатов, включая стандарты адвокатской деятельности.

Все вышеперечисленное так или иначе включает некие ограничения, которые должен неукоснительно соблюдать каждый адвокат. Необходимо различать ограничения, предусмотренные законодательством, и ограничения, установлен-

ные адвокатским сообществом. Принципиально важно также то обстоятельство, что каждый адвокат лично устанавливает для себя некие рамки поведения или самоограничения, соответствующие общим принципам нравственности в обществе. А органы адвокатского самоуправления при установлении стандартов и правил конструируют корпоративные самоограничения, обязательные для каждого адвоката.

Принятые восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступлений в августе 1990 г. в Нью-Йорке Основные Положения о роли адвокатов предусматривают, что профессиональные ассоциации адвокатов защищают своих членов от ограничений и посягательств, **являющихся необоснованными**. Таким образом, адвокат не может рассчитывать на защиту со стороны своей профессиональной ассоциации от применяемых к нему обоснованных (в т.ч. и законодательно установленных) ограничений и посягательств. Адвокат должен обладать уголовным и гражданским иммунитетом от преследований за относящиеся к делу заявления, **но при условии добросовестного исполнения своего долга и осуществления профессиональных обязанностей**. Адвокаты наделены правом на свободу высказываний, **но при условии соблюдения закона и признанных профессиональных стандартов и этических правил**.

В соответствии со ст. 10 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод адвокат имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Но в соответствии с п. 2 ст. 10 осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено (в том числе и для адвокатов) с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков и преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия. К адвокатам также применимо предусмотренное ст. 17 Европейской Конвенции запрещенное злоупотребление правами.

25 октября 2000 года Комитетом министров Совета Европы была принята «Рекомендация R (2000) 21 Комитета министров государствам-членам о свободе осуществления профессии адвоката». Этот документ также указывает на необходимость наличия неких рамок, подкрепивая для ассоциаций адвокатов необходимость способствовать становлению максимально высоких стандартов компетентности, уважения адвокатами стандартов поведения и дисциплины.

Кодекс профессиональной этики адвоката содержит правила и меры ответственности за нарушение этих правил только применительно к профессиональной деятельности адвоката. Все, что выходит за рамки оказания квалифицированной юридической помощи, четких правил в Кодексе не содержит, и, соответственно, никаких санкций в случае каких-либо нарушений не предусматривает.

Для сравнения, Кодекс судейской этики устанавливает обязательные для каждого судьи правила поведения при осуществлении профессиональной деятельности по отправлению правосудия и во внесудебной деятельности. В своей профессиональной деятельности и вне службы судья обязан соблюдать как законы, так и общепринятые нормы морали и нравственности. При этом во внесудебной деятельности и во внеслужебных отношениях судья должен избегать всего того, что могло бы умалить авторитет судебной власти, вызывать сомнения в ее беспристрастности и справедливости. Кодекс профессиональной этики нотариусов предусматривает, что нотариус обязан избегать публичного проявления вредных привычек и поведения, которые могут оскорблять человеческое достоинство.

Очевидно, что адвокат не занимается отправлением правосудия как судья, и не действует от имени государства как нотариус. В то же время коллеги нередко указывают в своих

выступлениях на публичный характер деятельности адвоката. Представляется, что именно публичность должна быть тем критерием, который позволяет устанавливать в Кодексе профессиональной этики и иных документах органов адвокатского самоуправления правила поведения как при оказании юридической помощи, так и за ее рамками, но в публичной сфере.

Противники установления правил поведения для адвокатов в публичной сфере нередко приводят такой аргумент: в случаях порочного поведения адвоката можно воспользоваться нормами КПЭ о том, что адвокат при всех обстоятельствах должен сохранять честь и достоинство, присущие его профессии; в тех случаях, когда вопросы профессиональной этики адвоката не урегулированы законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре или настоящим Кодексом, адвокат обязан соблюдать сложившиеся в адвокатуре обычаи и традиции, соответствующие общим принципам нравственности в обществе; осуществление адвокатом иной деятельности не должно порочить честь и достоинство адвоката или наносить ущерб авторитету адвокатуры. На наш взгляд, такая аргументация как минимум выглядит как некое лукавство, поскольку практика очевидно свидетельствует о декларативности и, соответственно, весьма низкой эффективности вышеперечисленных норм.

На сегодняшний день фактически бездействующей является статья 17 КПЭ о недопустимости информации об адвокате и адвокатском образовании. Сформулированный полтора десятка лет назад, текст этой статьи явно устарел, в том числе и с точки зрения технического прогресса. Так, вне каких-либо минимальных рамок оказалась специфика поведения в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Между тем, в Интернете содержится большое количество информации, исходящей от адвокатов, которая нарушает закон и КПЭ, а нередко носит характер мошенничества. Имеющихся предписаний и традиций адвокатуры явно недостаточно для того, чтобы адвокат в Интернете выполнял элементарные правила общечеловеческого поведения. Неэтичная, а то и вовсе незаконная информация, размещенная адвокатом в сети «Интернет», по сути своей является вызовом, основанном как на пренебрежении к каким-либо правилам, так и на убежденности в безнаказанности.

24 мая 2014 года Международная Ассоциация юристов (IBA) приняла «Международные принципы поведения специалистов в области права в социальных сетях». Да, содержащиеся в этом документе принципы носят рекомендательный и весьма расплывчатый и трудноадаптируемый в России характер, но многие идеи вполне заслуживают того, чтобы использовать как основу для правил поведения адвокатов России в Интернете. Проект таких правил был по поручению ФПА разработан и разослан для обсуждения и согласования в региональные адвокатские палаты. Вышеуказанный проект Правил встретил негативную реакцию наших коллег – адвокатов. Примечательно, что возражая против каких-либо правил, регулирующих поведение адвоката в Интернете как в публичной сфере, они зачастую аргументируют это недопустимостью вторжения кого бы то ни было в частную жизнь. На наш взгляд, более эффективным видится путь, когда в КПЭ будет включен специальный раздел, посвященный информационным аспектам деятельности адвоката, включая поведение в Интернете.

В июне 2016 года Федеральный закон «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» дополнен Статьей 37.1., регулирующей порядок создания и деятельности Комиссии по этике и стандартам. На Комиссию возложена обязанность по разработке стандартов оказания квалифицированной юридической помощи и других стандартов адвокатской деятельности. Разработка Комиссией стандартов поведения адвокатов в публичной сфере послужит убедительным доказательством способности адвокатского сообщества к взвешенным корпоративным самоограничениям, которые в любом случае предпочтительнее такой альтернативы, как ограничения, вводимые государством.

В. А. Гавриленко,

к.ю.н., доцент

(Новгородский государственный университет)

ВИДЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ИСПОЛЪЗУЕМЫХ ПРИ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ СПОРОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

Международный коммерческий арбитраж является всемирно признанным инструментом эффективного разрешения экономических споров. Арбитраж представляет собой сферу негосударственной юстиции и обладает рядом преимуществ над государственной судебной системой¹.

Российское законодательство, регулирующее разбирательство гражданских споров в органах государственной судебной системы, подробно регламентирует процедуру доказывания и виды доказательств. В сфере международного коммерческого арбитража применяются менее формализованные нормы, регулирующие указанные вопросы.

Рассмотрим подробно виды доказательств, используемых при разбирательстве споров в международном коммерческом арбитраже.

Основными доказательствами традиционно считаются документы, прежде всего датируемые тем периодом времени, что и события, являющиеся предметом спора. Доказательственное значение таких документов ставится выше, чем, например, свидетельских показаний или объяснений сторон. Следует сказать, что в ряде случаев арбитры могут рассмотреть дело исключительно на основании документов и иных письменных материалов.

Арбитражные регламенты обычно не содержат детального регулирования вопросов представления письменных доказательств. К примеру, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (п.2 ст. 18) предусматривает право истца приложить к исковому заявлению все документы, которые он считает относящимися к делу, или может сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые он представит в дальнейшем. Регламент МКАС (п.1 §29) предоставляет арбитрам право истребовать от сторон письменные объяснения, доказательства и другие дополнительные документы. Согласно российскому закону «О международном коммерческом арбитраже» (п.1 ст. 23), в исковом заявлении и в возражении по иски стороны могут представить все документы, которые они считают относящимися к делу, или могут сделать ссылку на документы или другие доказательства, которые они представят в дальнейшем. Непредставление документальных доказательств не влияет на возможность продолжения арбитражного разбирательства и вынесения решения.

Документы могут быть представлены на разных стадиях арбитражного разбирательства. Например, согласно п. 2 ст. 18 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ истец может приложить к исковому заявлению все документы, которые он считает относящимися к делу, или может сделать в нем ссылку на документы или другие доказательства, которые он представит в дальнейшем.

Арбитражные регламенты редко содержат указания по поводу того, в каком виде должны быть представлены письменные доказательства, оставляя это на усмотрение сторон и арбитров.

Обстоятельства, имеющие значение для дела, могут устанавливаться посредством объяснений сторон и третьих лиц.

Согласно «Правил IBA (Международной ассоциации адвокатов) для исследования доказательств в международном коммерческом арбитраже», любая сторона может быть заслушана в поддержку своей собственной позиции по делу (п.8 ст. 5)².

В качестве сторон в международном коммерческом арбитраже могут заслушиваться не только они сами, но и их представители, а также должностные лица и сотрудники юридических лиц сторон спора.

Определенные предметы могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела. К ним, прежде всего, относятся сами предметы спора, например объект строительства или поставленный товар в споре по поводу их качества. Предметы, о которых идет речь, могут быть либо представлены в разбирательстве спора, либо осмотрены составом арбитража по месту их нахождения.

Арбитражные регламенты почти не содержат правил представления вещественных доказательств, упоминая только, что арбитры могут потребовать от сторон представления наряду с документами также и определенных предметов и других доказательств. Закона «О международном коммерческом арбитраже» (п.2 ст. 24), упоминая о возможности осмотра товаров или другого имущества, требует от арбитров заблаговременно извещения о том обеих сторон спора

Осмотр вещественных доказательств по месту их нахождения может оказаться довольно дорогим мероприятием, поскольку он может потребовать поездки всех лиц, участвующих в арбитражном процессе. Поэтому нередко в арбитраж представляются фотографии, модели, чертежи, видеофильмы и т.п.

В качестве доказательств в международном коммерческом арбитраже часто используются показания свидетелей. Они могут даваться в письменной и устной форме. Арбитражные регламенты обычно не содержат специальных положений в отношении порядка вызова и допроса свидетелей. Стороны могут установить их своим соглашением, в отсутствие такого соглашения порядок определяется составом арбитража. В целом показания свидетелей в международном коммерческом арбитраже используются в меньшей степени, чем в государственных судах. Продолжительный и детальный допрос свидетелей, особенно если он проводится через переводчика, неизбежно требует значительных временных затрат и далеко не всегда является необходимым

В отличие от государственных судов, в международных коммерческих арбитражах от свидетелей не требуется принесения присяги или выполнения иного формального акта (подписи в протоколе и т.п.).

Часто используется письменная форма свидетельских показаний. Сторона представляет письменные показания свидетелей и указывает, кого из них она хотела бы пригласить на заседание. Арбитры рассматривают письменные показания и, если сочтут это необходимым, могут пригласить свидетеля для дачи устных показаний, либо отказаться вызвать свидетеля на том основании, что его показания не относятся к делу либо избыточны.

Оценка свидетельских показаний арбитрами производится с учетом всех обстоятельств дела. При этом будут непременно учитываться отношения между стороной и свидетелем, заинтересованность свидетеля в исходе дела, его непосредственное участие в событии, послужившем основанием для спора, его компетентность, если его показания касаются специальных вопросов. Согласно «Правил IBA для исследования доказательств в международном коммерческом арбитраже» (п.13 ст. 5) арбитр решает, какой вес придать доказательству или заявлениям любых свидетелей.

В ряде случаев определенные факты, необходимые для разрешения спора, могут относиться к специальным областям знания, с которыми арбитры незнакомы. Данные факты могут доказываться заключениями экспертов специалистов в соответствующей области: инженеров, ученых, бухгалтеров и т.д. Они могут приглашаться сторонами спора или назначаться самими арбитрами.

Заключение эксперта направляется составу арбитража, который затем обязан предоставить его копии сторонам спора за такой период времени до слушания дела, чтобы они имели возможность изучить данное заключение. Арбитры могут ограничиться рассмотрением письменного заключения либо, по собственной инициативе или по требованию любой из сторон, вызвать и допросить эксперта в заседании арбитража. При этом стороны вправе задавать эксперту вопросы.

«Что касается экспертов, привлеченных сторонами, то они отнюдь не редкость в третейских разбирательствах. Отказ арбитров рассматривать представленные ими заключения никак не послужит цели правильного разрешения спора и может рассматриваться стороной (особенно из страны англосаксонской системы права) как серьезное нарушение ее процессуальных прав. Заключение эксперта, привлеченного стороной, представляется в числе других письменных материалов и приобщается к делу. Очень важно также представить резюме, свидетельствующее о квалификации эксперта»³.

«Стоимость экспертизы, назначенной составом арбитража, покрывается из депозитов, вносимых сторонами, и состав-

ляет часть арбитражных расходов. Что касается «экспертов-свидетелей», то они оплачиваются соответствующими сторонами⁴.

Существует особая процедура для использования заключения эксперта как доказательства. Прежде всего, каждая сторона разбирательства может представить заключения экспертов в качестве доказательства своих требований. В том случае, если стороны, участвующие в арбитражном разбирательстве, не договорились об ином, состав арбитража, может по собственной инициативе в тех случаях, когда для разрешения спора требуются специальные познания, назначить эксперта. Назначение экспертов составом арбитража довольно обычная практика, и большинство регламентов постоянно действующих арбитражных центров предусматривают полномочия состава арбитража на их назначение.

Отметим, что вполне обосновано значение экспертного заключения, как доказательства в международном коммерческом арбитраже. Характер спора между сторонами может быть очень сложный и запутанный и дать ответ на многие вопросы может только эксперт, имеющий специальные познания, отсутствующие у арбитров.

Подытоживая рассмотрение вопроса, необходимо отметить, что процесс доказывания в международном коммерческом арбитраже менее формализован, чем аналогичные процедуры в государственных судах. Стороны имеют право представить доказательства, какие сочтут необходимыми. Арбитражи работают только с теми доказательствами, которые стороны предоставляют в его распоряжение. Арбитраж может регулировать процедуру предоставления доказательств путем предложения сторонам о предоставлении дополнительных доказательств.

В заключении данной статьи следует указать, что стороны разбирательства споров в международном коммерческом арбитраже имеют возможность сбора и предоставления обширной доказательственной базы, для подтверждения своей позиции. Таким образом принципы состязательности и равноправия сторон реализованы в полной мере.

¹ В статье автор использует термин «арбитраж» в соответствии с европейским правом, как систему негосударственной юстиции, направленной на разбирательство экономических споров. В отличие от Российской правовой системы, где арбитраж представляет собой систему государственных судов, рассматривающих экономические споры.

² Правила IBA являются рекомендательным документом, но в силу авторитета организации широко используются на практике.

³ Брунцева Е. В. Международный коммерческий арбитраж / Учебное пособие для высших юридических учебных заведений. СПб.: Изд. Дом «Сентябрь», 2001 С. 209.

⁴ Там же.

О. Ю. Глухова,
к.ю.н., доцент

(Институт права и национальной безопасности
Тамбовского государственного университета
им. Г.Р. Державина)

ПРИКАЗНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ

Приказное производство в арбитражном процессе представляет собой порядок рассмотрения и разрешения заявлений о выдаче судебного приказа, который одновременно выступает и исполнительным документом.

В соответствии с ч. 1 ст. 229.1 АПК РФ судебный приказ – это судебный акт, вынесенный судьей единолично на основании заявления о взыскании денежных сумм по следующим требованиям взыскателя:

вытекающим из неисполнения или ненадлежащего исполнения договора и основанным на представленных взыскателем документах, устанавливающих денежные обязательства, которые должником признаются, но не исполняются, если цена заявленных требований не превышает четырехста тысяч рублей;

основанным на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта, если цена заявленного требования не превышает четырехста тысяч рублей;

заявленным по требованиям о взыскании обязательных платежей и санкций, если указанный в заявлении общий размер подлежащей взысканию денежной суммы не превышает сто тысяч рублей¹.

М.А. Черемин также определяет приказное производство как объективно существующее процессуальное производство, так усматривает в нем «специфическую форму защиты прав кредитора как лица, опирающегося на письменные доказательства против стороны, не выполняющей обязательства» [4, с. 19].²

Заявление о выдаче судебного приказа и прилагаемые к такому заявлению документы могут быть представлены в арбитражный суд на бумажном носителе либо в электронном виде, в том числе в форме электронного документа, подписанного электронной подписью в порядке, установленном законодательством РФ, посредством заполнения электронной формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В заявлении о выдаче судебного приказа должны быть указаны:

- наименование арбитражного суда, в который подается заявление;
- наименование взыскателя, его место жительства или место нахождения, идентификационный номер налогоплательщика, основной государственный регистрационный номер, банковские и другие необходимые реквизиты;
- наименование должника, его место жительства или место нахождения, а для гражданина-должника также дата и место рождения, место работы (если они известны), идентификационный номер налогоплательщика, основной государственный регистрационный номер, банковские и другие необходимые реквизиты;
- требования взыскателя и обстоятельства, на которых они основаны;
- документы, подтверждающие обоснованность требования взыскателя;
- перечень прилагаемых документов.

Судебный приказ по делам приказного производства выносится арбитражным судом в течение десяти дней со дня поступления заявления о выдаче судебного приказа в арбитражный суд. Кроме того, судебный приказ выносится без вызова взыскателя и должника и без проведения судебного разбирательства.

Суд исследует изложенные в направленном взыскателем заявлении о выдаче судебного приказа и приложенных к нему документах сведения в обоснование позиции данного лица и выносит судебный приказ на основании представленных документов.

Судебный приказ подлежит отмене судьей, если от должника в установленный законом срок поступят возражения относительно его исполнения.

Судебному приказу в арбитражном процессе свойственны определенные черты. Во-первых, судебный приказ – это разновидность судебного постановления, выносимого судьей единолично. Как отмечает В.И. Решетняк, судебный приказ является:

- одним из видов судебных постановлений;
- актом, выносимым специальным государственным органом, в котором выражаются его властные суждения и волеизъявления;
- постановлением, вынесение которого обусловлено определенными условиями, точно определенными законом;
- актом защиты гражданских прав и охраняемых законом интересов;
- процессуальным документом³.

Во-вторых, судебный приказ в арбитражном процессе выносится на основе письменных документов без рассмотрения дела по существу.

В-третьих, судебный приказ может быть вынесен только по основаниям, указанным в законе, а именно в АПК РФ⁴. Данное положение позволяет сделать вывод об исключительности судебного приказа. Кроме того, в арбитражном процессе, как и в гражданском процессе, судебный приказ выносится по требованиям, которые должны быть бесспорными.

В-четвертых, наличие определенных условий является необходимым для вынесения судебного приказа:

- представление взыскателем вместе с заявлением о выдаче судебного приказа всех доказательств, подтверждающих обязательства должника;

- представленные документы дают исчерпывающее представление о сути дела;

- отсутствие спора;

- должник в установленном законом срок не сообщил о своем несогласии с заявленными требованиями.

В-пятых, судебный приказ обладает силой исполнительного документа и приводится к исполнению в порядке, установленном для исполнения судебных постановлений.

На основании вышеизложенного приказное производство можно определить как упрощенное, а также сокращенное по сравнению с исковым производством, как альтернативное исковому производству. Приказное производство в арбитражном процессе служит для рассмотрения в ускоренном порядке предположительно бесспорных требований кредитора и основывается только на достоверных письменных доказательствах.

¹ Федеральный закон Российской Федерации «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» № 95-ФЗ от 24.07.2002 (с изм. и доп. от 23.06.2016) // Собрании законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

² Черемин М. А. Приказное производство в российском гражданском процессе: дис. ... канд. юрид. наук. Иваново, 1999. С. 19.

³ Заочное производство и судебный приказ в гражданском процессе. Пособие / Решетняк В. И., Черных И. И. – М.: Городец, 1997. – 80 с.

⁴ Федеральный закон Российской Федерации «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» № 95-ФЗ от 24.07.2002 (с изм. и доп. от 23.06.2016) // Собрании законодательства Российской Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012.

А. Н. Ермаков,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ПРИНЦИПА ОТКРЫТОСТИ ПРАВОСУДИЯ В КОНТЕКСТЕ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Ни один из принципов организации и функционирования органов судебной власти не может быть абсолютным по своему содержанию – *nulla regula sine excoptione*, – хотя бы потому, что реализация исходных начал правосудия затрагивает другие правовые установления и непременно вносит элемент конфликтности в отношения между частным лицом и государством. И тогда возникает вопрос о поиске баланса, который практически невозможен без хотя бы формального определения приоритета одного ценностного ориентира перед другим. Это требует правильной расстановки акцентов при толковании законодательных предписаний, учета доктринальных положений, судебной практики и даже тенденций государственной политики в данный момент времени. Именно логика в формировании итоговых правовых позиций, четкие мотивы, аргументы позволяют сделать вывод относительно обоснованности резолюций и самое главное – их справедливости.

Иллюстрацией сказанного является проблема поиска баланса между транспарентностью правосудия и защитой персональных данных – противостояние интересов публичного и частного. Актуальность этого вопроса предопределена рядом громких конфликтов, случившихся за последние годы, в центре которых оказались СМИ, освещающие судебные процессы и публикующие на своих сайтах судебные акты, что, по мнению Роскомнадзора, является нарушением законодательства о защите персональных данных.

Необходимо сказать, что транспарентность правосудия является одним из ключевых его принципов. Идея о повышении открытости правосудия была заложена еще в Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007-2011 годы и включала целый ряд положений об информационной открытости государственных органов, в целях «полного, объективного и беспристрастного освещения деятельности судебной власти». Повышение открытости и доступности правосудия как направление судебной политики

было заявлено и в положениях программы «Развитие судебной системы России на 2013–2020 годы».

Одним из исключений этого принципа является деперсонализация судебных актов, что зафиксировано в федеральном законе «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в РФ», ст. 15 которого предусматривает, что при размещении на сайте текстов судебных актов, вынесенных судами общей юрисдикции, в целях обеспечения безопасности участников судебного процесса из них исключаются персональные данные, кроме фамилий и инициалов участников процесса.

Дискуссии о том, что является приоритетным в государственной судебной политике – защита персональных данных или открытость судебной власти – ведутся порядка 10 лет. Незыблемым в этом споре остается, пожалуй, мнение Верховного Суда РФ, согласно которому тайна персональных данных участников судебных процессов не должна нарушаться ради обеспечения открытости правосудия¹. По сути речь идет о том самом исключении из принципа транспарентности, а точнее, о его границах, его объеме, которое и должно обеспечить паритет интересов государства, общества и частных лиц.

Само по себе участие гражданина в судебных разбирательствах *argiogi* не может являться личной тайной и составляющей частной жизни гражданина. Это подтверждается и нормами законодательства, закрепляющими открытость судебного разбирательства и публичность оглашения судебного акта (ст. 11 АПК РФ, ст. 10 ГПК РФ). Соответственно, информация о гражданине, являющемся участником процесса, может быть признана конфиденциальной только в случаях, прямо предусмотренных законом. Однако проблема конкуренции двух взаимоисключающих тезисов об открытости правосудия и защите персональных данных не столь проста, как она может показаться на первый взгляд, и главным образом потому, что в отличие, например, от охраняемой законом тайны, персональными данными является любая информация, относящаяся прямо или косвенно к определенному или определяемому физическому лицу. Такое широкое законодательное понимание персональных данных наводит на мысль о практической бессмысленности официального размещения судебных актов с исключением из них целого ряда слов, предложений и даже абзацев. В отсутствие важной и значимой информации по делу теряется смысл опубликования судебного акта, а с ним – возможность оценить законность судебного акта, его обоснованность и тем более мотивированность.

Формально ключевым принципом решения вопроса о размещении полного текста судебного акта в общедоступных базах, в том числе в сети Интернет является безопасность участников судебного разбирательства, что само по себе правильно. Именно поэтому в законе содержится перечень категорий дел, судебные акты по которым не подлежат размещению. Во всех остальных случаях вопрос об исключении из судебного акта сведений, которые можно расценить как персональные данные, решается по усмотрению суда.

Еще более интересен тот факт, что «угроза безопасности», с чем собственно и связана необходимость деперсонализации лица, не с категорией спора или какими-то подобными обстоятельствами, а с подведомственностью дела. Закон гарантирует защиту персональных данных граждан только в рамках дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции. **Содержание персональных данных в судебных актах арбитражных судов не препятствует их размещению в сети «Интернет» в полном объеме.**

В свое время, анализируя вопросы открытости правосудия по делам об административных правонарушениях, Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ указал, что опубликование судебных актов, содержащих персональные данные лиц, участвующих в производстве по делу, не может само по себе рассматриваться как наносящее ущерб безопасности таких лиц, членов их семей, их близких, а также их чести и достоинству². Демонстрация прямо противоположного мнению ВС РФ подхода арбитражных судов по вопросу защиты персональных данных хотя и свидетельствует о приоритете

открытости правосудия, но все же повторяет положения закона, не более.

Избирательный подход законодателя в вопросе защиты прав граждан идет вразрез с принципом равенства всех перед законом и судом. Мнение о том, что статус гражданина как участника дела, подведомственного суду общей юрисдикции или арбитражному суду, каким-то образом влияет на потребность в защите персональных данных, конечно, ошибочно. Все граждане в равной степени нуждаются в защите прав и законных интересов, в том числе в случае угрозы их безопасности (мнимой или реальной – не имеющий с доказательственной точки зрения ровно никакого значения). Это тем более важно, поскольку дела с участием физических лиц, рассматриваемые арбитражным судом, весьма многочисленны: в их числе дела о защите деловой репутации, корпоративные споры, дела о несостоятельности (банкротстве) и другие. Сказанное дает право утверждать о необходимости внесения изменений в законодательство о защите персональных данных в части установления единых гарантий для всех без исключения граждан, независимо от подведомственности дел.

Второй, – и более сложный аспект решения проблемы связан с ситуационным судебным усмотрением, с толкованием «угрозы безопасности» и прочих обстоятельств, дающих возможность деперсонифицировать результаты судебной деятельности. Определенную помощь в оптимизации механизма правового регулирования открытости судебной власти и защиты интересов участников процесса могли бы оказать рекомендации, выработанные Европейским судом по правам человека.

ЕСПЧ не обязывает суды применять конкретную, обязательную к соблюдению форму публичности, но одновременно подчеркивает необходимость соблюдения основополагающего принципа публичной доступности, во избежание тайного отправления правосудия без контроля со стороны общественности. Исключения из этого принципа оговариваются отдельно и связаны, помимо отдельных категорий дел, главным образом с усмотрением суда (в той мере, в какой это строго необходимо при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия).

Интересы участников процесса, как отмечает ЕСПЧ, сами по себе не являются объектом защиты, кроме того, защищаемые права личности в качестве стороны в процессе, т.е. как человека, вовлеченного в механизм правосудия, нельзя обеспечить, если авторитет правосудия не будет распространен на каждого, кто оказался в его сфере. Поэтому права и интересы граждан рассматриваются как составная часть более широкого понятия «интересы правосудия». Правосудие служит интересам общества в целом и требует сотрудничества просвещенной общественности. Средства массовой информации не должны преступать рамки, установленные в интересах надлежащего отправления правосудия, но на них лежит также обязанность распространять информацию и идеи, касающиеся вопросов деятельности судов, точно так же, как это происходит в других сферах деятельности, представляющих общественный интерес. Этой функции средств массовой информации сопутствует право общественности получать информацию. Для этого необходимо принять во внимание такой аспект, как интерес к делу общественности и учесть все факты и обстоятельства, сложившиеся вокруг рассматриваемого дела¹. Таким образом, ограничение публичности (открытости) правосудия, в том числе при опубликовании судебных актов, может быть допустимым только в особых ситуациях, когда, по мнению суда, публичность может нанести ущерб справедливости судебного процесса.

¹ См.: Права личности не должны попирацца ради открытости правосудия – ВС РФ // http://rapsinews.ru/judicial_news/20130523/267528689.html#ixzz4F1eVYzg4

² См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 08 октября 2012 г. № 61 «Об обеспечении гласности в арбитражном процессе» // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12.

³ См.: Дело «Санди Таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства // http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_The_Sunday_Times_v_The_United_Kingdom_N1_26_04_1979.pdf

Н. Г. Ефремова,
преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Современные этапы развития информационных технологий не могли не отразиться как на деятельности судебной системы в целом, так и на состязательном судебном процессе по конкретному делу в частности.

Такое понятие, как «электронное правосудие» в настоящее время широко используется в деятельности, например, арбитражных судов, понимая различные электронные ресурсы, с помощью которых обеспечивается доступ к информации о деятельности судов, а также сами информационно-технологические системы судопроизводства.

Введение таких новшеств делает более удобным и экономичным участие в процессе, так как сокращает не только время, но и расходы, связанные с почтовой пересылкой, переездом, проживанием и т.п. Сокращение сроков рассмотрения дел не оказывает негативного влияния на качество судебных актов, обеспечивается открытость, доступность, а тем самым и доверие к судебной системе.

Представляется, что унификация гражданского процессуального законодательства с учетом информатизации должна вестись в двух векторах: во-первых, в направлении внедрения новых электронных технологий, и во-вторых, по пути реформирования самого процесса путем отказа от формализма¹.

Имеющиеся положения Арбитражного процессуального кодекса РФ позволяют в настоящее время представлять в суды процессуальные документы в электронном виде, а затем и рассматривать с помощью средств видео-конференц-связи, протоколируя с помощью систем аудиозаписи.

К сожалению, искивые заявления в настоящее время в виде электронного документа судами общей юрисдикции не принимаются.

Если говорить о понятии электронного документа, то в науке предлагается под ним понимать информацию, зафиксированную на электронном носителе, имеющую необходимые реквизиты, позволяющие его идентифицировать, и подтверждать обстоятельность, имеющие правовое значение².

По мнению А. П. Вершинина, электронные документы возможно рассматривать как письменные доказательства, так как сведения, которые содержатся в электронных документах, представляют собой человеческую мысль (понятия, суждения, умозаключения и т.д.) относительно существующей действительности³. Поддерживая указанную позицию С. П. Воровжит пишет, что электронный документ является письменным средством доказывания в той же степени, что и бумажный, если доказательственное значение имеют мысли, содержащиеся в нем и воспринимаемые путем прочтения письменных знаков⁴.

Вопрос, вызывающий беспокойство пользователей, представляющих документы в электронном виде, – согласно каким правилам и как проводится проверка полномочий лица, который представил такой документ. Хотя и сегодня, если документы подаются с помощью обычной почты, суд обязан удостовериться в том, что подписавший документ заявитель, именно тот, за кого себя выдает. Существующее положение предлагает два способа разрешения данной проблемы: а) заявитель должен явиться в суд; б) представить в суд оригинал поданного документа.

Представляется, что развитию «электронного правосудия» может способствовать внедрение в судопроизводство, так называемой «электронной подписи». Такую подпись физические и юридические лица могут использовать как аналог собственноручной подписи. Использование электронной подписи придает электронному документу юридическую силу, равную юридической силе документа на бумажном носителе, который подписывается и скрепляется печатью, обеспечивает с одной стороны конфиденциальность документов, гарантирует достоверность представленных документов, не требует установления отправившего лица, что, безусловно, будет позитивно влиять на уровень доступности судопроизводства.

Согласно федеральному законодательству информация в электронной форме, подписанная квалифицированной

электронной подписью, признается электронным документом, равнозначным документу на бумажном носителе, подписанному собственноручной подписью, кроме случая, если федеральными законами или принимаемыми в соответствии с ними нормативными правовыми актами установлено требование о необходимости составления документа исключительно на бумажном носителе⁵.

Сложности аутентификации и индефикации электронных почтовых сообщений не могут препятствовать возможности использования данных почтовых сообщений в качестве средства доказывания в суде. Стороны должны иметь возможность доказать суду, что представленные ими электронные сообщения действительно заслуживают доверия, а противоположная сторона, в свою очередь, может оспаривать их содержание и сам факт отправления⁶.

В научной литературе имеются мнения, что доказательственная природа электронных доказательств не определена, однако сложно их однозначно отнести к письменным или вещественным доказательствам. Электронные средства доказывания охватываются всеми известными видами доказательств, но нуждаются в дополнительной процессуальной регламентации⁷.

Приведенные позиции позволяют считать, что электронный документ имеет скорее смешанный характер. В письменном документе выражена мысль автора, которая основана на субъективном анализе полученной информации. Материалы применения научно-технических средств (это касается не всех электронных документов, а в частности звуко- и видеозаписи) не включает субъективного анализа информации⁸. Электронные средства доказывания с вещественными доказательствами объединяет то, что электронные документы сами по себе недоступны человеческому восприятию, а служат лишь средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Вместе с тем информация, содержащаяся в памяти ЭВМ, тиражируема, то есть обладает свойством письменного доказательства⁹.

Самыми общими требованиями, предъявляемым к электронным документам, являются следующие: электронный документ должен быть читаемым и обладать необходимыми реквизитами.

Как уже отмечалось, одним из способов установления достоверности происхождения электронного документа является электронная цифровая подпись. Определение и порядок использования электронной цифровой подписи установлены в Федеральном законе «Об электронно-цифровой подписи». Под электронной цифровой подписью понимается реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе.

Использование возможностей информационно-коммуникационных технологий для доступа к информационным ресурсам судебных учреждений сегодня представляет собой максимально простую систему, аналогичную осуществлению доступа к государственным и муниципальным услугам, для этого лицо, которому необходимо подать документы, должен быть зарегистрирован в системе (путем ввода личной информации) и иметь личный кабинет, с помощью которого и будет осуществляться доступ к необходимым ресурсам. После этого через выбранный раздел загрузить информацию и отправить ее в суд.

Необходимо подчеркнуть и значение такой элементной составляющей электронного правосудия как видео-конференц-связь, внедрение которого необходимо рассматривать как прогрессивное начинание, влияющее на качество организации взаимодействия между судом и лицами, участвующими в деле, имеющее значение, исходя из территории нашего государства. Данный сервис может быть использован без особых затруднений и материальных затрат участниками хозяйственных отношений в разных субъектах РФ, так как возможность участвовать в судебном заседании осуществляется путем посещения ближайшего от них арбитражного суда. В настоящее время посредством видео-конференц-связи судом могут быть заслушаны как объяснения лиц, которые участвуют в деле, на-

пример, свидетельские показания, так и пояснения эксперта по его заключению, а также заданы и получены ответы на дополнительные вопросы.

В предыдущей редакции АПК РФ было закреплено право суда, но не обязанность осуществлять аудио-, видеозапись судебного заседания. Внесенными поправками введена еще одна форма процессуального закрепления, наряду с ведением письменного протокола, того, что происходит в ходе судебного заседания, в виде протоколирования, которое осуществляется посредством аудиозаписи на материальный носитель, приобщаемый к материалам дела. Копию данного документа стороны могут получить в любое время. Обязательность проведения аудиопотоколирования в судебном заседании выступает в качестве меры, которая направлена на обеспечение всесторонней прозрачности судебного процесса.

¹ См. подробнее: *Балашов А. Н., Балашова И. Н.* Электронные доказательства в системе правосудия по гражданским делам // Администратор суда. № 3.2015. С.24.

² См.: *Ворожбит С. П.* Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С.8.

³ См.: *Вершинин А. П.* Электронный документ: правовая форма и доказательство в суде. М., 2000. С.106.

⁴ *Ворожбит С. П.* Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С.8.

⁵ См.: Ф3 РФ от 06 апреля 2011 г. № 63-ФЗ (в ред. от 28.06.2014 N 184-ФЗ) «Об электронной подписи» // СЗ РФ. 11.04.2011, N 15, ст. 2036; 30.06.2014, N 26 (часть I), ст. 3390.

⁶ См.: *Ворожбит С. П.* Электронные средства доказывания в гражданском и арбитражном процессе: Автореф. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С.20.

⁷ *Востриков И. Ю.* Электронный документ как доказательство в гражданском процессе / Гражданское судопроизводство в изменяющейся России: Междун. науч. – практ. конференция (14-15 сентября 2007 г.). Саратов, 2007. С.378.

⁸ *Горелов М. В.* Современные источники информации как доказательства в гражданском процессе // Информационное право. 2005. № 3.

⁹ Там же.

Т. Б. Замотаева,

к.ю.н., доцент

(Самарская государственная областная академия)

ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ ПРАВА НА НЕЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ ПРИ БАНКРОТСТВЕ ЗАСТРОЙЩИКА

Граждане, не являющиеся предпринимателями, могут приобретать наряду с жилыми и нежилые помещения.

Нежилым признается помещение, предназначенное для непосредственного использования в производственных, общественных, административных и иных целях, кроме целей постоянного проживания граждан.

Таким образом, к видам нежилого помещения как самостоятельным объектам прав следует отнести:

- 1) нежилое здание, часть нежилого здания;
- 2) нежилое помещение в здании (доме, в том числе в многоквартирном), часть нежилого помещения в здании (доме);

При банкротстве застройщика серьезной проблемой является защита прав дольщика, вложившего свои денежные средства в строительство. И если законодательство достаточно подробно регулирует отношения по защите прав участников долевого строительства на жилые помещения¹, то по поводу приобретения прав на нежилые помещения – проблем остается еще много.

Анализ норм вышеназванных Федеральных законов показал, что понятия «участник строительства» и «участник долевого строительства» в сфере банкротства законодателем используются как равные, потому позволим себе синонимичное применение указанных терминов, хотя, с нашей точки зрения первый вариант несколько шире второго. Это объясняется тем, что участником строительства, в отличие от дольщика, помимо физических и юридических лиц могут быть и публично-правовые образования, перечисляющие бюджетные инвестиции в объекты капитального строительства.

В многоквартирном доме граждане наряду с жилыми могут приобретать и нежилые помещения (паркинг, подсобные поме-

щения) для своих личных потребительских нужд. При этом ФЗ о банкротстве (§ 7) устанавливает лишь два варианта требований участника строительства к застройщику: денежное требование и о передаче жилого помещения.

В силу реализации гарантированного Конституцией Российской Федерации права гражданина на жилище, очевиден приоритет защиты граждан, как наиболее слабой стороны в рассматриваемых отношениях. Но абсолютно вне рамок правового регулирования осталось требование участников строительства к застройщику о передаче нежилого помещения: ни специального статуса, ни специального реестра, ни особого предпочтительного порядка удовлетворения их требований ФЗ о банкротстве не содержит².

Проблемность законодательства привела к формированию различных позиций в доктрине и правоприменительной практике³.

В частности, одна из точек зрения сводится к тому, что лица, не обладающие правом требования жилых помещений, являются участниками строительства, имеющими денежное требование к застройщику⁴.

В силу же п. 1 пп. 4 денежное требование – требование участника строительства о:

- возврате денежных средств, уплаченных до расторжения договора, предусматривающего передачу *жилого* (выделено мной, З.Т.) помещения, и (или) денежных средств в размере стоимости имущества, переданного застройщику до расторжения такого договора;

- возмещении убытков в виде реального ущерба, причиненных нарушением обязательства застройщика передать *жилое* помещение по договору, предусматривающему передачу жилого помещения;

- возврате денежных средств, уплаченных по договору, признанному судом или арбитражным судом недействительным и предусматривающему передачу *жилого* помещения, и (или) денежных средств в размере стоимости имущества, переданного застройщику по такому договору;

- возврате денежных средств, уплаченных по договору, признанному судом или арбитражным судом незаключенным и предусматривающему передачу *жилого* помещения, и (или) денежных средств в размере стоимости имущества, переданного застройщику по такому договору.

Позиция о замене права требования нежилого помещения денежным обязательством, хотя и поддерживается судебной практикой⁵, но с нашей точки зрения – неприменима, прежде всего, в силу противоречия правовым нормам, регулирующим обязательства, объектом которых является жилое помещение. Кроме того, в случае неисполнения обязанности застройщиком, в том числе и по причине банкротства, участник строительства в большей степени заинтересован в исполнении обязанности в натуре, нежели замене первоначального обязательства денежным в размере стоимости имущества. Во-первых, такая замена далеко не всегда является равноценной, во-вторых, она изменяет очередность конкурсного кредитора, и, в-третьих, денежных средств должника может оказаться недостаточным для удовлетворения требований всех кредиторов.

Другое направление правоприменительной практики сводится к тому, что в обязательстве о праве требования участника строительства нежилого помещения пытаются применить аналогию закона о предъявлении требований на жилое помещение. Так, по одному из дел установлено, что наличие договора участия в долевом строительстве позволяет признать за участником строительства право требования о передаче жилого помещения или денежного требования. При этом участник строительства не приобретает автоматически в результате заключения договора, по которому его долей является нежилое помещение в жилом многоквартирном доме, право требования от застройщика жилого помещения⁶.

Как представляется, замена объекта недопустима в силу разных правовых режимов «жилого помещения» и «нежилого помещения», критерием которых является предназначенность помещения для проживания граждан.

Некоторые авторы формулируют вывод о том, что к правоотношениям лиц, инвестировавших свои средства в строительство нежилых помещений, следует применять аналогию закона, позволяющую рассматривать таких лиц как участни-

ков строительства в соответствии с § 7 Закона о банкротстве⁷. В литературе не поддерживается подобная позиция⁸; на невозможность аналогии закона указывает и судебная практика⁹.

Проблема состоит не только в невозможности передать нежилое помещение застройщиком, а, прежде всего, в необходимости защиты участника строительства и формулировки исковых требований, характер которых зависит от стадии строительства и степени выполнения застройщиком своих договорных обязанностей – введения объекта строительства в эксплуатацию и подписания сторонами акта о передаче нежилого (жилого) помещения.

Следует поддержать точку зрения А. А. Чукреева о том, что до момента ввода соответствующего здания в эксплуатацию не возникает вещное право на объекты долевого строительства, они не должны иметь в своем арсенале вещно-правовые способы защиты прав и законных интересов, в том числе не вправе предъявлять иски о признании права собственности на такие объекты¹⁰. Но могут требовать, в частности, присуждения к исполнению обязанности в натуре (ст. 12 ГК РФ).

Следовательно, участник долевого строительства вправе требовать понуждения застройщика к исполнению соответствующего обязательства путем передачи недвижимой вещи, являющейся предметом договора, когда имуществом, частью которого эта вещь является, застройщик владеет на праве собственности, зарегистрированном в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ст. 398 ГК РФ);

Если же застройщиком не получено разрешение на ввод в эксплуатацию многоквартирного дома или иного объекта недвижимости, в котором находится объект долевого строительства, при этом, спорное нежилое помещение фактически существует¹¹, то участник долевого строительства вправе подать иск о признании права собственности на долю в незавершенном строительстве объекте – на нежилое помещение. Именно по этому пути складывается практика Самарского региона¹².

Кроме того, для решения проблем об удовлетворении требований участника строительства – гражданина по передаче нежилого помещения, используемого для личных нужд, при банкротстве застройщика, наряду с перечисленными выше законами должны быть применены и нормы Закона о защите прав потребителей.

При решении спора о признании прав на нежилое помещение в случае банкротства застройщика, возникают и процессуальные проблемы. Правоприменительная практика здесь весьма противоречива: арбитражные суды, рассматривая процедуру банкротства, считают, что признать право собственности граждан на нежилые помещения возможно лишь в судах общей юрисдикции, а последние отказывают в удовлетворении таких прав. Таким образом, в силу пробела законодательства, гражданин, инвестировавший денежные средства в долевое строительство на нежилое помещение, остается абсолютно незащищенным.

¹ См.: Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 29.12.2014) «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ», 28.10.2002, N 43, ст. 4190; Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ (ред. от 21.07.2014) «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ, 03.01.2005, N 1 (часть 1), ст. 40.

² См.: *Сластилина Ю. В., Сорока О. Н.* Рассмотрение споров, связанных с банкротством застройщиков // Арбитражный управляющий. 2013. N 2. С. 36 – 43; N 3. С. 43 – 46.

³ См. Дело № А55-19659/2009 Самарского областного арбитражного суда.

⁴ См.: *Сластилина Ю. В., Сорока О. Н.* Указ. соч.

⁵ См.: Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 2012 г. N 1388-О. Документ опубликован не был. // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 15.05.2012 по делу N А21-12765/2009; Постановление ФАС Уральского округа от 28.05.2012 по делу N А09-15/10.

⁷ См.: *Михайленко Е. М., Фефилов Е. А.* Правоприменительные коллизии гражданского законодательства, изменившего порядок заявления требований участниками строительства к застройщику при его банкротстве // Правовые вопросы строительства. 2013. N 1. С. 10.

⁸ См.: *Белоусов В. Н.* Особенности предъявления требований участниками строительства при банкротстве застройщика // Семейное и жилищное право. 2014. N 5. С. 34 – 38.

⁹ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 29 октября 2012 г. по делу N А33-16859/2008. Документ опубликован не был. // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Чукреев А. А. Погашение требований участников строительства: критический анализ основных положений законодательства о банкротстве застройщиков // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2014. N 12. С. 69 – 79; 2015. N 1. С. 60 – 71.

¹¹ Как правило, нежилые помещения находятся в цокольных и первых этажах многоквартирных домов, и строятся прежде, чем все жилые помещения, находящиеся выше.

¹² См., определение судебной коллегии по гражданским делам Самарского областного суда от 19.01.2011 по делу № 33-393.

И. Ю. Захарьяцева,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ДОСУДЕБНЫЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ: DELEGELATA

Модернизация арбитражного процессуального законодательства, проводимая в 2016 году, формирует новый этап развития правоприменительной практики по урегулированию споров, возникающих из предпринимательской и иной экономической деятельности, во внесудебном (досудебном) порядке.

Связано это, прежде всего, с тем, что законодателем изменена регламентация досудебного порядка урегулирования экономических споров. При этом реформа досудебного урегулирования затронула область споров, возникающих из гражданских правоотношений, тогда как регламентация досудебного урегулирования споров, возникающих из публичных правоотношений, осталась без изменений.

Экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть переданы на разрешение арбитражного суда после соблюдения досудебного порядка урегулирования спора, если он установлен федеральным законом. В сфере налоговых правоотношений с 01 января 2014 года введено обязательное досудебное обжалование всех ненормативных правовых актов налоговых органов, а также действий (бездействия) должностных лиц налоговых органов. Согласно ч. 2 ст. 138 Налогового кодекса Российской Федерации¹ (далее – НК РФ) акты налоговых органов ненормативного характера, действия или бездействие их должностных лиц² могут быть обжалованы в судебном порядке только после их обжалования в вышестоящий налоговый орган в порядке, предусмотренном разд. VII НК РФ.

Гражданско-правовой спор, отвечающий общим критериям подведомственности, по общему правилу может быть передан на рассмотрение арбитражного суда только при соблюдении досудебного урегулирования в порядке, предусмотренном законом или договором. То есть в данном случае соблюдение претензионного порядка является специальным критерием подведомственности дела арбитражному суду.

Напомним, что до 01 июня 2016 года действовало правило, согласно которому лицо, считающее, что его права и законные интересы нарушены, вправе было обратиться в арбитражный суд с соответствующим требованием, минуя какие-либо досудебные процедуры урегулирования спора. Соблюдение претензионного или иного досудебного порядка урегулирования требовалось, если он был установлен федеральным законом или предусмотрен договором.

С 01 июня 2016 года согласно ч. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации³ (далее – АПК РФ) спор, возникающий из гражданских правоотношений, может быть передан на разрешение арбитражного суда после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию по истечении тридцати календарных дней со дня направления претензии (требования), если иные срок (или) порядок не установлены законом либо договором⁴. Экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть переданы на разрешение арбитражного суда после соблюдения досудебного порядка урегулирования спора, если он установлен федеральным законом.

АПК РФ определяет только общий срок направления претензии, по истечении которого лицо вправе обратиться в арби-

тражный суд – тридцать календарных дней со дня направления претензии (требования). Вместе с тем соответствующим федеральным законом либо контрагентами – субъектами гражданского правоотношения по взаимному соглашению в письменной форме могут быть определены иные сроки, по истечении которых претензионный порядок считается соблюденным⁵.

Таким образом, алгоритм урегулирования и разрешения экономического спора, возникающего из гражданских правоотношений, определен следующим образом:

1-й этап – предъявление претензии до обращения в суд в целях возможного урегулирования спора;

2-й этап – обращение в арбитражный суд.

Аналогичное правило по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, действовало в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности до 1995 года.

Отказ от общего правила добровольности применения претензионного порядка и установление обязательности претензионного порядка в сфере гражданских правоотношений, вполне объясним. Количество споров, поступающих на рассмотрение и разрешение арбитражного суда, отличается за последние годы стабильным ростом. В связи с тем, что иные меры законодательного регулирования в сфере досудебного урегулирования не привели к грандиозным результатам, предпринята попытка к уменьшению числа обращений в суд через возложение обязанности на заинтересованное лицо (кредитора в гражданском споре) по предварительному обращению к должнику с претензией.

По нашему мнению, именно уменьшение количественных показателей статистических данных нагрузки на арбитражный суд выступило главным критерием введения обязательности претензионного урегулирования.

Анализируя претензионный порядок урегулирования гражданско-правовых споров, возникающих из предпринимательской деятельности, необходимо обратить внимание на пробелы правового регулирования, требующие дополнительной регламентации или разъяснений Верховным Судом Российской Федерации.

Так, заинтересованному лицу – будущему истцу необходимо представить доказательства *направления* претензии, тогда как представления доказательств рассмотрения и направления ответа на претензию ответчиком не требуется. Отталкиваясь от того, что претензионный порядок – это обоюдный способ урегулирования правового конфликта, цель которого урегулировать спор без обращения в суд, необходимо, на наш взгляд, возложить равных обязанностей на стороны по его соблюдению по принципу распределения: «сторона-1 направила претензию» – «сторона-2 ответила на претензию». Тем самым, в ст. 131 АПК РФ «Отзыв на исковое заявление» необходимо предусмотреть, что ответчик обязан в отзыве на иск указать обстоятельства и представить доказательства соблюдения претензионного порядка (направления ответа на претензию). Непредставление таких доказательств, на наш взгляд, должно влечь за собой «автоматическое» применение судом при разрешении спора последствий, предусмотренных ч. 1 ст. 111 АПК РФ. Возложение предлагаемой нами обязанности на ответчика позволит, с одной стороны, расширить практику применения ч. 1 ст. 111 АПК РФ, а, с другой стороны, в некоторой степени позволит избежать формальности соблюдения претензионной процедуры. По сути, толкование действующей редакции нормы АПК РФ, позволяет прийти к выводу о том, что важно лишь направить претензию, отложив свое намерение по обращению в суд на определенный срок.

Кроме того, введение обязательности претензионного порядка нивелирует основное правило урегулирования спора его участниками – добровольность примирения. Нынешняя редакция ч. 5 ст. 4 АПК РФ, означает, что добровольность может быть реализована только в рамках обязательности: субъекты предпринимательской деятельности в любом случае «обязаны» соблюдать претензионный порядок, но «вправе» добровольно регламентировать процедуру направления, сроков рассмотрения претензии и пр. На наш взгляд, необходимо найти законодательный компромисс с тем, чтобы законодательное регулирование соответствовало первоосновам теории альтернативного разрешения споров и примирительных процедур. Достижение такой «золотой середины», на наш взгляд, возможно путем до-

полнения ст. 4 АПК РФ. Суть данного дополнения заключается в том, что необходимо предусмотреть право сторон экономического спора отказаться от соблюдения претензионного порядка при наличии письменного соглашения (например, как одно из условий договора). При отсутствии такого соглашения должно действовать правило обязательного направления претензии до обращения в суд.

В завершении отметим, что развитие практики претензионного порядка необходимо и целесообразно, но должно сопровождаться тщательной законодательной регламентацией с тем, чтобы привести к положительным результатам как для спорящих сторон, так и для государства, с тем, чтобы обеспечить право на судебное разбирательство с соблюдением всех конституционных норм и международных стандартов.

¹ См.: Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая от 31 июля 1997 г. № 146-ФЗ (в ред. от 03 июля 2016 г.) // СЗ РФ. 1998. № 31, ст. 3824.

² За исключением актов ненормативного характера, принятых по итогам рассмотрения жалоб, апелляционных жалоб, актов ненормативного характера федерального органа исполнительной власти, уполномоченного по контролю и надзору в области налогов и сборов, действий или бездействия его должностных лиц.

³ См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (в ред. от 23 июня 2016 г.) // СЗ РФ. 2002. № 30, ст. 3012.

⁴ Данное правило не распространяется на дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, дел о несостоятельности (банкротстве), дел по корпоративным спорам, дел о защите прав и законных интересов группы лиц, дел о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования, дел об оспаривании решений третейских судов.

⁵ Иной порядок направления претензии установлен следующими нормативными правовыми актами: ч. 2 ст. 452 ГК РФ, ст. 161-163 КВБТ РФ, ст. 402-497 КТМ РФ, ст. 125-127 ВК РФ, ст. 119-124 УЖТ РФ, ст. 39 УАТИГНЭТ, ст. 12 ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности», ст. 55-56 ФЗ «О связи», ст. 37 ФЗ «О почтовой связи», ст. 16.1 ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств».

С. П. Казакова,

к.ю.н., ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

О. А. Кухарева,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РАВНОПРАВИА СТОРОН В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

В соответствии с ч. 3 ст. 123 Конституции РФ¹ судопроизводство в России осуществляется на основе равноправия сторон. В АПК РФ² содержание этого принципа нашло отражение в ст. 8, согласно которой арбитражное судопроизводство осуществляется на основе равноправия сторон. Соответственно, стороны арбитражного процесса наделяются равными правами на заявление ходатайств и отводов суду, представление арбитражному суду доказательств по делу, своих доводов и объяснений, участие в исследовании, представленных доказательств, выступление в судебных прениях, а также осуществление других процессуальных прав и обязанностей, закрепленных за ними АПК РФ.

При этом в силу ч. 3 ст. 8 АПК РФ арбитражный суд своими действиями, во-первых, не имеет права ставить какую-либо из сторон арбитражного процесса в преимущественное положение по отношению к другой стороне, а во-вторых, каким-либо образом ущемлять права одной из сторон процесса. Однако, как верно заметил В. М. Шерстюк, законодатель, установив подобный запрет, не предусмотрел правовых последствий в случае его нарушения арбитражным судом.³

Таким образом, принцип процессуального равноправия сторон заключается в принципе, согласно которому в арбитражном процессе обеспечивается равенство участников как при обращении в арбитражный суд (истец вправе подать исковое

заявление, а ответчик, в свою очередь, наделен правом предъявления встречного иска), так и посредством предоставления равных возможностей для использования процессуальных средств защиты своих интересов в арбитражном суде (истец имеет право отказаться от исковых требований, а ответчик, в свою очередь, отказаться от встречного иска, стороны арбитражного процесса вправе заключить мировое соглашение и т.д.).⁴

Принцип процессуального равноправия сторон, распространяющий свое действие на стороны арбитражного процесса (истца и ответчика), следует отличать от принципа равенства перед законом и судом, так как последний распространяется на всех без исключения граждан и организации.

Нарушение принципа равноправия сторон является основанием для отмены вынесенных судебных актов. По одному из дел Федеральный арбитражный суд Поволжского округа отменил судебные акты нижестоящих инстанций, направив дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, в том числе ввиду нарушения судами принципа равноправия сторон. Так, суд первой инстанции при рассмотрении дела отказал ответчику в удовлетворении ходатайства о приобщении документов, в связи с чем ответчик утратил возможность доказать свои возражения по иску. Кроме того, судом апелляционной инстанции ходатайство ответчика о назначении почерковедческой экспертизы счетов-фактур, актов об оказании услуг, акта сверки взаимной задолженности, также было отклонено. При этом, суды обеих инстанций не дали надлежащей оценки с учетом возражений ответчика тому факту, что копии актов об оказании услуг с января по декабрь 2011 г., акта сверки взаимной задолженности с 01.01.2011 по 31.12.2011 подписаны руководителем ответчика датой 01.11.2011, и эти документы истец предоставил в судебное заседание при рассмотрении дела по существу. Между тем истцом заявлены требования за период с 01.01.2011 по 31.10.2011. При таких условиях судебные акты подлежат отмене как принятые в нарушение принципов равноправия сторон, состязательности арбитражного процесса при недостаточном исследовании обстоятельств, имеющих существенное значение для дела, а дело – передаче на новое рассмотрение.⁵

В судебной практике также встречаются случаи ненадлежащего уведомления одной из сторон арбитражного процесса о рассмотрении дела, в связи с чем такая сторона процесса лишается возможности участвовать в судебном заседании и осуществлять реальную защиту своих прав и законных интересов, что также является нарушением принципа равноправия сторон и служит основанием для отмены судебного решения. Так, по одному из дел суд кассационной инстанции отменил решение Арбитражного суда Саратовской области и направил дело на новое рассмотрение ввиду нарушения судом принципа равноправия сторон и принципа состязательности арбитражного процесса, в силу следующих обстоятельств. Определение Арбитражного суда Саратовской области от 20.01.2010 об отложении судебного разбирательства на 28.01.2010 на 14 часов 45 минут было направлено лицам, участвующим в деле, заказными письмами с уведомлениями о вручении лишь 27.01.2010. Указанное определение ответчиком Ермоленко Д.В. было получено 01.02.2010. Таким образом, 28.01.2010 к началу судебного заседания суд не располагал информацией об извещении Ермоленко Д.В. о месте и времени судебного заседания. При таких обстоятельствах, следует признать, что Ермоленко Д.В., не был извещен о времени и месте судебного заседания в арбитражном суде первой инстанции надлежащим образом и, как следствие, был лишен права участвовать в судебном заседании и защищать свои интересы.⁶

Таким образом, как показывает существующая судебная практика, нарушение арбитражным судом принципа равноправия сторон является безусловным основанием для отмены судебного решения, в связи с чем соблюдение данного принципа имеет важное значение на всех стадиях арбитражного процесса. Более того, соблюдение арбитражным судом принципа процессуального равноправия сторон процесса является предпосылкой реализации принципа состязательности процесса.

¹ См.: Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (ред. От 21.07.2014) «Российская газета», № 237, 25.12.1993; Собрание законодательства РФ. 2014. № 30 (Часть I), ст. 42029.

² См.: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ (в ред. от 15.02.2016) // Собрание законодательства РФ. 2002. № 30, Ст. 3012; 2016. № 7. Ст. 906.

³ См.: Шерстюк В. М. Производство в арбитражном суде первой инстанции. М., «Проспект». 2011. С. 31.

⁴ См.: Сангаджиев Б. В. Состязательность в арбитражном судопроизводстве и принципы защиты прав человека // Образование и право. 2011. № 11. С. 228.

⁵ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 13.09.2012 г. по делу № А65-27630/2011. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения 20.02.2016).

⁶ См.: Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 19.05.2010 г. по делу № А57-24311/2009. URL: <http://ras.arbitr.ru> (дата обращения 20.02.2016).

Ю. Б. Каламова,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ «ПРЕТЕНЗИОННОГО» ПОРЯДКА ПО ДЕЛАМ О ВЫДАЧЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЛИСТА НА ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ ТРЕТЕЙСКОГО РЕШЕНИЯ

Сравнительный анализ динамики движения дел в арбитражных судах субъектов Российской Федерации в рамках ежегодного мониторинга статистических сведений показал, что за последние 2 года количество рассмотренных дел о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения выросло в арифметической прогрессии наряду с количеством дел, по которым в удовлетворении таких требований арбитражным судом было отказано.

Так, например, в 2014 году арбитражными судами субъектов Российской Федерации рассмотрено 5 506 дел данной категории, из них требования удовлетворены лишь в отношении 4 531 дела, что в процентном соотношении составляет 82 %¹. Следовательно, 18 % заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения остались без удовлетворения. В 2015 году рассмотрено соответственно 7 694 дела, из них требования о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения удовлетворены в отношении 6 003 дел², что составило 78%. Таким образом, количество дел, по которым в удовлетворении заявленных требований было отказано в 2015 году увеличилось на 4 %.

Проанализированная нами статистика наглядно демонстрирует, что на фоне увеличения нагрузки на государственный суд по данной категории дел процент исполнимости третейских решений оставляет желать лучшего. К тому же возрастающее в арбитражных судах количество дел о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения явно свидетельствует о неспособностях существующего механизма добровольного исполнения третейского решения, составляющего квинтэссенцию арбитража (третейского разбирательства), к вызовам современного гражданского оборота. Не исключено, что изменения, внесенные в ч. 5 ст. 4 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) Федеральным законом от 02.03.2016 № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 47-ФЗ), могут серьезно усложнить действующий порядок исполнения третейского решения, в первую очередь, на стадии выдачи исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения.

Напомним, что с 1 июня 2016 года введен обязательный досудебный претензионный порядок урегулирования споров в арбитражных судах (далее – претензионный порядок). Согласно новой редакции ч. 5 ст. 4 АПК РФ дела о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения (далее – дела о выдаче исполнительного листа) в отличие от дел об оспаривании третейских решений не вошли в перечень дел, в отношении которых исключается необходимость соблюдения претензионного порядка (далее – перечень дел). Причем вопрос о критериях выборки той или иной категории дел, которыми руководствовался законодатель при внесении изменений в ч. 5 ст. 4 АПК РФ, до сих

пор остается открытым. В результате указанных изменений судебная практика стала реже учитывать законные интересы взыскателей по третейскому решению, вызывая неоправданные временные издержки при рассмотрении заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения.

Арбитражные суды субъектов Российской Федерации, ограничительно толкуя установленный ч. 5 ст. 4 АПК РФ перечень дел, взяли себе за правило возвращать такие заявления, как поданные с несоблюдением претензионного срока 30 календарных дней. Арбитражные суды федеральных округов, в свою очередь, отменяют определения арбитражных судов субъектов Российской Федерации с мотивировкой «принятое с нарушением норм процессуального права», и направляют дела на новое рассмотрение в тот же суд³.

С учетом изложенного принимаемые арбитражными судами субъектов Российской Федерации (далее – арбитражные суды) судебные акты, на наш взгляд, значительно сдерживают момент реального исполнения третейского решения и, как следствие, не позволяют квалифицировать третейское решение как альтернативную гарантию защиты нарушенных и (или) оспариваемых прав, свобод и законных интересов. Безусловно, оперативность и своевременность не столько принятия, сколько исполнения третейского решения суть ключевые понятия третейского процесса, оказывающие непосредственное влияние на эффективность защиты нарушенных и (или) оспариваемых прав, свобод и законных интересов. Однако правоприменительная практика, формирующаяся под влиянием Федерального закона № 47-ФЗ, дает повод в этом усомниться.

На стадии проектирования Федерального закона № 47-ФЗ из пояснительной записки к законопроекту следовало, что целью его принятия является реализация задачи по оптимизации судебной нагрузки, которая на VIII Всероссийском съезде судей обозначена в качестве приоритетной. Одной из причин высокой нагрузки арбитражных судов является злоупотребление лицами, участвующими в деле, и иными участниками арбитражного процесса своими процессуальными правами, что существенно усложняет рассмотрение дела и затягивает судебный процесс⁴.

Между тем убеждены, что предлагаемые законодателем меры не являются единственно возможными правовыми средствами для достижения заданных целей. Следует учесть, что ч. 5 ст. 4 АПК РФ предписывает сторонам воспользоваться претензионным порядком, направленным на досудебное урегулирование спорных правоотношений. При переходе к стадии выдачи исполнительного листа спор, возникший из гражданских правоотношений, как правило, отсутствует, поскольку урегулирован третейским судом, о чем свидетельствует принятое им решение. В рамках производства по делам о выдаче исполнительного листа реализуется государственная гарантия защиты нарушенных прав в виде обеспечения принудительного исполнения третейского решения, неисполненного должником добровольно. Воспользоваться такой гарантией представляется разумным не иначе как после принятия сторонами арбитража (третейского разбирательства) исчерпывающих мер по добровольному исполнению третейского решения. С одной стороны, это позволит сохранить сущность и специфику арбитража (третейского разбирательства). С другой стороны, такой подход нацелен на более эффективную защиту нарушенных прав. Оптимизацию деятельности арбитражных судов в этом случае следует рассматривать как закономерное следствие предпринятых сторонами арбитража (третейского разбирательства) исчерпывающих мер по добровольному исполнению третейского решения. Диспозитивное установление, заложенное в ч. 5 ст. 4 АПК РФ в виде формулы «если иные срок и (или) порядок не установлены законом или договором», является лишь очередным подтверждением целесообразности внесения изменений в процессуальный порядок рассмотрения заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения. Иными словами, редакция ч. 5 ст. 4 АПК РФ служит своего рода аналогией права, в соответствии с которой государственному суду предстоит оценить добросовестность обеих сторон, проявленную каждой из них

на стадии добровольного исполнения третейского решения. В случае если взыскатель, злоупотребив своим правом, до истечения установленного срока на добровольное исполнение решения обратился в государственный суд за выдачей исполнительного листа, государственный суд оставляет его заявление без рассмотрения, повторно предоставив сторонам срок для добровольного исполнения решения, не истекший к моменту такого обращения. Направление должнику претензии о неисполнении третейского решения представляется излишним и безрезультатным, поскольку не окажет существенного влияния на эффективность защиты нарушенных прав, свобод и законных интересов.

Вышеизложенные доводы влекут необходимость внесения ряда поправок в арбитражное процессуальное законодательство Российской Федерации. В частности, главу 30 АПК РФ предлагается дополнить статьей 238.1 следующего содержания:

«Статья 238.1. Основания для оставления заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда без рассмотрения

Суд оставляет заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда без рассмотрения в случае, если сторона арбитража (третейского разбирательства), против которой принято решение третейского суда, представит доказательство того, что процедура арбитража (третейского разбирательства) в части добровольного исполнения решения третейского суда не соответствовала соглашению сторон или федеральному закону.»

Пункт 5 части 3 статьи 239 АПК РФ изложить в следующей редакции: «5) *состав третейского суда или процедура арбитража в части разрешения спора или принятия решения третейским судом не соответствовали соглашению сторон или федеральному закону.*».

¹ Отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации в 2014 году // URL: www.cder.ru (дата обращения 16.08.2016)

² Отчет о работе арбитражных судов субъектов Российской Федерации в 2015 году // URL: www.cder.ru (дата обращения 16.08.2016)

³ Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.07.2016 по делу № А40-132970/16; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 21.07.2016 по делу № А40-131431/16; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 05.08.2016 по делу № Ф10-3068/2016 // [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс»

⁴ Пояснительная записка к проекту Федерального закона № 638178-6 «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // [Электронный ресурс] // Доступ из справ.-правовой системы «Консультант плюс»

О. С. Мрастьева,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

С. А. Семикина,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ

В настоящее время медиация является одной из распространенных в примирительных процедурах в судопроизводстве арбитражных судов. Медиация – это способ разрешения спора при участии третьей, нейтральной, беспристрастной стороны – медиатора, оказывающего содействие сторонам, вовлеченным в спор и добровольно участвующим в процедуре медиации, с целью выработки взаимоприемлемого и жизнеспособного решения по разрешению спора на условиях взаимного уважения и принятия права каждой из сторон защищать свои интересы.

Свое официальное закрепление медиация нашла в Федеральном законе Российской Федерации от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)»¹, в котором процедура медиации (посредничества) определяется

как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Изучив данный закон, можно выделить как отдельные, положительные так и отрицательные стороны применения медиации в России.

К положительным моментам относится, во-первых, экономия времени, отсутствие негатива в отношениях сторон. Во-вторых, плюс медиации заключается в том еще и в том, что она внесудебная. Так же плюсом можно считать то, что стороны могут самостоятельно определить правила урегулирования спора, в том числе выбрать конкретного специалиста (медиатора), который пользуется авторитетом у обеих спорящих сторон и обладает необходимыми знаниями для разрешения их конфликта интересов. Эффективность медиации определяется особенностями и характером деятельности третьей стороны, а именно: ее незаинтересованностью в урегулировании конфликта, наличием знаний и профессиональных качеств по проведению регулирующего процесса². Следует отметить что, медиатор должен обладать не просто набором любых знаний, а именно знаниями в определенных сферах: экономике, юриспруденции и т.д. В настоящее время деятельность, которая именуется как урегулирование спора медиатором, уже и сейчас осуществляется реально представителями сторон, адвокатами, иными лицами, осуществляющими юридическую помощь.

Наряду с положительными аспектами также можно выделить и негативные. Учитывая, что данный институт создан недавно, существует некий фактор недоверия, непонимания, как это будет работать. Необходимо доработать законодательную базу, чтобы данный институт стал для сторон более выгодным по сравнению с обращениями в судебные органы. Отсутствие гарантированности исполнения медиативного соглашения, так как оно подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон. А так же риск траты времени, по истечении которого будет сложно восстановить нарушенное право даже посредством судебной защиты. Также к недоработкам можно отнести вопрос касающийся сроков совершения тех или иных действий. Так, пункт 1 статьи 13 Закона о медиации гласит, что сроки проведения процедуры медиации определяются соглашением о проведении процедуры медиации. При этом медиатор и стороны должны принимать все возможные меры для того, чтобы указанная процедура была прекращена в срок не более чем в течение шестидесяти дней.

За период с 2013 г. по 2014 г. медиация применялась после возбуждения производств по делам арбитражными судами – в 15 регионах (арбитражные суды Воронежской, Кировской, Новгородской, Омской, Пензенской, Тамбовской областей, Красноярского, Приморского краев, республик Алтай, Башкортостан, Саха (Якутия), Татарстан, города Москвы, Шестой арбитражный апелляционный суд, Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд, Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд, Суд по интеллектуальным правам).

К числу рассматриваемых арбитражными судами категорий споров, в которых стороны использовали процедуру медиации после возбуждения производства по делу, следующие: о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договорам купли-продажи, займа и кредита, возмездного оказания услуг, аренды, подряда и другим; корпоративные; о нарушении прав собственника, не связанных с лишением владения; о защите деловой репутации и другие.

По мнению судебных органов, процессуальными препятствиями для эффективного использования института примирения, как в гражданском, так и в арбитражном процессе являются отсутствие института обязательной медиации, отсутствие у судей права направлять лиц, участвующих в деле, на обязательное прохождение процедуры медиации, неурегулированность процессуальным законодательством вопроса о течении процессуальных сроков на период прохождения сторонами процедуры медиации.

Судами разработаны и выявлены на практике следующие причины низкой популярности примирительных процедур, остановимся на основных: 1) относительная новизна про-

цедуры медиации; 2) отсутствие медиаторов; 3) отсутствие рекламы на рынке профессиональных медиаторов; 4) отсутствие распространенной практики использования медиации; 5) отсутствие в суде помещений, которые можно было бы предоставлять для проведения примирительных процедур; 6) низкая активность просветительской работы на уровне государственных органов всех уровней и органов местного самоуправления, средств массовой информации, медиаторов; 7) необязательность проведения процедуры медиации до обращения в суд и т.д.³

По нашему мнению, субъектам арбитражного процесса стоит применять способы для урегулирования спора между собой, так как использование их приведет к быстрому решению всех вопросов, а также к совершенствованию самой судебной системы. Общество в России должно постепенно уходить от стереотипов некачественного разрешения спора примирительными способами, кроме как при разрешении конфликта государственными судами.

На многих сайтах арбитражного суда вывешена информация о списках специалистов медиаторов, занимающиеся вопросами урегулирования спора. Неплохая тенденция по разрешению спора с помощью медиации наблюдается в Свердловской области, где создан Центр медиации УрГЮА⁴. С участием данного центра были рассмотрены следующие виды споров, подведомственные арбитражному суду: из договоров электроснабжения; договоров из строительного подряда; из договоров кредитования; корпоративные споры и другие. 80% проведенных медиаций закончились заключением медиативным соглашением. На основании заключенных медиативных соглашений производство по делу в арбитражных судах прекращалось, в связи с отказом истца от иска и т.д.

Приведем пример, показывающий, что при участии медиаторов Арбитражный суд Ростовской области прекратил производство по делу в связи с заключением медиативного соглашения между участниками предпринимательской деятельности и утвердил это соглашение как мировое на основании статьи 12 Федерального закона от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» медиативное соглашение, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения в соответствии с процессуальным законодательством или законодательством о третейских судах, законодательством о международном коммерческом арбитраже⁵.

Таким образом, особенность применения медиации в судопроизводстве арбитражных судов проявляется в совершенствовании правосознания и правовой культуры граждан, в уменьшении нагрузки на арбитражные суды и создании приемлемых условий для участников процесса, т.к. в результате загруженности судов они не могут полноценно высказать свою позицию в ходе «поспешного» судебного заседания. Огромная нагрузка неизбежно влечет за собой нарушение процессуальных сроков, снижение качества подготовки дел к судебному разбирательству и вынесение неэффективных судебных актов, что приведет к нарушению конституционного права, законного интереса сторон.

¹ Федеральный закон от 27.07.2010 N 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» //СЗ РФ. 2010. № 31, ст. 4162

² Захарьяшева И. Ю. Примирительные процедуры в арбитражном процессуальном законодательстве Российской Федерации (концептуальные основы и перспективы развития): Дис. ... к-та юрид. наук. – Саратов, 2005. С. 151.

³ Справка о практике применения судами Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» за период с 2013 по 2014 г.г. (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 1 апреля 2015 г.) // Бюллетень ВС РФ. 2015. № 6.

⁴ <http://www.ekaterinburg.arbitr.ru/about/primir/posredn#3> (дата обращения 9.06.2016 г.)

⁵ <http://rostov.arbitr.ru/node/17297> (дата обращения 9.06.2016 г.)

Е. С. Раздьяконов,

к. ю. н., доцент

(Уральский государственный юридический университет)

К ВОПРОСУ О ПРИКАЗНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

В последнее время налицо тенденции унификации видов производств, применяемых в гражданском и арбитражном процессе. Зачастую это происходит путем механического копирования. Частным примером подобного подхода в унификации является внедрение упрощенного производства в гражданском процессе и приказного производства в арбитражном. Остановимся на последнем.

Приказное производство по своей сути является квазисудебной процедурой, направленной на защиту прав, с очевидностью имеющихся у субъектов частноправовых или публично-правовых отношений. Эта очевидность обусловлена позицией законодателя и следует из перечня требований, по которым выдается судебный приказ (ст. 229.2 АПК РФ). Очевидность наличия права, о защите которого испрашивает взыскатель, в ряде источников именуется бесспорностью требований¹. В реальности, бесспорность требований лишь презюмируется, точно также, как и презюмируется наличие субъективного права, о защите которого просит взыскатель. Эта процессуальная презумпция² обусловлена необходимостью достижения целей, которые ставил законодатель, вводя приказное производство.

Появление приказного производства в арбитражном процессе преследовалось сокращение нагрузки судей и ускорение срока защиты субъективного права взыскателя. Однако механизм реализации данных целей поставил целый ряд процессуальных вопросов и проблем.

Для сокращения нагрузки судей следует более широко применять несудебные формы гражданской юрисдикции, например, нотариат. Прекрасно для этих целей могло бы подойти удовлетворение бесспорных требований через совершение исполнительной надписи нотариусом. Согласно ст. 91 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате главным условием совершения исполнительной надписи нотариуса является бесспорность требований взыскателя к должнику. Именно первое условие (бесспорность требований) обуславливает близость судебного приказа и исполнительной надписи нотариуса.

Отсутствие возможности заявить о пропуске срока исковой давности, судебного срока в приказном производстве. Судебный приказ выдается без проведения судебного заседания и вызова сторон. Заявление против исполнения судебного приказа может быть немотивированным и подается только в суд. Это будет провоцировать инициирование последующего процесса со стороны кредитора. Напротив, исполнительная надпись совершается нотариусом, если со дня, когда обязательство должно было быть исполнено, прошло не более чем два года.

Защита бесспорных требований посредством приказного производства все равно потребует проведения судебных заседаний по распределению судебных расходов. Одним из элементов принципа гарантированности и доступности судебной защиты является право пользоваться услугами судебного представителя, в том числе на возмездной основе. В арбитражном процессе это особенно актуально. Соответственно, встает вопрос о распределении судебных издержек на оплату услуг представителя. Данный вопрос главой 29.1 АПК РФ, посвященной приказному производству, никак не регулируется. Если судебные расходы на оплату услуг представителя понесены до подачи в арбитражный суд заявления о выдаче судебного приказа, то вопрос о их возмещении в судебном приказе разрешать нельзя, т.к. требование о возмещении судебных издержек не относится ни к одному из требований, перечисленных в ст. 229.2 АПК РФ. Как в названном случае, так и в случае заявления требования о возмещении судебных издержек после выдачи судебного приказа, суду надлежит рассматривать такие требования в судебном заседании с вынесением судебного определения.

Для обращения за судебным приказом не требуется соблюдение претензионного или иного досудебного по-

рядка. Во-первых, досудебный порядок согласно ч.5 ст. 4 АПК РФ является необходимым условием обращения в арбитражный суд для разрешения спора из гражданских, административных или иных публичных правоотношений, в то время как приказное производство не предполагает наличия спора о праве (п.5 ч.1 ст. 229.4 АПК РФ). Во-вторых, ни в содержании заявления о выдаче судебного приказа, ни в перечне документов, прикладываемых к такому заявлению, не требуется указывать на соблюдение претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора. Одним из мотивов введения обязательного досудебного порядка урегулирования спора была попытка сократить число рассматриваемых судами дел с учетом того, что обоснованная претензия будет достаточным аргументом для добровольного удовлетворения требования, когда такое требование с очевидностью носит законный характер. В этом контексте отказ законодателя от претензионного и иного досудебного порядка в делах приказного производства выглядит странным и непоследовательным.

Выбор надлежащего вида производства возложен на лицо, обращающееся в суд за защитой своих прав, с негативными последствиями в случае ошибки. Правила приказного производства предусматривают возврат заявления о выдаче судебного приказа в том случае, если из заявления о выдаче судебного приказа и приложенных документов усматривается наличие спора о праве (п.5 ч.1 ст. 229.4 АПК РФ). Использование законодателем слова «усматривается» предполагает возвращать заявление о выдаче судебного приказа при всяком подозрении наличия спора о праве. С другой стороны, в общие правила искового производства добавлено положение о том, что арбитражный суд возвращает исковое заявление, если заявленные требования подлежат рассмотрению в порядке приказного производства (п.2.1 ч.1 ст. 129 АПК РФ). При таком нормативном регулировании получается, что лицо, обращающееся в суд за защитой своих прав, должно изначально самостоятельно и верно определить вид применяемого производства, в котором будут рассматриваться его требования, иначе понесет неблагоприятные процессуальные последствия в виде возврата поданных в суд документов. При наличии подобных последствий можно утверждать, что квалификация заявленных требований и выбор вида производства является процессуальной обязанностью истца (взыскателя). Неприятным в данной ситуации представляется то обстоятельство, что даже квалифицированное и обоснованное мнение истца (заявителя) о наличии (отсутствии) спора о праве может не совпадать с мнением конкретного судьи. Здесь будет действовать непреодолимый фактор судьейского усмотрения, поскольку критерии бесспорности требований во многом не формализованы. Подобное правовое регулирование создает правовую неопределенность и является нарушением конституционного права на судебную защиту, затрудняет доступ к правосудию.

Применительно к приказному производству в арбитражном процессе, хотелось бы видеть унификацию требований, предъявляемых законом к исковому заявлению и заявлению о выдаче судебного приказа, и предоставление судом судебной процедуры в зависимости от выбранной заявителем формы обращения в суд. Это позволило бы исключить нормы о возвращении документов (п.2.1 ч.1 ст. 129 и п.5 ч.1 ст. 229.4 АПК РФ) тем самым сократить время, необходимое для получения судебной защиты.

Отсутствуют четкие условия рассмотрения требований в приказном производстве. Например, не формализовано условие защиты требований в приказном производстве о том, что требования «должником признаются, но не исполняются». Во-первых, дискуссионным является вопрос о надлежащем признании требований должником, какими документами может быть подтверждено такое признание. Во-вторых, законом не урегулирована ситуация, когда подается заявление о выдаче судебного приказа по требованиям, одно из которых признается должником, а другое нет. Например, взыскатель обращается для взыскания задолженности по договору, которая состоит из основного долга и неустойки. При этом сумма основного долга признается должником, а в отношении неустойки такого признания не имеется. В-третьих, дискуссионным является вопрос о возможности выдачи судебного приказа

в том случае, когда требования взыскателя должником признаются и исполняются. В этом контексте формулировка закона «не исполняются» должна быть заменена на «не исполнены полностью или частично».

Право отменить судебный приказ лишь возможность, которую не все смогут реализовать. В соответствии с ч.3 ст. 229.5 АПК РФ должнику, не согласному с вынесенным судебным приказом, предоставляется десятидневный срок для представления возражений относительно исполнения судебного приказа, исчисляемый с даты получения копии судебного приказа. При этом как следует из ч.4 и ч.5 ст. 229.5 АПК РФ в указанный десятидневный срок возражения должны поступить в арбитражный суд, выдавший судебный приказ. Данное положение является исключением из общего правила ч.6 ст. 114 АПК РФ, считающего заявление, жалобу и прочие процессуальные документы поданными в установленный срок, если они были сданы в течение этого срока на почту. Вместе с тем, уложиться в десятидневный срок в целом ряде случаев будет изначально невозможно, поскольку контрольные сроки доставки корреспонденции, утв. Постановлением Правительства РФ от 24.03.2006 № 160³, могут превышать эти десять дней.

¹ Борисова В. Ф. Судебный приказ: проблемы вынесения и исполнения // Российская юстиция. 2013. № 9. С. 39 – 41.

² Подробнее о процессуальных презумпциях см.: Сериков Ю. А. Презумпции в гражданском судопроизводстве / Ю. А. Сериков; науч. ред. В. В. Ярков. – М.: ВолтерсКлувер, 2006.

³ СЗ РФ. 2006. № 14. Ст. 1540.

Т. А. Савельева,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

**ИНСТИТУТ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ
В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА
ПО ПРЕДСТАВЛЕНИЮ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ВЕРХОВНОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И ЗАМЕСТИТЕЛЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ВЕРХОВНОГО СУДА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Самые большие изменения арбитражного процессуального законодательства, сделанные в ходе судебной реформы по результатам Закона о поправке к Конституции Российской Федерации от 5 февраля 2014 г. N 2-ФКЗ «О Верховном Суде Российской Федерации и прокуратуре Российской Федерации»¹, касаются прежде всего порядка пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, а именно, кассационного и надзорного производства.

В арбитражном процессуальном законодательстве нововведения связаны, в том числе, с расширением полномочий Председателя Верховного Суда РФ и заместителя Председателя Верховного Суда РФ, которые проявились в ряде норм АПК РФ. Так, высшие должностные лица Верховного Суда РФ вправе не согласиться с определением судьи Верховного Суда РФ о восстановлении пропущенного срока подачи кассационной жалобы, представления в Судебную коллегию по экономическим спорам или определения об отказе в восстановлении пропущенного срока и вынести собственное определение по этому вопросу (ч. 4 ст. 291.2 АПК РФ).

Председатель Верховного Суда РФ, заместитель Председателя Верховного Суда РФ вправе не согласиться с определением судьи Верховного Суда РФ об отказе в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда РФ и вынести определение о его отмене и передаче кассационных жалоб вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда РФ (ч. 8 ст. 291.6 АПК РФ). Аналогичное правило действует и в отношении определений судьи Верховного Суда РФ об отказе в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума Верховного Суда РФ (ч. 7 ст. 308.4 АПК РФ).

Председатель Верховного Суда РФ, заместитель Председателя Верховного Суда РФ в случае истребования

дела с учетом его сложности могут продлить срок рассмотрения кассационной жалобы, представления, надзорной жалобы, представления (ч. 2 ст. 291.7 АПК РФ, ч. 2 ст. 308.5 АПК РФ).

Аналогичное правило предусмотрено относительно определения судьей Верховного Суда об отказе в передаче кассационной жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда РФ (ч. 8 ст. 291.6 АПК РФ).

Заметим, что подобные полномочия высших должностных лиц Верховного Суда РФ, не известные ранее действующему законодательству о судопроизводстве в арбитражных судах, получили неоднозначную оценку среди юридического сообщества, но в целом обозначены как дискреционные, то есть «... полномочия, позволяющие должностному лицу действовать по собственному усмотрению в пределах определенных законом полномочий»².

Но, пожалуй, в высшей степени, уровень судейского усмотрения проявляется в полномочиях Председателя Верховного Суда РФ и Заместителя Председателя Верховного суда РФ, позволяющим последним по жалобе заинтересованных лиц право внести в Президиум Верховного Суда РФ представление о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора в целях устранения фундаментальных нарушений норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на законность обжалуемых судебных постановлений и лишили участников спорных материальных или процессуальных правоотношений возможности осуществления прав, гарантированных АПК РФ, в том числе права на доступ к правосудию, права на справедливое судебное разбирательство на основе принципа состязательности и равноправия сторон, либо существенно ограничили эти права (ч. 1 ст. 308.10 АПК РФ).

По мнению Т.Андреевой, указанные новеллы приведут к тому, что в арбитражной системе можно будет трижды пересмотреть вступивший в силу судебный акт, что «...в совокупности с наделением должностных лиц Верховного Суда РФ специальными дискреционными полномочиями повлечет угрозу нарушения принципа правовой определенности, стабильности судебных актов». В конечном счете «предлагаемое законопроектном регулирование фактически возвратит состояние правовой определенности в экономической сфере на десять лет назад»³.

Справедливости ради, стоит отметить, что подобный порядок инициирования должностными лицами суда надзорного производства, известен действующему гражданскому процессуальному законодательству (ст. 39111 ГПК РФ).

В настоящее время на рассмотрении в Государственной Думе находится законопроект № 1103086-6 «О внесении изменений в статью 308.10 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»⁴, которым предлагается расширить полномочия Председателя Верховного Суда РФ и его заместителей, предоставив им право в исключительных (особых) случаях инициировать пересмотр вступивших в законную силу судебных актов при наличии фундаментальных нарушений норм материального права или норм процессуального права, которые повлекли неправомерность вынесенных судебных актов и лишили участников спора возможности осуществления, в том числе, конституционных прав. При этом, как утверждает субъект права законодательной инициативы депутат Государственной Думы В.А. Поневежский, для возбуждения надзорного производства в данном случае *не требуется обращения к указанным должностным лицам заинтересованных лиц* (курсив наш – Т.С.), поскольку в данном случае целью пересмотра является выполнение публичных функций государства посредством исправления судебной ошибки. В таких случаях поводом к внесению представления о пересмотре дела в Президиум Верховного Суда РФ может стать ошибка, выявленная в ходе проведенного изучения и обобщения Верховным Судом РФ материалов судебной практики, информация из общедоступных источников, в том числе, средств массовой информации, и т.п.

Как указано в Пояснительной записке к указанному законопроекту, в целях обеспечения стабильности материальных правоотношений возможность реализации данного полномочия ограничивается определенным сроком – внесение пред-

ставления возможно в течение трех лет с момента вступления в законную силу вынесенных по делу судебных актов.

Следует отметить, что правило о возможности инициирования надзорного производства в арбитражном процессе высшими должностными лицами Верховного суда РФ было неоднократно предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ. И если в целом Конституционный Суд РФ не усматривает конституционно-правовых претензий к функционированию надзорной инстанции, включающей дополнительно к общему порядку предварительного производства в надзорной инстанции и особую процедуру инициирования пересмотра судебных постановлений в порядке надзора, предназначенную для неких исключительных случаев, то в рамках этой особой процедуры, как указывается в одном из постановлений Конституционного Суда РФ, должностные лица Верховного Суда РФ не могут вносить представления о пересмотре судебных постановлений в порядке надзора *по собственной инициативе* (курсив наш – Т.С.), поскольку это противоречит принципам состязательности и равноправия сторон при осуществлении судопроизводства (ч. 3 ст. 13 Конституции РФ), а также конкретизирующему их принципу диспозитивности⁵.

Между тем, в одном из последних своих постановлений, Конституционный Суд констатировал, что «...порядок, установленный оспариваемым законоположением (ч. 1 ст. 308.10 АПК РФ), предполагает внесение Председателем Верховного Суда РФ, заместителем Председателя Верховного Суда РФ представления о пересмотре в порядке надзора любого судебного постановления (первой, апелляционной или кассационной инстанций), *независимо от обжалования этого судебного акта в судах нижестоящих проверочных инстанций, и имеет своей целью устранение фундаментальных нарушений норм права на более ранних этапах процесса без соблюдения общих правил подсудности* (курсив наш – Т.С.), закрепленных процессуальным законодательством и предусматривающих необходимость при обжаловании судебного акта *последовательного соблюдения принципа инстанционности*⁶ (курсив наш – Т.С.).

Таким образом, выявленный конституционно-правовой смысл института пересмотра судебных постановлений в порядке надзора по представлению Председателя Верховного Суда РФ и Заместителя Председателя Верховного Суда РФ, а также законопроектная деятельность по этому вопросу по сути выводят этот институт за рамки правового поля, сформированного для пересмотра судебных постановлений в порядке надзора в арбитражном процессе и открывают безграничный простор для судейского усмотрения, сводя к минимуму процессуальные гарантии справедливого судебного разбирательства.

¹ См.: Собрание законодательства РФ. 2014. № 6. Ст. 548.

² См.: Клеандров М. И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты, М., 2008 URL: <http://lib.ink/rossii-pravo-finansovoe/status-sudii-pravovoy-smejninye.html>

³ См.: URL: <http://pravo.ru/review/view/103664/> (дата обращения – 27 июля 2016 г.).

⁴ См.: URL: [http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=1103086-6](http://asozd.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=1103086-6) (дата обращения – 27 июля 2016 г.).

⁵ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 05.02.2007 г. № 2-П URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx> (дата обращения – 26 июля 2016 г.).

⁶ См.: Определение Конституционного Суда РФ от 06.06.2016 № 1155-О URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx> (дата обращения – 26 июля 2016 г.).

С. Ж. Соловых,
к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

РЕСТИТУЦИЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Термин «реституция» в переводе с латинского языка означает восстановление, привод в первоначальное, исходное состояние. Такая реституция должна включать возврат собственности или выплату за причиненный вред или ущерб, возмещение расходов, понесенных в результате виктимизации, и восстановление в правах¹.

Еще в римском праве сторона, недовольная судебным решением, могла просить у претора *restitutio in integrum*, восстановления в первоначальное положение, т.е. просить

об уничтожении наступивших юридических последствий. Какое-нибудь событие могло обладать юридической силой по действующим нормам, но претор находил, что несправедливо в данном случае оставить за ним эту силу, тогда он по ходатайству потерпевшего восстанавливал его в первоначальное состояние, т.е. отменял полностью или отчасти юридические последствия этого события, возвращая просителю утраченный иск или утраченное право. Это средство защиты давалось претором не только против судебного решения, но и в ряде других случаев, когда по обстоятельствам дела претор не считал возможным строгое применение общих норм права. Применение этого экстраординарного средства производилось как по просьбе сторон, так и по собственному усмотрению магистрата в целях защиты верхушки господствующих классов².

Законодательного закрепления термин «реституция» в современном российском законодательстве не получил. Однако оперирование данным термином достаточно часто можно встретить как в научных работах, так и в судебных актах. Применительно к гражданскому праву реституция рассматривается как последствие исполнения недействительной сделки, а реституционные правоотношения определяются как вид гражданских правоотношений, возникающих между сторонами такой сделки при исполнении недействительной сделки. В уголовном процессе под реституцией понимают восстановление в уголовном деле материального положения лица, пострадавшего от преступления, посредством возвращения ему в порядке, указанном в законе, вещественных доказательств, а при необходимости предметов того же рода или уплаты их стоимости, если это возможно без ущерба для производства по делу³.

Таким образом, в праве реституция – представляет собой общее понятие, включающее в себя как восстановление в первоначальном правовом положении, так и восстановление в первоначальном имущественном положении. Первоначальное имущественное положение может восстанавливаться как путем возврата собственности в натуре, так и путем компенсационных выплат за причиненный ущерб.

Реституция имеет прямое отношение к арбитражной процессуальной деятельности. Однако в сфере арбитражного судопроизводства она приобретает определенные особенности, обусловленные назначением и ролью арбитражного процесса. В арбитражном судопроизводстве реституция означает восстановление первоначального положения участника арбитражного процесса.

Таким образом, по своей природе реституция при производстве дел в арбитражных судах является арбитражно-процессуальной. Это обусловлено рядом обстоятельств.

Так, при определении реституции следует учитывать преследуемую соответствующей деятельностью цель, а именно восстановление в полном объеме имущественных прав участников арбитражного процесса. Это объясняется тем, что процессуальная реституция обеспечивает назначение арбитражного судопроизводства – защиту прав и законных интересов лиц и организаций, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, вовлеченных в сферу экономического правосудия (ст. 1 АПК РФ).

При реституции возникают арбитражные процессуальные правоотношения. Такие отношения возникают, развиваются и прекращаются в сфере судопроизводства в арбитражных судах. И, несмотря на то, что при определении убытков в рамках компенсационной реституции применяются положения гражданского законодательства (ч. 1 ст. 98 АПК РФ), основания реституции и форма, в которой совершаются действия по ее реализации, указывают на ее специфику.

Возбуждение производства по процессуальной реституции являются: а) заявления лиц о применении процессуальной реституции; б) инициатива арбитражного суда.

Акты реституции являются процессуальными действиями, поэтому их результаты оформляются с соблюдением требований ст. 15 АПК РФ.

Таким образом, реституция может рассматриваться как способ возмещения вреда, полученного в результате участия в судебном разбирательстве. Содержанием данного способа

является возвращение имущественного положения субъекта в первоначально существовавшее до применения процессуальных мер (например, положения ст. 98 АПК РФ).

Может рассматриваться как способ приведения в первоначальное досудебное положение, т.е. реституция против решения юрисдикционного органа, имеющего юридическое значения для правоотношений между субъектами (например, положения ч. 5 ст. 148 АПК РФ, ст. 234, 235 АПК РФ).

Может рассматриваться как способ отмены юридических последствий события (например, положения ч. 4 ст. 198 АПК РФ).

Таким образом, действие реституции заключается в том, что она лишает силы факт, приведший юридические отношения к существующему состоянию, и восстанавливает прежнее состояние этих отношений. В силу этого можно сказать, что процессуальная реституция представлена двумя видами – компенсационного характера и преобразовательного характера.

Процессуальную реституцию, носящую компенсационный характер, следует рассматривать как средство, обеспечивающее возмещения вреда, причиненного применением процессуальных мер в ходе судебного разбирательства.

Процессуальную реституцию преобразовательного характера, следует рассматривать как средство, обеспечивающее аннулирование правового эффекта различных юридических фактов.

Нормативная конструкция компенсационной **реституции**, закрепленной в ст. 98 АПК РФ, предусматривает два механизма реализации прав и обязанностей сторон по восстановлению имущественного положения. Во-первых, это механизм возмещения убытков, которые определяются в соответствии с действующим гражданским законодательством (ч. 1 ст. 98 АПК РФ). Во-вторых, это механизм осуществления денежной компенсации (ч. 2 ст. 98 АПК РФ), размер которой определяет арбитражным процессуальным законодательством.

Нормативная конструкция правообразовательного характера закрепляет также два механизма реализации прав и обязанностей по аннулированию правового эффекта юридического факта. Во-первых, механизм восстановления сроков обращения в арбитражный суд (ч. 4 ст. 198 АПК РФ), во-вторых, механизм отмены компетенции юрисдикционного органа (ч. 5 ст. 148, ч. 4 ст. 229, 5, ст. 234, 235, 240 АПК РФ).

Так, например, сторона третейского разбирательства обращаясь в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции исключает возможность рассмотрения дела третейским судом. В случае удовлетворения данного обращения стороны, заключившие соглашение о рассмотрении дела в порядке третейского разбирательства, возвращаются в первоначальное положение, т.е. аннулируется соглашение о компетенции третейского суда и стороны свободны в выборе формы защиты права.

Особую актуальность институт реституции в арбитражном процессуальном праве, по нашему мнению, приобретает в связи с оптимизацией судопроизводства, которая охватывает такие направления как упрощение и ускорение судебного разбирательства, что в целом способствует более быстрому достижению целей правосудия, а именно защите нарушенных или оспариваемых прав субъектов экономической деятельности.

¹ П. 8 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступления и злоупотребления властью. Принята резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года // <http://docs.cntd.ru/document/901739105>.

² Римское частное право : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. М., 2015. С. 92.

³ См., например: *Александров С. А.* Реституция в уголовном процессе // Советская юстиция. 1990. № 5. С. 36; *Башинская И. Г.* О необходимости развития института реституции в уголовном судопроизводстве // Общество и право. 2013. № 4 (46). С. 140-143; *Зинатуллин З. З.* Уголовно-правовая реституция как форма возмещения причиненного преступлением материального ущерба // Правоведение. 1972. № 2. С. 47-49; *Понарин В. Я.* Уголовно-процессуальная реституция // Правоведение. 1988. № 1. С. 43-46; и др.

Л. Е. Стрилец,
ст. преподаватель
(Волгоградский государственный университет)

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СТАТУСА МНОЖЕСТВЕННОСТИ ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ В РАМКАХ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА В КРЕДИТНОЙ СФЕРЕ

Кредитная сфера занимает одну из ключевых позиций в современной экономике поскольку деятельность кредитных организаций направлена к накоплению и распределению капитала, что, соответственно, требует особого правового регулирования.

Кризисные явления в мире оказывают влияние и на экономику нашей страны. В связи с ростом неплатежей по кредитам возникает опасность банкротства кредитных организаций и самих заемщиков. В результате чего количество российских компаний, а также физических лиц, которые признаются несостоятельными, продолжает расти.

По сведениям официального сайта банкротств¹, по данным Агентства Interfax² самый высокий показатель банкротств физических лиц с начала работы этого института в октябре 2015 года зафиксирован в июне 2016 года.

В прошлом месяце вынесено 1771 решение о признании гражданина банкротом. В марте 2016 года впервые в истории России банкротств граждан за месяц зафиксировано больше, чем число банкротств юридических лиц. В апреле обанкротились 1097 компаний, в мае – 1020, в июне – 1112 компаний, всего за второй квартал речь идет о 3229 организациях. Это значение является пока еще достаточно высоким (почти на 12% выше, чем во втором квартале докризисного 2013 года)³.

В апреле 2016 г. по информации, представленной на официальном сайте Верховного Суда РФ, сайте «Право» количество исков о банкротстве за год выросло на 20% в 2015 г. Согласно сводных статистических показателей деятельности арбитражных судов за 2015 год число поступивших в 2015 году в АС исковых заявлений возросло до 1 661 220 (против 1 528 312 годом ранее). Из них было принято к производству 1 584 243, рассмотрено – 1 531 473. Определения вынесены по 1 230 724 делам. Оставлено без рассмотрения 43 662, прекращено производство по 244 802⁴.

Таким образом, в последнее время существенно увеличилось число банкротств компаний, а после вступления в силу положений о несостоятельности физических лиц количество постановлений судов о признании должников несостоятельными продолжает расти высокими темпами, что вполне характерно для текущей экономической ситуации.

Российское законодательство предоставляет несостоятельной кредитной организации правовую возможность восстановить свою платежеспособность в рамках процедур банкротства. Признание несостоятельными должников-физических лиц, как правило, дает возможность таким участникам гражданского оборота выжить и нормально осуществлять в дальнейшем свою жизнедеятельность в обществе.

Институт несостоятельности банкротства известен России еще с принятия Устава гражданского судопроизводства 1864 г. Его развитие было прервано событиями 1917 г. Вместе с тем, начало современному специальному законодательному регулированию банкротства, включая сферу судопроизводства, положил Закон РФ от 19 ноября 1992 г. N 3929-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий»⁵. Позднее становление процессуального законодательства о несостоятельности происходило путем регулирования на уровне АПК РФ и специальных законов о банкротстве.

Ключевое место в системе правового регулирования несостоятельности в настоящее время занимает Федеральный закон от 26 октября 2002 г. N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁶ (далее – Закон о банкротстве). На сегодняшний день имеется 77 редакций закона, 3 последние из которых не вступили в силу. Это говорит не только о росте популярности института банкротства, но и о том, что законодатель систематически стремится к более качественному урегулированию правоотношений несостоятельности, исключению из гражданского оборота неплатежеспособных субъектов и предоставле-

ние возможности добросовестным участникам улучшить свои дела, вновь достигнув финансовой стабильности.

В соответствии с пунктом 2 статьи 6, пунктом 2 статьи 213.3 Закона о банкротстве производство по делу о несостоятельности может быть возбуждено арбитражным судом при условии, что требования к должнику – юридическому лицу в совокупности составляют не менее чем триста тысяч рублей (ранее порог требований составлял сто тысяч рублей), а в отношении должника – физического лица – не менее чем пятьсот тысяч рублей и указанные требования не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены. Требования уполномоченных органов об уплате обязательных платежей принимаются во внимание для возбуждения производства по делу о банкротстве, если такие требования подтверждены решениями налогового органа, таможенного органа о взыскании задолженности за счет денежных средств или иного имущества должника либо вступившим в законную силу решением суда или арбитражного суда.

Кроме того, Законом предусмотрены также специальные нормы для отдельных субъектов. Так, в частности, Закон устанавливает критерий для признания несостоятельной кредитной организации, – заявление о признании банкротом может быть принято судом, а производство по делу может быть возбуждено только после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, если сумма требований к кредитной организации в совокупности составляет не менее 1000-кратного размера минимального размера оплаты труда, установленного федеральным законом⁷, и если эти требования не исполнены в течение четырнадцати дней со дня наступления даты их исполнения либо если после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций стоимость ее имущества (активов) недостаточна для исполнения обязательств кредитной организации перед ее кредиторами и уплаты обязательных платежей (пункт 1 статьи 189.64 Закона).

На практике в результате недобросовестного поведения либо самих должников либо контролирующих должника лиц возникают случаи субсидиарной ответственности по обязательствам. Например, когда лицо заведомо зная и понимая, что нет реальной возможности исполнить надлежащее обязательство, переводит свое имущество другим лицам вместо исполнения первоочередных обязанностей. Таким образом, может идти речь об укрывании долгов, что должно не только преследоваться по закону, но и возмещаться в качестве убытков должником в пользу пострадавших кредиторов.

Понятие «контролирующее должника лицо» было введено с 1 июля 2015г.⁸ путем внесения изменений в Закон о банкротстве.

С 9 декабря 2015г. вступил в силу Федеральный закон от 05.05.2014г. N 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»⁹. Закон исключил абз.2 п. 3 ст. 56 ГК РФ, которым была установлена субсидиарная ответственность к лицам, которые давали обязательные для юридического лица указания и если в результате этого общество было признано несостоятельным.

Вместе с тем, с 1 сентября 2016г. вступают в силу отдельные изменения¹⁰ в Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Законом уточняется понятие «контролирующее должника лицо». Под таким субъектом понимается лицо, которое имеет либо ранее имело в течение менее чем трех лет (а ранее – двух лет) до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность в силу нахождения с должником в отношениях родства или свойства, должностного положения либо иным образом определять действия должника.

Кроме того, законом увеличено количество оснований, при которых предполагается, что должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц. К таким основаниям относятся требования кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, возникшие вследствие правонарушения, за совершение которого вступило в силу решение о привлечении

должника или его должностных лиц, являющихся либо являвшихся его единоличными исполнительными органами, к уголовной, административной ответственности или ответственности за налоговые правонарушения, в том числе требования об уплате задолженности, выявленной в результате производства по делам о таких правонарушениях, превышают на дату закрытия реестра требований кредиторов 50% общего размера требований кредиторов третьей очереди по основной сумме задолженности, включенных в реестр требований кредиторов.

Одновременно с этим Федеральным законом от 23.06.2016 N 222 уточняются особенности оспаривания отдельных сделок должника, предусмотренные статьей 61.4. Закона о банкротстве. Так, сделки, связанные с исполнением денежных обязательств, вытекающих из кредитного договора, или обязанности по уплате обязательных платежей, не могут быть оспорены на основании статьи 61.3 настоящего Закона о банкротстве, если должник не имел к моменту исполнения, вытекающего из кредитного договора или законодательства Российской Федерации, известных соответствующему конкурсному кредитору (уполномоченному органу) денежных обязательств или обязанности по уплате обязательных платежей перед иными конкурсными кредиторами (уполномоченными органами), срок исполнения которых наступил, и исполнение денежного обязательства, вытекающего из кредитного договора, или обязанности по уплате обязательных платежей не отличалось по срокам и размеру уплаченных или взысканных платежей от определенных в кредитном договоре или законодательстве Российской Федерации обязательстве или обязанности

Таким образом, установление оптимального и надлежащего правового режима отношений с множественностью лиц в условиях банкротства, особенно в кредитной сфере является необходимой гарантией установления и поддержания высокогоря уровня предпринимательских и частных правоотношений; позволяет предотвратить юридические конфликты и достигнуть наиболее полного удовлетворения интересов участников хозяйственного оборота.

¹ Единый федеральный реестр сведений о банкротстве [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://bankrot.fedresurs.ru> Дата обращения – 02.08.2016 г.

² IFX.ru – Финансово-экономическое издание группы «Интерфакс» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.ifx.ru> Дата обращения – 02.08.2016 г.

³ Единый федеральный реестр сведений о банкротстве [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://bankrot.fedresurs.ru/NewsCard.aspx?ID=772> Дата обращения – 27.08.2016 г.

⁴ Официальный сайт Верховного Суда РФ [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.vsrf.ru/index.php>; Справочно-правовая система и тематическое интернет-издание «Право.ру» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://pravo.ru/news/view/128582/>. Дата обращения – 27.08.2016 г.

⁵ Ведомости СНД и ВС РФ, 07.01.1993, N 1, ст. 6. Закон утратил силу с 1 марта 1998 года (Федеральный закон от 08.01.1998 N 6-ФЗ).

⁶ Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, N 43, ст. 4190; 2004, N 35, ст. 3607; 2005, N 1, ст. 18; 2006, N 52, ст. 5497; 2007, N 18, ст. 2117; N 30, ст. 3754; 2009, N 1, ст. 4, 14; N 18, ст. 2153; N 29, ст. 3632; 2010, N 17, ст. 1988; N 31, ст. 4188, 4196; 2011, N 1, ст. 41; N 7, ст. 905; N 19, ст. 2708; N 29, ст. 4301; N 48, ст. 6728; N 49, ст. 7015, 7040, 7068; N 50, ст. 7357; 2012, N 31, ст. 4333; 2013, N 26, ст. 3207; N 27, ст. 3477, 3481; N 30, ст. 4084; N 51, ст. 6699; N 52, ст. 6975; 2014, N 11, ст. 1098; N 30, ст. 4217; N 49, ст. 6914; N 52, ст. 7543; 2015, N 1, ст. 11, 29, 35; N 27, ст. 3945, 3958, 3967, 3977; N 29, ст. 4350, 4355; 2016, N 1, ст. 27, 29.

⁷ Как известно, статья 5 Федерального закона от 19.06.2000 N 82-ФЗ «О минимальном размере оплаты труда» установила, что исчисление платежей по гражданско-правовым обязательствам, иных платежей, осуществляемое в соответствии с законодательством Российской Федерации в зависимости от минимального размера оплаты труда, производится с 1 января 2001 года исходя из базовой суммы, равной 100 рублям. Таким образом, 1000-кратный размер МРОТ равен 100 000 рублей.

⁸ Федеральный закон от 28.04.2009 N 73-ФЗ (в ред. от 29.12.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант плюс» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/> Дата обращения – 27.08.2016 г.

⁹ Там же.

¹⁰ Федеральный закон от 23.06.2016 N 222-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Справочно-правовая система «Консультант плюс» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200006&dst=> Дата обращения – 27.08.2016 г.

Е. В. Ткаченко,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

Р. В. Фомичева,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

АРБИТРАЖНЫЙ СУД КАК СУБЪЕКТ ДОКАЗЫВАНИЯ

Институт доказывания занимает центральное место в системе арбитражного процессуального права. Вместе с тем в процессуальной науке однозначно не решен вопрос о том, кто является субъектами доказывания.

Одни ученые полагают, доказывание в арбитражном процессе представляет собой процессуальную деятельность лиц, участвующих в деле по обоснованию собственных требований и возражений. Д. А. Фурсов пишет, что «при любых условиях арбитражные суды и суды общей юрисдикции могут только направлять и дополнять деятельность тягущихся сторон, но не подменять их деятельность и не проводить следственный принцип деятельности в строгом соответствии с его назначением»¹.

Другие считают, что доказывание представляет собой сложный процесс, охватывающий мыслительную и процессуальную деятельность его субъектов по обоснованию какого-либо положения и выведению нового знания на основе исследованного доказательственного материала².

Большинство процессуалистов после долгих дискуссий сошлись во мнении о том, что доказывание есть деятельность одновременно и процессуальная, и мыслительная. Следовательно, неправильно под доказыванием в арбитражном процессуальном праве рассматривать только действия истца и ответчика, а также других лиц, участвующих в деле.

Современному процессу в России свойственна ориентация на расширение состязательных аспектов судопроизводства, сопряженных с развитием активности и инициативности сторон в процессе³. Но этот фактор не указывает, по нашему мнению, на то, что арбитражный суд не относится к субъектам доказывания. Судьи наделены широкими полномочиями, направленными на получение необходимых доказательств по делу, и имеют в своем распоряжении средства понуждения к исполнению законных судебных требований, например, применение штрафных санкций и иное.

Исходя из представленных определений понятия доказывания, обосновываются точки зрения ученых по вопросу отнесения суда к субъектам доказывания.

В частности, О. В. Баулин полагает, что суд осуществляет доказательственную деятельность, однако у обязанностей суда и доказательственного бремени, возложенного на лиц, участвующих в деле, различная природа. Необходимость для суда совершить какие-либо действия по установлению юридически значимых обстоятельств обусловлена ролью суда как органа правосудия⁴.

Э. Н. Нагорная считает, что «законодатель придает суду важное значение в процессе доказывания, прямо называя его одним из элементов понятия доказательств наряду с лицами, участвующими в деле (ст. 64 АПК РФ). Подобный подход законодателя позволяет прийти к выводу, что в современном арбитражном процессе по-прежнему сохраняется значение суда как активного участника в процессе доказывания, основной функцией которого является установление наличия или отсутствия тех или иных обстоятельств по делу»⁵.

В поддержку точки зрения, согласно которой суд описывается как субъект доказывания в арбитражном процессе, следует также заметить, что в рамках производства в Суде по интеллектуальным правам, специализированному суду предоставлено полномочие по своей инициативе направлять запросы (ч. 1.1 ст. 16 АПК РФ), причем даже на стадии кассационного производства⁶.

Согласно ст. 55.1, 87.1 АПК РФ любой арбитражный суд в целях получения разъяснений, консультаций и выяснения профессионального мнения лиц, обладающих теоретическими и практическими познаниями по существу разрешаемого арби-

тражным судом спора, может привлекать специалиста⁷, т.е. получать от него сведения доказательственного характера.

По общему правилу суд не занимается сбором доказательств, в том числе и по причине того, что стороны лучше информированы об обстоятельствах дела и доказательствах, их подтверждающих. Но, тем не менее, нередки ситуации, при которых суд в большей степени, нежели стороны, осведомлен об обстоятельствах, имеющих значение для дела, и для их получения с его стороны не требуется существенных усилий.

Наряду с организацией процесса в целях создания условий для всестороннего и полного собирания и исследования доказательств, установления обстоятельств при рассмотрении дела, суд может для вынесения законного и обоснованного решения, получать доказательства по своей инициативе. Например, в предусмотренных законом случаях, когда такие доказательства не могут быть получены стороной самостоятельно либо их получение для стороны является затруднительным, а также когда доказательства являются «общедоступными» и суд в силу большей осведомленности об их существовании может их получить самостоятельно без особых усилий.

На основании изложенного, можно сделать вывод, что суд следует отнести к числу субъектов доказывания в арбитражном процессе.

¹ См.: *Фурсов Д. А.* Предмет, система и основные принципы арбитражного процессуального права: (Проблемы теории и практики). М., 1999. С. 430.

² См.: *Арбитражный процесс* / Под ред. В. В. Яркова. М., 2001. С. 119.

³ См.: *Веденева Е. Ю.* Полномочия суда в доказывании по делу в условиях совершенствования гражданского и арбитражного судопроизводства // *Государство и право*. 2001. № 10. С. 36-46.

⁴ См.: *Баулин О. В.* Бремя доказывания при разбирательстве гражданских дел. М., 2004. С. 130.

⁵ *Нагорная Э. Н.* Налоговые споры: оценка доказательств в суде. М., 2009. С. 176.

⁶ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 г. № 60 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // *Вестник ВАС РФ*. 2012. № 12. С. 34-36.

⁷ См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 г. № 59 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с принятием Федерального закона от 08.12.2011 г. № 422-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с созданием в системе арбитражных судов Суда по интеллектуальным правам» // *Вестник ВАС РФ*. 2012. № 12. С. 34-36.

А. Н. Юсупова,
к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРОЦЕДУРА ПРИЗНАНИЯ ГРАЖДАНИНА БАНКРОТОМ

В настоящее время популярность процедуры банкротства обусловлена последними законодательными изменениями в области признания лиц, неспособных удовлетворить требования кредиторов посредством исполнения взятых на себя обязательств. Так, понятие несостоятельности (банкротства) закреплено на законодательном уровне в Федеральном законе от 26.10.2002 N 127-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015). В статье 2 данного закона под несостоятельностью (банкротством) понимается признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.¹

Согласно ст. 213.3 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании физического лица банкротом обладают гражданин, конкурсный кредитор, уполномоченный орган. Заявление о признании гражданина банкротом принимается арбитражным судом при условии, что требования к гражданину составляют не менее чем пятьсот тысяч рублей и указанные требования не исполнены в течение трех месяцев с даты, когда они должны быть исполнены, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом. Согласно п. 2 ст. 213.4

данного Закона гражданин вправе подать в арбитражный суд заявление о признании его банкротом в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии исполнить денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок, при этом гражданин отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества.²

Заявление о признании гражданина банкротом может быть подано конкурсным кредитором или уполномоченным органом при наличии решения суда, вступившего в законную силу и подтверждающего требования кредиторов по денежным обязательствам. Также, в отношении перечисленных в ст. 213.5 данного закона требований об уплате обязательных платежей, требований, основанных на кредитных договорах с кредитными организациями, требований о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей и иных, заявление о признании гражданина банкротом может быть подано в отсутствие решения суда. Перечень данных требований является исчерпывающим.

При возбуждении производства по делу о банкротстве несостоятельности (банкротства) гражданина на основании заявления конкурсного кредитора или уполномоченного органа согласно п.6 ст. 213.5 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» у должника возникает обязанность предоставления документов вместе с отзывом в порядке, предусмотренном ст. 47 настоящего закона. Неисполнение данной обязанности должником влечет возможность неприменения в отношении его правила об освобождении от исполнения обязательств, то есть осуществления процедуры признания несостоятельности (банкротства).

Закон запрещает возбуждение одновременно двух дел о признании несостоятельности (банкротства) в отношении одного лица. Так, если должник обладает статусом индивидуального предпринимателя, в отношении его невозможно возбуждение и рассмотрение дела о банкротстве лица – как гражданина и как индивидуального предпринимателя одновременно.

Особенностью проведения процедуры признания гражданина несостоятельным (банкротом) также является обязательное участие финансового управляющего, деятельность которого оплачивается за счет средств должника или конкурсного кредитора.

Согласно п. 4 ст. 213.4 и п. 3 ст. 213.5 указанного выше закона в заявлении о признании гражданина банкротом должна быть указана только саморегулируемая организация, из числа членов которой должен быть утвержден финансовый управляющий, поскольку конкурсный кредитор, уполномоченный орган или должник не наделены правом выбора конкретной кандидатуры финансового управляющего. Если в заявлении о признании гражданина банкротом указана конкретная кандидатура финансового управляющего и не указаны наименование и адрес саморегулируемой организации, заявление подлежит оставлению без движения в силу ст. 44 Закона о банкротстве. Если же указана конкретная кандидатура и наименование саморегулируемой организации, суд должен принять заявление к производству и запросить у данной организации кандидатуру финансового управляющего для рассмотрения дела о банкротстве должника.

Как особенность рассмотрения дел о банкротстве граждан можно выделить обязанность гражданина нести все денежные расходы, связанные с рассмотрением его дела.

Так, в силу п. 19 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13.10.2015г. N 45 Москва «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан», на должника возлагается обязанность по уплате государственной пошлины, расходы на опубликование сведений в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве гражданина, расходы на выплату вознаграждения финансовому управляющему. Однако при неисполнении обязанности по уплате данных средств в установленный срок, суд выносит определение об оставлении заявления должника без рассмотрения или определение о прекращении производства по делу. Все данные судебные расходы оплачиваются за счет средств

имущества должника и возмещаются за счет этого имущества вне очереди (п.1 ст. 59, п. 4 ст. 213.7, п.4 ст. 213.9 Закона о банкротстве).³

Помимо оплаты указанных судебных расходов, должник обязан к своему заявлению приложить доказательства, подтверждающие у него наличие имущества на оплату судебных расходов. При не предоставлении данных доказательств заявление должника подлежит оставлению без движения с последующим возвращением при не предоставлении их в установленный срок (ст. 44 Закона о банкротстве).⁴ Должник также имеет право на отсрочку по внесению средств в депозит арбитражного суда, предназначенных для выплаты вознаграждения финансовому управляющему.

Согласно ст. 213.5 Закона о банкротстве конкурсному кредитору или уполномоченному органу при подаче такого заявления отсрочка внесения денежных средств в депозит суда, предназначенных для выплаты вознаграждения финансовому управляющему не предоставляется.

Таким образом, процедура банкротства гражданина осуществляется арбитражным судом на основании подачи заявления о признании несостоятельным (банкротом) гражданина самим должником, конкурсным кредитором или уполномоченным органом. На основании ст. 213.6 Федерального закона

«О несостоятельности (банкротстве)» по результатам рассмотрения обоснованности заявления о признании гражданина банкротом арбитражный суд выносит одно из следующих определений: о признании обоснованным указанного заявления и введения реструктуризации долгов гражданина; о признании необоснованным указанного заявления и об оставлении его без рассмотрения; о признании необоснованным заявления и прекращении производства по делу о банкротстве гражданина.

¹ См.: Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015) // Собр. законодательства Российской Федерации. 28.10.2002. N 43, ст. 4190.

² См.: Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015) // Собр. законодательства Российской Федерации. 28.10.2002. N 43, ст. 4190.

³ См.: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 13.10.2015 г. N 45 Москва «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» // Российская газета. 19.10.2015 г. № 6806.

⁴ См.: Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 13.07.2015) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.10.2015) // Собр. законодательства Российской Федерации. 28.10.2002. N 43, ст. 4190.

СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКОЕ ПРОСТРАНСТВО РОССИИ: МЕЖДУ ПРОШЛЫМ И БУДУЩИМ

А. Ф. Бичехвост,
д.и.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

АРХИВНЫЕ МАТЕРИАЛЫ КАК ИСТОЧНИК ИЗУЧЕНИЯ ИСТОРИИ РЕПАТРИАЦИИ СОВЕТСКИХ И ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН (1944–1953 ГОДЫ)

Репатриация советских и иностранных граждан на завершающем этапе Второй мировой войны и после её окончания превратилась в одну из драматичных политических, экономических, правовых и морально-нравственных проблем международных отношений. И сегодня история репатриации активно обсуждается в российской и зарубежной исторической науке, представляет собой предмет острой идеологической и информационной борьбы. Для преодоления всевозможных спекуляций и фальсификаций истории репатриации советских и иностранных граждан необходима максимальная осведомленность исследователей об её источниковой базе.

Документы Управления Уполномоченного Совнаркома СССР (Совета Министров СССР) по делам репатриации, образованного в октябре 1944 г., сегодня рассредоточены по четырём архивам: Государственного архива Российской Федерации, Центрального архива Министерства обороны РФ, Архива внешней политики Российской Федерации, Центральный архив ФСБ России.

Уникальными и незаменимыми источниками изучения истории репатриации советских и иностранных граждан являются документы и материалы фонда Р-9526 Управления Уполномоченного Совнаркома СССР (Совета Министров СССР) по делам репатриации, поступившие в ГАРФ в 1970 г. из архива Министерства иностранных дел СССР. Заголовки 4591 дела, отражённые в 7 описях фонда, составленных благодаря кропотливому и титаническому труду многих поколений архивных работников, существенно облегчают работу современным исследователям, предоставляя им возможность относительно свободно ориентироваться в содержании дел неэурядного фонда, хранившегося длительное время в режиме особой секретности.

Среди документов фонда Р-9526 содержатся приказы по Управлению Уполномоченного СНК СССР по делам репатриации, материалы отдела по работе за границей, отделов по репатриации советских и иностранных граждан, групп по репатриации, функционировавших в Финляндии, Франции, Румынии, Иране, Италии, Польше с ноября по декабрь 1944 г., в Египте, на Балканах (Греция, Югославия, Албания), в Англии и Бельгии; переписки Управления Уполномоченного с ЦК ВКП(б), СНК союзных республик, союзными наркоматами: обороны, внутренних дел, государственной безопасности, иностранных дел, Главным политическим управлением Красной Армии, Политуправлениями фронтов, Военными Советами фронтов и округов, начальником тыла Красной Армии, органами СВАГ, иностранными военными миссиями и штабами союзных войск по вопросам розыска и репатриации советских и иностранных граждан; организации и содержания сборно-пересыльных и транзитных лагерей и приемно-передаточных пунктов; персонального учета репатриантов и проведения их фильтрационной проверки, донесения, справки отчета начальников отделов Управления Уполномоченного, фронтовых отделов по делам репатриации, представителей Уполномоченного за рубежом, начальников сборно-пересыльных лагерей. Эти документы существенно дополняют сведения о численном составе и местонахождении германских лагерей для военнопленных, о количестве советских военнопленных на территории Германии, Австрии, Норвегии и Польши. Кроме того, фонде содержатся акты по передаче иностранных репатриантов представителям зарубежных государств, справки о смерти иностранных граждан в госпиталях, книги отзывов и письма, репатрированных на родину иностранных граждан с выражением благодарности советскому народу и правительству.

Значительную по объёму и ценную по содержанию коллекцию исторических источников по истории репатриации, формированию советских групп репатриантов, сотрудничеству стран антигитлеровской коалиции (СССР, США, Великобритания и Франции) по репатриации военнопленных союзных армий и гражданских перемещённых лиц составляют документы и материалы Российского государственного архива социально-политической истории (РГАСПИ).

В фондах Управления пропаганды и агитации ЦК ВКП(б) (фонд 17, опись 125) сосредоточены донесения, сводки, сообщения ГлавПУРККА, Главного разведывательного управления Красной армии, политуправлений фронтов, НКВД, партизанских штабов, командиров партизанских отрядов и других о положении на временно оккупированной территории СССР, о письмах советских граждан, угнанных в Германию (1941-1943 гг.); бюллетени Берлинского пресс-бюро для газет на русском языке, издававшиеся фашистами в оккупированных районах СССР (1942 г., 1943 г.); письма Комиссии по делам военнопленных и интернированных НКВД СССР, НКГБ и других о военнопленных, содержащихся в лагерях (1941-1942 гг.), о политической работе среди них (1942-1943 гг.); материалы о подпольных антифашистских организациях на временно оккупированных территориях и в немецких концентрационных лагерях: в Бреслау, Мейсене, Дахау и Бухенвальде, в концентрационных лагерях для советских граждан в Норвегии и Германии (1945-1946 гг.).

В указанном фонде хранятся справки Уполномоченного СНК СССР по делам репатриации советских граждан Ф. И. Голикова, Управления пропаганды и агитации ЦК ВКП(б), письма, сводки ГлавПУРККА, заметки корреспондента Совинформбюро с данными о ходе репатриации советских военнопленных, результатах репатриации мирных граждан СССР, воспитательной работе среди репатриантов и др.

Бывшие **Внешнеполитическая комиссия, Комиссия по связям с иностранными компартиями, Отдел по связям с иностранными компартиями** (фонд 17, описи 128, 137, 144) собрали и сохранили доклад Исполкома Красного Креста и Красного Полумесяца о работе Международной федерации бывших узников фашизма; письма и телеграммы советских граждан о возвращении на родину; списки участников антифашистского движения во Франции, Германии, Голландии, Норвегии, Польше.

Историю репатриации отразили сконцентрированные в **РГАСПИ** документы Государственного Комитета Обороны СССР о репатриации из Финляндии в Ленинградскую область ингерманландцев (1944 г.), режиме содержания в лагерях советских военнопленных, вернувшихся в СССР, военнопленных из армий противника, использовании их принудительного труда, порядке отправления советских репатриантов к месту постоянного жительства (фонд 17, опись 2).

В 1990 г. от американского публициста Артура Кана поступил ценный архив о репатриации советских граждан из американской зоны оккупации Германии. Среди переданных документов — доклад, составленный по результатам допросов советских граждан, доклады об организации лагерей ди-пи и др. Общий объём коллекции, хранящейся в настоящее время в Центральном Музее Вооружённых Сил (ЦМВС), составляет 33 единицы.

Ценные исторические документы по репатриации сосредоточены в краевых и областных государственных архивах Российской Федерации. Малоизученную группу источников составляют документы оккупационных властей, часть которых рассекречена и переведена на режим общего хранения. Трофейные документы предоставляют исследователям возможность расширить знания о механизме закабаления оккупационными властями мирных советских граждан, методах принудительного набора рабочей силы на захваченных территориях СССР, масштабах насильственной депортации советских людей. Например, в Таганрогском филиале государственного архива Ростовской области хранятся распоряжения, объявления, приказы немецкого командования о принудительном

отправлении и вербовке в Германию юношей и девушек 1924–1925 гг. рождения, справки ортскомендатуры о численности отправленных в рейх граждан Таганрога, листовки немецкого командования и администрации биржи труда с призывом к советским гражданам добровольно выезжать на работу в Германию, транспортные листы на угнанных, личные карточки 15-17-летних депортированных таганрожцев.

Значительную работу по приёму, размещению и трудоустройству репатриантов проделали органы местной власти и управления. В государственном архиве Краснодарского края, государственных архивах Волгоградской, Курской областей хранятся списки репатриированных советских граждан из стран Восточной и Западной Европы с указанием мест их пребывания за границей, роде занятий, мест прохождения фильтрационной проверки, месячные и годовые статистические отчёты о движении репатриированных, постановления, директивы, указания, письма отделов по делам репатриации при Советах Министров РСФСР и СССР по вопросам приёма, учёта и трудоустройства, прибывших из-за границы, опросные листы репатриантов, отчёты отделов по делам репатриации крайисполкомом и облисполкомом по оказанию материальной и медицинской помощи перемещённым лицам, решению их бытовых и жилищных вопросов.

Разнообразные архивные источники позволяют уточнить географию мест пребывания депортированных советских граждан, их род занятий во время вынужденного пребывания на чужбине, раскрыть конкретные формы работы центральных и местных органов власти и управления среди репатриантов, показать проявления негативного отношения сталинского режима к репатриированным советским гражданам.

Ю. В. Варфоломеев,

д. ю. н., профессор

(Саратовский национальный
исследовательский государственный
университет им. Н. Г. Чернышевского)

К ВОПРОСУ О СОЗДАНИИ ЭКСТРАОРДИНАРНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ОРГАНОВ (НА ПРИМЕРЕ ЧРЕЗВЫЧАЙНОЙ СЛЕДСТВЕННОЙ КОМИССИИ ВРЕМЕННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА)

В правовой политике различных государств в определенный период времени возникают ситуации, когда для расследования исключительного по степени противоправного деяния создаются специальные органы, которые, как правило, носят название чрезвычайных, или особых, что подчеркивает их экстраординарный характер. Учреждаются они по принципу *ad hoc*¹, т.е. для строго определенного случая, и, возможно, на определенное время. Под юрисдикцию экстраординарных следственных органов подпадают государственные преступления. Можно разделить на две группы: комиссии, занимающиеся расследованием преступлений совершенных высшими должностными лицами государства и преступления, совершенные представителями оппозиционного режиму сил. Расследование чрезвычайных происшествий или резонансных преступлений, совершенных высшими должностными лицами государства проводится, как правило, не обычными, а экстраординарными следственными органами (комиссиями).

В России практика создания экстраординарных следственных и судебных органов применялась с XVIII века². При Екатерине II, в период подготовки в 1780-х – первой половине 1790-х годов реформы высшего государственного управления, была сформулирована концепция следственно-судебного процесса по важнейшим государственным преступлениям и преступлениям высших должностных лиц и Манифестом 17 августа 1764 г. был впервые учрежден Верховный уголовный суд. Затем, уже в царствование императора Николая I Манифестом 1 июня 1826 г. был учрежден Верховный уголовный суд по делу т.н. «декабристов» «для суждения прикосновенных к событиям 14 декабря 1825 г.».

Для ведения предварительного следствия по делу декабристов 17 декабря император подписал указ о создании специального органа – Следственного Комитета³. «Эта бюрократическая тонкость, – по мнению О.В. Эдельман, – означала, что

учреждение носит временный характер: комиссия создается для выполнения определенной задачи и затем распускается, а комитет является более-менее постоянно (или длительно) действующим органом»⁴. Следственный Комитет в организационном отношении возник, фигурально выражаясь, «на пустом месте», и по справедливому замечанию О.В. Эдельман, «он не являлся преемником какого-либо учреждения, ничего ни от кого не унаследовал. Штат, делопроизводство, финансы, юридическая основа, организация работы – все создавалось заново»⁵.

Высочайше учрежденный Следственный Комитет для изыскания о злоумышленном обществе по характеру своему стал первым из целого ряда появившихся в России в XIX – нач. XX в. экстраординарных органов политического следствия. «В то же время, – считает Эдельман, – он был наделен чертами традиционных для своего времени военно-судных учреждений; при его создании явно прослеживается стремление власти опереться не на гражданское, полицейское или судебное, а именно на военное ведомство»⁶.

Самое существование Верховного уголовного суда (Далее – ВУС) формально создавало систему, готовую при необходимости охватить правовой ответственностью все чиновничество снизу доверху. К.Г. Боленко, считает, что «для долгого сохранения Верховного уголовного суда как органа по делам о служебных преступлениях высших должностных лиц в самодержавной России были существенные основания»⁷. Во-первых, декларировать (хотя бы декларировать) ответственность, в том числе судебную, всех представителей администрации, за исключением монарха. Во-вторых, отделить министров от других представителей высшей бюрократии, обеспечив им суд более высокий по статусу – и по уровню судебной коллегии, и по месту в процессе самого государя⁸. Позднее, в соответствии с Судебными Уставами 1864 г. предварительное следствие по делам, подпадавшим под юрисдикцию ВУС, возлагалось на одного из сенаторов уголовного кассационного департамента Сената по постановлению первого департамента Государственного совета.

Между тем, одним из важнейших элементов политико-правового обоснования легитимности новой государственной власти при смене политических режимов выступает парадигма о заведомо криминальном характере деятельности бывших представителей правящего класса, и, соответственно, о необходимости привлечения их к ответственности правовыми или неправовыми методами. В истории государства и права больше известен второй вариант разрешения конфликта. Так, наиболее решительные и жесткие следственные действия и скорый, и, как правило, эрзац-суд над бывшей элитой связаны с коренной ломкой общественного строя и формы правления. Ярким примером такого сценария могут служить следствие и суд над королем Людовиком XVI в период Французской революции 1789–1794 гг., а также квазисудебные репрессии и внесудебные расправы над бывшими сановниками царского режима после Октябрьского большевистского переворота 1917 г. в России.

С другой стороны, пожалуй, единственным и не только в России, примером привлечения высокопоставленных представителей свергнутого режима к юридической ответственности на основании действовавшего законодательства, а не «законам» революции и усмотрению её вождей, может служить деятельность Чрезвычайной следственной комиссии Временного правительства (Далее – ЧСК). После победы Февральской революции одним из приоритетных во времени и значимости шагов новой власти стало учреждение 4 марта 1917 г. Чрезвычайной следственной комиссии «для расследования противозаконных по должности действий бывших министров, главноуправляющих и других высших должностных лиц Российской империи»⁹. Уже на второй день после создания Временного правительства, 3 марта 1917 г., министр юстиции Временного правительства А.Ф. Керенский назвал одной из первоочередных задач нового правительства «...не терпящее ни малейшего отлагательства»¹⁰ её учреждение.

Пожалуй, наиболее точно Керенский сформулировал свои ожидания по поводу предстоящей деятельности комиссии в ответе на вопрос С.В. Завадского: «...ждет ли он <...> строго судебного отношения к делу, или чего-нибудь иного?», министр юстиции подтвердил, что «...желает только раскрытия

правды»¹¹. В одном из своих первых выступлений он также заявил: «...все действия старой власти будут расследованы организованной Верховной следственной комиссией, которая откроет перед страной полную картину старой власти»¹², и, самое главное определил свое кредо: «...я выше всего ставлю право, <...> новый строй должен быть основан на праве и справедливости»¹³. Развивая свои мысли о перспективах следствия над высшими чиновниками царского режима, министр особо подчеркнул соблюдение правовых норм: «...я не отступлю от своих принципов, базирующихся на вере в человека, – патетично подчеркнул он. – Основной принцип мой – суд присяжных. Дело бывших министров также будет передано этому суду»¹⁴. Этой же правовой парадигмой в качестве основного принципа правосудия руководствовался и председатель ЧСК Н.К. Муравьев. «Суд – проявление не одной государственности, – утверждал он, – суд есть также и явление общественной жизни, потому, что в нем воплощается не только формальная идея права, но также и идея справедливости. <...> Все общество весь народ заинтересованы в постановлении справедливого приговора теми двенадцатью, которые избраны обществом, чтобы принять участие в создании приговора»¹⁵.

Таким образом, опыт создания и деятельности такого экстраординарного органа как Чрезвычайная следственная комиссия, стал новацией в праве среди органов постреволюционной или чрезвычайной политической юстиции не только для России, но и в целом для мировой юриспруденции, создав очень важный прецедент расследования правонарушений и подготовки суда над политическим режимом и его высшими функционерами.

¹ ad hoc (лат.) – к этому, для данного случая.

² См.: Развитие русского права во второй половине XIX – начале XX века. М., 1997. С. 313.

³ Первоначально он назывался «Высочайше учрежденный тайный комитет для изыскания соучастников злоумышленного общества, открывшегося 14 декабря 1825 года». Позднее, 14 января 1826 г., Николай I распорядился комитет тайным не называть и на следующий день на заседании члены Комитета решили: «Вследствие высочайшего повеления о неназывании впредь Комитета тайным (...) для различия от других Комитетов именовать оный Комитетом для изыскания о злоумышленном обществе» (См.: Восстание декабристов. Документы. Материалы. Т. XIV. М., 1986. С. 62).

⁴ Эдельман О. В. Следствие по делу декабристов. М., 2010. С. 56.

⁵ Там же. С. 68–69.

⁶ Там же. С. 70.

⁷ Боленко К. Г. Верховный уголовный суд в системе российских судебных учреждений первой половины XIX века. Автореферат дис. ... канд. ист. наук. М. 2009. С. 17.

⁸ Там же.

⁹ Вестник Временного правительства. 1917. № 7. 12/25 марта.

¹⁰ Карабчевский Н. П. Что глаза мои видели. В 2 ч. Ч. 2. Берлин, 1921. С. 123.

¹¹ Завадский С. В. На великом изломе (Отчет гражданина о пережитом в 1916–17 годах) // Архив русской революции. В 22 т. Т. 11. М., 1991. С. 16.

¹² Гражданин-Министр А. Ф. Керенский. Речи, беседы, письма. М., 1917. С. 13.

¹³ Цит. по: Заявляев А. Г., Орлов Ю. Г. В эпоху потрясений и реформ. Российские прокуроры. 1906–1917. М., 1996. С. 232.

¹⁴ Гражданин-Министр А. Ф. Керенский... С. 13.

¹⁵ «Стой в завете своем...». Николай Константинович Муравьев: Адвокат и общественный деятель. Воспоминания, документы, материалы. М., 2004. С. 273–274.

Е. С. Дорофеева,
д. и. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИСТОРИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРАВОВЫХ МОДЕРНИЗАЦИЙ В РОССИИ

В современных условиях столкновений прогресса и регресса мирового и национального уровней становится все более необходимым обращение к исторической памяти, хранящей преобразования, прежде всего в правовой сфере, ибо именно она способна реально закрепить новые правоотношения не только людей, но и государств. С одной стороны, это обусловлено поиском интеграционных моделей как в мировом, так и региональном ракурсах. Об этом достаточно много говорилось на Всемирной конференции Международной ассоци-

ции процессуального права в 2012 г. В частности, В. Зорькин отметил, что «диалог культур в правовой сфере представляет собой непрерывное условие построения и развития в современном глобализирующемся обществе подлинно действенной системы правопорядка»¹. Принцип взаимности, являющийся одним из важнейших в составе международного права, создает необходимые условия для правовой интеграции на основе мира и справедливости. Наличие ряда документов международного права, их ратификация целым рядом государств, договоры и межгосударственные соглашения в области права позволяют решать сложные проблемы и, не случайно, признаны правоведами в качестве международных стандартов.

С другой стороны, в условиях глобализации становятся возможными гегемонистские устремления некоторых стран и, прежде всего США, по использованию права в качестве давления на правовые системы других стран, подрыва их правового суверенитета, навязывания собственных моделей правового устройства. В этой связи использование исторического измерения правовых модернизаций в России позволит выявить подлинно модернизационные преобразования, в отличие от деформаций, выдаваемых подчас в качестве реформаторских идей или преобразований.

Пуд правовой модернизацией в данном контексте будет пониматься переход на новый уровень, новое качество правовой теории и практики, обеспечивающий, с одной стороны, прогресс национальных основ права, а с другой – их взаимосвязанность с опытом реализации права в мировом сообществе. Применительно к России таких модернизаций несколько.

Исторический экскурс свидетельствует о том, что правовые модернизации в России были продиктованы объективными причинами. *Первая* из них являет собой образец перехода от обычного (неписанного права) к составлению «Русской правды», связанной с именем Ярослава Мудрого. До сих пор в литературе превалирует социально-классовый подход к оценке данного документа. На наш взгляд, его значение гораздо шире, что позволяет судить о глубоком модернизационном повороте. Во-первых, это был шаг на пути к гуманному обществу. Ограничение кровной мести кругом ближайших родственников – это путь к миру, к сохранению человеческой жизни. Во-вторых, «Русская правда» отражала самобытность общественно-экономического, коллективистского уклада жизни на основе вотчинного землевладения и управления общественными работами. В-третьих, «Устав Владимира Мономаха», ставший частью «Русской правды», заложил принцип справедливости. Именно В. Мономах разделил должников на добросовестных и недобросовестных, требовал сочувствия и помощи к тем, кто волею обстоятельств оказался должником.

Вторая волна модернизации связана прежде всего с возвышением Москвы и созданием Судебника Ивана III в 1497 г. Помимо проблем закрепощения крестьян, достаточно многогранно освещенного в литературе, следует отметить цивилизационный характер модернизации, состоящий в закреплении централизованной власти, а также продолжении гуманистической традиции, заложенной в «Русской правде». Неделя до и после Юрьева дня (26 ноября) давалась крестьянину для перехода к другому помещику с учетом выплаты «пожилого» – платы за годы, прожитые на старом месте.

Третья модернизация в области права связана с именем Ивана Грозного. Она отражала требование времени по укреплению централизованной власти. Право сбора торговых пошлин по Судебнику 1550 г. перешла в руки государства. Впервые было введено наказание за взяточничество.

Четвертая модернизация на основе Соборного Уложения 1649 г. расширила рамки правового поля, поскольку Россия к тому времени приобрела новые территории, многие народы добровольно вошли в состав России и наложили этнический отпечаток на российское право. Соборное Уложение явилось первым русским законодательным памятником, изданным типографским способом, и оставалось действующим вплоть до 1832 г. Оно было переведено почти на все европейские языки.²

Пятая модернизация, связанная с Петровскими преобразованиями, отличается от всех прежних, тесно связанных с задачами традиционного развития России, явным поворотом в сторону заимствования европейского правового опыта. Состоялась более четкая регуляция прав и обязанностей каж-

дого сословия. Была введена паспортная система, уничтожались патриаршество. Созданные Петром институты власти просуществовали сотни лет. Сенат действовал с 1711 г. по декабрь 1917 г., т.е. 206 лет, система подушной подати была отменена лишь в 1887 г., т.е. спустя 163 года после ее введения в 1724 г.³

Займствования зарубежного опыта не всегда приводили к должным результатам. При всей противоречивости оценки преобразований Петра I неоспоримо одно: система, построенная на административно-контрольной бюрократической основе, отражала специфику России и довольно плодотворно работала. С помощью уставов, регламентов, привилегий, отчетов, проверок жизнь страны направлялась в созидательное русло. В целом это обеспечивалось тем, что Петром двигали не только политические, но и экономические мотивы, защита интересов России в тогдашнем неспокойном мире.

Шестая модернизация правовой жизни России связана с реформами Александра II. Научный подход к правовым преобразованиям 1864 г. символизируют такие имена как: С.И. Зарудный, Д.А. Ровинский, А.Ф. Кони, Ф.Н. Плевако, В.Д. Стасович, С.А. Муромцев. Особенности названной модернизации являются: 1) радикальное изменение правовых основ российского государства; 2) сохранение дореформенных «русских институтов», таких как дознание через окольных людей, правила об освобождении от платежа судебных издержек лиц, пользующихся правом бедности⁴; 3) умеренное заимствование зарубежных правовых норм. Александр II повелел использовать тот опыт, «несомненное достоинство которого признано в настоящее время наукой и опытом европейских государств»⁵; 4) опережение мировой правовой мысли. По мнению И.Г. Щегловитова, мировые суды – уникальное русское явление, не имеющее аналога в английском и французском праве.⁶ К.И. Малышев отмечал также, что в судебных уставах лишь немного заимствований, а Карл Миттермайер, выдающийся германский ученый-процессуалист, подчеркивал, что русский проект уголовного судопроизводства представлял собой новый шаг вперед по сравнению с другими европейскими законодательствами, а по последовательности проведения обвинительного начала и устности он стоял значительно выше многих законодательных новелл того времени.⁷

Седьмая модернизация правовых основ российского общества связана с революцией 1917 г. В отличие от всех предыдущих, имевших эволюционный характер, она была обусловлена объективными и субъективными факторами революционного времени. По законам революции были упразднены старые формы правовой жизни России. В ноябре 1917 г. декретом СНК утверждались народные суды в составе председателя и народных заседателей. Политические дела рассматривались в революционных трибуналах, подчиненных народному комиссариату юстиции. В декабре 1917 г. при СНК была создана Всероссийская чрезвычайная комиссия по борьбе с контрреволюцией и саботажем (ВЧК) во главе с Ф.Э. Дзержинским.

Как правило, в разного рода исследованиях акцентируется внимание именно на этих качествах формирования новой правовой системы России. Однако следует заметить, что советская модернизация правовых основ – это не только реакция на возникшие исторические обстоятельства, но и многомерный процесс созидания правовых основ зарождающейся политической системы. Первенство политики над правом – отличительная черта седьмой модернизации. В.И. Ленин, юрист по образованию, не мог не понимать значимости таких ценностей правовой жизни, как гуманизм, справедливость, стабильность. В марте 1922 г. на XI съезде РКП(б) он говорил, что «дело наше будет невероятно трудным, в котором будет, несомненно, ряд ошибок. Их придется исправлять».⁸ Исправлением таких ошибок следует считать Постановление VI съезда Советов о первой всероссийской амнистии, освобождении заложников, а также о точном соблюдении выработанных законов.⁹ Но дело не только в исправлении ошибок, а в создании конституционного строя и новых законов, принятых и понятых народом.

Восьмая модернизация, начавшаяся в 90-е годы XX века и продолжающаяся ныне, является собой, как и седьмая, многомерный процесс. Ее эволюционный характер первоначально строился на заимствовании зарубежных правовых норм, либе-

ральных концепций правовой жизни. Затем последовал резкий скачок в сторону реформаторских идей XIX в. В спешном порядке создавались мировые суды, расширялась сфера частного права, вводились суды присяжных заседателей. К концу первого десятилетия XXI в. в научных кругах стало утверждаться мнение относительно того, что использование материалов всемирной истории и опыта правового регулирования с механическим заимствованием и простым переводом на другой язык целых законов и институтов являются непродуктивными. Как правило, новеллы такого рода не приживаются на российской почве.¹⁰ Восьмая модернизация имеет родство с седьмой в том, что политический фактор преобразований является ведущим, определяет вектор правового совершенствования. На сегодняшний день совершенно очевидно, что Россия находится в поисках баланса, гармонизации правовых концепций, отстаивания приоритетов собственной правовой уникальности с учетом мирового опыта и своих ближайших соседей: государств бывшего Советского Союза (СНГ), а также Китая и Индии. Избранный путь видится перспективным, поскольку правовая парадигма более полно сочетается с идеалами нравственности и самоорганизации общества. Именно такое сочетание благотворно сказывалось на цивилизационном облике России в ходе ее истории.

Таким образом, историческое измерение правовых модернизаций в России показывает, что они, секция справедливость, гуманизм и стабильность достигались не только усилиями ученых, правовых норм, политического влияния, но и нравственности, высокого уровня культуры.

¹ Зорькин В. Приветствие международной конференции «Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст: Всемирная ассоциация процессуального права», 18-21 сентября 2012 г. М., 2012. С. 12.

² Орлов А.С., Георгиев В.А., Георгиева Н.Г., Сидихина Т.А. История России. М., 1915. С. 161.

³ Мунчаев Ш.М., Устиков В.М. История России. М.: Норма, 2005. С. 109.

⁴ Шахрай С.М., Краковский К.П. Суд скорый, правый, милостивый и равный для всех. К 150-летию судебной реформы в России. М.: Кучково поле, 2014. С. 65.

⁵ Там же. С. 65.

⁶ Там же. С. 67.

⁷ Там же. С. 68.

⁸ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 45. С. 75-76.

⁹ Кораблев Ю.И. Гражданская война 1918-1920 годов: новые подходы // Страницы истории советского общества. М., 1989. С. 80.

¹⁰ Треушников М. Эволюция гражданского судопроизводства в начале XXI в. // Гражданский процесс в межкультурном диалоге: Евразийский контекст. М.: Статут, 2012. С. 30.

Ю. В. Дьяченко,

к.п.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

КУЛЬТУРА ДЕМОКРАТИИ В СОВРЕМЕННЫХ ГОСУДАРСТВАХ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ МИРОВЫХ РЕЙТИНГОВ: АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЯ РОССИИ

Категория «культура демократии» может быть определена как уровень осуществления в государстве принципов демократии: юридическое отражение в Основном законе (Конституции) и фактическая реализация в политической практике в контексте ее признания гражданами государства (ее легитимность). Все это является актуальным в большей части современных стран, поскольку для любого государства важно, чтобы все принятые обществом принципы и положения, на основе которых оно функционирует, не просто документально закрепились, но и успешно осуществлялись на практике.

Изучить уровень культуры демократии возможно на основе использования различных методов политических исследований, наиболее распространенными из которых сегодня выступают индексы и составленные на их основе рейтинги стран. Основная часть подобных рейтингов создается представителями зарубежных институтов и центров, а также формируется по результатам проведения опросов общественного мнения. Полученные данные отражают мнения граждан об отдель-

ных аспектах общественной жизни, и, в частности, показывают, принимают ли они предложенные принципы и действуют ли в соответствии с ними, что, в свою очередь, характеризует уровень культуры демократии в этих странах.

При составлении рейтингов исследованию подвергаются больше половины современных стран. Включается в этот список и Россия, положение которой каждый раз варьируется в зависимости от того, кто проводит исследование и выступает респондентом. Проанализируем несколько рейтингов за 2015-2016 гг., анализирующих отдельные проявления демократического правления в современных государствах, а также определяющие положение Российской Федерации в мировых политических процессах в контексте выявления степени развития уровня культуры демократии ее граждан.

Согласно исследованию, проводимому ведущими экспертами международной правозащитной организации «FreedomHouse» под названием «О состоянии свободы в мире», все государства условно разделены по принципу обеспечения политических и гражданских свобод на три группы: «свободные», «частично свободные», «несвободные». К «свободным» авторами отнесены, например, Эстония, Латвия и Литва, к «частично свободным» – Украина и Нагорный Карабах, тогда как Россия представляет собой «несвободное государство» наряду с Китаем, Белоруссией, Казахстаном, Южной Осетией и «спорной территорией – Крымом». Согласно данным, полученным по итогам исследований в 2015 и в 2016 годах, в государстве существуют серьезные ограничения политических и гражданских свобод, государственные лидеры «эффективно парализуют альтернативную гражданскую активность и политическую оппозицию без её силового устранения», а также «осуществляют авторитарное правление при сохранении видимости порядка и законности». Эксперты уверены, что в таких условиях существующему режиму ничто не угрожает, поскольку уровень культуры демократии довольно низкий, граждан вполне устраивает, и общество в целом согласно с нынешним политическим курсом¹.

Продолжая тему свобод как одного из основных принципов демократии, необходимо упомянуть «Индекс экономической свободы – 2016», представляемый американским исследовательским центром «Фонд наследия» (The Heritage Foundation) и газетой «The Wall Street Journal». Данный индекс позволяет разделить страны на «свободные», «преимущественно свободные», «умеренно свободные», «преимущественно несвободные» и «несвободные» по 10 показателям: свобода бизнеса, торговли, финансового сектора, инвестиций, труда, монетарная и фискальная свободы, гарантии прав собственности, размер бюрократического аппарата и степень защиты от коррупции. По результатам исследования, в категории «свободных» вошли Швейцария, Канада, Эстония, Великобритания, США. Россия, как и в предыдущем году, отнесена к «преимущественно несвободным» наряду с другими странами-членами БРИКС, не смотря на то, что Гонконг как отдельный район Китая рассмотрен отдельно и включен в группу со свободной экономикой. Экономическая свобода в России, по мнению составителей рейтинга, находится в состоянии застоя, а долгосрочные перспективы России с точки зрения устойчивого экономического роста «остаются мрачными»².

Помимо свобод, значимым принципом демократии выступает наличие и эффективная реализация закона. Подобные данные, полученные из экспертных источников и опросов общественного мнения, были оформлены международной неправительственной организацией World Justice Project в «Индекс верховенства закона» за 2015 г. Согласно индексу, построенному на основе 10 критериев, лидерами стали Швеция, Австралия, Германия, Норвегия и др. Российское государство оказалось в нижней части рейтинга, что, по мнению исследователей, характеризует его как страну с высоким уровнем коррупции, в котором проявляется непрозрачность институтов власти, отсутствие должной защиты прав граждан и соблюдение законов и т.д.³.

Немаловажным показателем демократичности государств выступает их неконфликтность как по отношению к своим гражданам, так и на международной арене. Подобные сведения сегодня также анализируются, в частности, их можно

увидеть в «Глобальном индексе миролюбия», рассчитанном по методике организации «The Economist Intelligence Unit» (аналитическое подразделение британского журнала «Economist») и измеряющем уровень насилия внутри государства и уровень агрессивности его внешней политики. Данные были получены как из масштабных исследовательских центров, так и в результате опросов отдельных политических и общественных деятелей. По итогам исследования самыми безопасными для жизни человека являются Исландия, Дания, Новая Зеландия, США отнесены к странам со средней степенью конфликтности, а Россия расположилась в самом конце списка (152 место из 162 стран) как одно из наиболее «конфликтных и агрессивных» государств наряду с Украиной, Ливией, Сомали, Афганистаном и проч.⁴

Отличные от предыдущих показатели представлены в рейтинге, оформленном в соответствии с программой развития ООН «Индекс человеческого развития». Данный индекс отражает совокупный показатель уровня развития человека в современных странах, поэтому иногда сами разработчики и пользователи его используют в качестве синонима таких понятий как «качество жизни» или «уровень жизни». В целом, наше государство заняло достаточно высокое место в первой группе, включающей страны с высоким уровнем человеческого развития наряду с Норвегией (лидером), США, Германией, Белоруссией и т.д. Вместе с тем, по мнению авторов, положение России является не совсем точным, поскольку «нынешние показатели России рассчитаны по итогам относительно благополучных 2013–2014 годов, тогда как в 2015 году к негативным факторам прибавились значительные экономические проблемы, которые сейчас оказывают существенное отрицательное влияние на развитие государства и благополучие его населения», что, в свою очередь, способствует лишь снижению уровня культуры демократии.⁵

В целом, проанализировав отдельные мировые рейтинги, можно увидеть, что, по мнению их создателей, наиболее эффективные внутригосударственные и международные отношения складываются в странах, занимающих высокие положения в оформленных таблицах. Такие государства представляются более миролюбивыми, экономически и политически свободными, обладают широкими возможностями для развития человека и гражданина. Полученные результаты показали опросы отдельных представителей данных обществ, что свидетельствует о высокой степени восприятия гражданами демократических принципов (таких, как свобода, закон), предлагаемых сегодня в мире.

Российская Федерация, с точки зрения многих иностранных исследовательских центров, на сегодняшний день не обладает достаточно высоким уровнем адекватного восприятия населением современных принципов организации и управления обществом. Такая ситуация не дает возможность гражданам высоко оценивать значение закона, эффективность функционирования органов государственной власти, следовательно, не позволяет принимать их. Сопутствует этому минимальное проявление экономических, политических и гражданских свобод. В результате, на протяжении последних лет Россия в основном стабильно держится на нижних строках мировых рейтингов, что, однако, не снижает ее значимости в глазах собственных граждан.

¹ См. подробнее: Доклад о состоянии свободы в мире 2016 года. [Электронный ресурс] // Центр гуманитарных технологий. URL: <http://gtmarket.ru/news/2016/01/28/7290> (дата обращения: 12.06.2016).

² См. подробнее: The Heritage Foundation: Рейтинг экономической свободы стран мира 2016 года. [Электронный ресурс] // Центр гуманитарных технологий. URL: <http://gtmarket.ru/news/2016/02/01/7293> (дата обращения: 12.06.2016)

³ См. подробнее: World Justice Project: Индекс верховенства закона в странах мира в 2015 году. [Электронный ресурс] // Центр гуманитарных технологий. URL: <http://gtmarket.ru/news/2015/06/08/7193> (дата обращения: 11.06.2016)

⁴ См. подробнее: Глобальный индекс миролюбия. Гуманитарная энциклопедия [Электронный ресурс] // Центр гуманитарных технологий. URL: <http://gtmarket.ru/ratings/global-peace-index/global-peace-index-info> (дата обращения: 11.06.2016)

⁵ См. подробнее: Программа развития ООН: Индекс человеческого развития в странах мира в 2015 году. [Электронный ресурс] // Центр гуманитарных технологий. URL: <http://gtmarket.ru/news/2015/12/16/7285> (дата обращения: 11.06.2016)

А. А. Зелепукин,

к.ю.н., доцент

(Поволжский институт (филиал) Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России))

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Миграция населения представляет собой мощный фактор социального, экономического, демографического развития общества, который необходимо оптимально использовать. Нет необходимости лишней раз доказывать, что эффективное регулирование миграционных процессов способствует становлению и развитию российской государственности, экономической и социальной сфер общества, а потеря контроля грозит серьезными последствиями, которые скажутся на всех сторонах жизни населения.

В настоящее время Россия занимает третье место в мире по количеству мигрантов – в нашей стране, по официальным данным, проживает 11,9 млн. мигрантов. Об этом говорится в докладе Международной организации по миграции (МОМ), опубликованном 19 апреля 2016 г. Лидером по числу приезжих стали Соединенные Штаты, где проживает 46,6 млн. мигрантов. Второе место исследователи отдали Германии – с 12 млн. мигрантов, живущих в стране¹.

Следует отметить, что за последние два десятилетия миграционный прирост в России в значительной степени компенсировал более половины естественной убыли населения. Согласно расчету Федеральной службы государственной статистики о перспективной численности населения до 2030 года (высокий и средний варианты), учитывающему результаты Всероссийской переписи населения и динамику демографических процессов последних лет, численность населения страны на начало 2025 года составит 142,8 – 145,6 миллиона человек.

Таким образом, переселение мигрантов на постоянное место жительства в Российскую Федерацию становится одним из источников увеличения численности населения страны в целом и ее регионов, а привлечение иностранных работников по приоритетным профессионально-квалификационным группам в соответствии с потребностями российской экономики является необходимостью для ее дальнейшего поступательного развития.

Однако нельзя забывать и о других аспектах миграции, питающей теневую экономику и негативно влияющей на состояние законности и правопорядка. Кроме того, неконтролируемая миграция способна нарушать этнический баланс регионов. В селах и малых городах различные диаспоры откровенно пытаются навязывать свои правила жизни, которые чаще всего не просто конфликтуют с традиционным местным укладом, а возвращают людей к полуфеодальным формам кланового устройства общества, характерным для тех стран, откуда прибыли мигранты, и совершенно чуждым национальной ментальности. При этом клановое родство внутри диаспор является главным законом жизни, который гораздо выше всех других законов, включая Уголовный кодекс².

Несмотря на важность обозначенных проблем, следует отметить, что, к сожалению, миграционная политика Российской Федерации – одна из тех сфер государственного управления, в которых за прошедшие десятилетия так и не сложилось единого стратегического понимания целей, задач и механизмов реализации. И это несмотря на наличие определенных документов концептуального характера³. Отчасти это объясняется тем, что несмотря на свой программный характер, данные акты фактически не обладали нормативными свойствами, так как не имели необходимого формального выражения. Так, Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации от 1 марта 2003 года была утверждена Распоряжением Правительства Российской Федерации, т.е. индивидуально-распорядительным актом, а действующая Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года вообще не имеет легальных форм своего выражения⁴.

Полагаем, что данная ситуация, наряду с другими объективными и субъективными обстоятельствами привела к тому, что деятельность по регулированию миграционных процессов

в России носила «маятниковый» характер, а миграционные правоотношения характеризовались крайней степенью нестабильности.

Чрезвычайная подвижность миграционного законодательства, а также перманентное реформирование государственных органов, реализующих миграционную политику, делают затруднительным усвоение содержащихся новелл не только для граждан, но и для должностных лиц.

В этой связи показательным является изменение статуса Миграционной службы России, которая за незначительный срок своего существования (24 года) прошла несколько реорганизаций и ликвидаций.

Несмотря на свои скромные штаты (42 тысячи единиц, включая центральный и заграничный аппарат⁵) ФМС России осуществляла широкий спектр функций, включая осуществление миграционного контроля и оказание государственных услуг в сфере миграции.

Так, например в 2015 году сотрудниками территориальных органов ФМС России предоставлено (исполнено) более 100 млн. государственных услуг (функций) гражданам Российской Федерации, иностранным гражданам и организациям. В результате осуществления контрольно-надзорной деятельности в сфере миграции составлено более 2,2 млн. протоколов за нарушения административного законодательства; выдворено и депортировано из страны более 117 тысяч нелегальных мигрантов; направлено в органы внутренних дел более 20 тысяч материалов для возбуждения уголовных дел⁶.

Безусловно, структура государственного аппарата не может оставаться неизменной. Она тесным образом связана с решением стоящих перед государством задач (в том числе текущего характера), однако в случае с очередным реформированием Федеральной миграционной службы, данный тезис вряд ли будет уместен.

5 апреля 2016 г. был подписан Указ Президента Российской Федерации от № 156 «О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции», в соответствии с которым Федеральная миграционная служба упраздняется, а ее полномочия и 70% личного состава передаются в ведение Министерства внутренних дел Российской Федерации⁷. При этом, все организационно-штатные мероприятия необходимо было провести до 1 июня 2016 г., что невыполнимо даже с точки зрения трудового законодательства.

Принятие столь стремительного и внезапного решения объяснялась необходимостью комплексного решения задач в сфере борьбы с терроризмом (в том числе международным) и противодействием нелегальной миграции. Деятельность Федеральной миграционной службы в данном направлении признавалась не эффективной, несмотря на то, что сотрудниками ФМС России ежегодно выявлялось более 2,2 млн. административных правонарушений в сфере миграции. Для сравнения результаты деятельности МВД России (при штатной численности более 1 млн. сотрудников) по пресечению правонарушений миграционного законодательства составляют не более 20% от административной практики ФМС⁸.

Насколько эффективной будет очередная реформа органов государственной власти, реализующих миграционную политику российского государства, покажет время. Безусловно, у МВД России есть все ресурсы, чтобы поднять осуществление контрольно-надзорных полномочий в сфере миграции на более высокий уровень. Однако, уже сейчас понятно, что для МВД вряд ли будут приоритетными направления, связанные с реализацией Государственной программы оказания содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом; содействием образовательной миграции и академической мобильности; выполнением гуманитарных обязательств в отношении вынужденных мигрантов; адаптацией и интеграцией мигрантов в принимающее общество и т.п.

Полагаем, что эффективная реализация целей и задач государственной миграционной политики Российской Федерации (если не воспринимать ее только в смысле противодействия нелегальной миграции и борьбы с международным терроризмом), невозможна в рамках Министерства внутренних дел Российской

Федерации, основная задача которого состоит в обеспечении защиты жизни, здоровья, прав и свобод граждан, противодействии преступности, охране общественного порядка и собственности, обеспечении общественной безопасности. Напомню, что именно этим (т.е. освобождением от несвойственных функций) объяснялось реформирование МВД России в период 2011-2012 годов⁹, приведшее к выделению в структуре федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации самостоятельного органа Федеральной миграционной службы, подчиненной Правительству Российской Федерации.

В этой связи, на наш взгляд, более продуктивным являлась бы передача в структуру МВД России только функций «силового блока», связанная с осуществлением миграционного контроля и противодействием незаконной миграции; осуществлением административного выдворения и депортации и т.п. Все другие полномочия по реализации миграционной политики, непосредственному регулированию миграционных процессов, выполнению международных обязательств и оказанием государственных услуг в сфере миграции должны осуществляться самостоятельным федеральным органом исполнительной власти.

¹ См.: <http://www.iom.int/news/iom-releases-global-migration-trends-2015-factsheet>.

² См.: Анисимов А.А., Тихонова О.Б. Актуальные проблемы совершенствования государственной миграционной политики в России // Миграционное право. 2011. № 4. С. 2 – 12.

³ См. например: Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации, утв. Распоряжением Правительства РФ от 01.03.2003 г. № 256-р // Собрание законодательства Российской Федерации от 10.03.2003 г. № 10 ст. 923 (утратила силу на основании Распоряжения Правительства РФ от 05.10.2012 г. № 1861-р); Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года (утв. Президентом РФ 13 июня 2012 г.).

⁴ Концепция утверждена Президентом Российской Федерации, однако нормативного выражения в форме указа или иного акта Президента Российской Федерации не получила, в отличие от других концептуальных актов: Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года, утв. Указом Президента РФ от 9 октября 2007 г. N 1351; Стратегия государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утв. Указом Президента РФ от 19 декабря 2012 г. № 1666 и др.

⁵ Постановление Правительства РФ от 13 июля 2012 г. № 711 «О вопросах Федеральной миграционной службы» // Российская газета от 20 июля 2012 г. № 165.

⁶ https://ryvm.mvd.pb/about/activity/stats/Statistics/Statisticheskije_svedeniija_po_migracionno/item/57508/57512/.

⁷ Собрание законодательства Российской Федерации от 11 апреля 2016 г. № 15 ст. 2071.

⁸ Данные приведены на основе анализа материалов ведомственной статистики по реализации ст. 18.8, 18.9, 19.15, 19.15.1., 19.15.2, 19.16 КоАП РФ, находившихся в сфере конкурирующей компетенции ФМС России и МВД России.

⁹ Указ Президента РФ от 15 января 2013 г. № 30 «О некоторых вопросах Министерства внутренних дел Российской Федерации и Федеральной миграционной службы» // Собрание законодательства Российской Федерации от 21 января 2013 г. № 3 ст. 177.

И. А. Иванников,
д. ю. н., профессор
(Южный федеральный университет)

РОССИЯ В УСЛОВИЯХ САНКЦИЙ: АСПЕКТЫ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ЖИЗНИ

Холодная война, однажды возникнув, не может завершиться. В августе 2008 года из-за военного конфликта между Грузией, с одной стороны, Россией и Южной Осетией, с другой, в мире вновь обострилась «холодная война». После присоединения Крыма Россия оказалась в эпицентре мировых внешнеполитического и внешнеэкономического катаклизмов. Как изменилась политико-правовая жизнь в России с марта 2014 по май 2016 годов? Что повлияло на эти процессы и на положение России в современном мире? После отмены в 2014 году Верховной радой Украины Закона Украины «О государственной языковой политике», который позволял придавать официальный статус русскому и другим негосударственным языкам на территории многих областей, раскололо украинское общество. Сбылось то, о чем предупреждал профессор Гарвардского университета (США) украинского происхождения Роман Шпорлюк: «нужно принимать

во внимание тот факт, что народ Украины, по сути, двуязычен... Легчайший способ уничтожить Украину – это начать украинизировать украинцев. Наибольшую опасность для независимости Украины представляют языковые фанатики». 16 марта 2014 года состоялся референдум в Крыму, по результатам которого 97 % избирателей Республики Крым и 95,6 % избирателей города Севастополя проголосовали за возвращение полуострова в состав Российской Федерации. Причины такого результата еще и в том, что после 1991 года «...украинская власть недостаточно внимания уделяла экономическому и социально-культурному развитию этого региона...»¹. О. Ф. Скакун отмечает, что в 1954 году не было референдума о передаче Крымской области от РСФСР к УССР, а поэтому был нарушен пункт «г» статьи 33 Конституции РСФСР. Однако, 31 мая 1997 года был подписан Договор о дружбе, сотрудничестве и партнерстве между Российской Федерацией и Украиной, статья 2 которого гласит об уважении территориальной целостности и нерушимости, существующих между Россией и Украиной границ².

Свхождением Крыма в состав России на основе Федерального конституционного закона № 6 – ФКЗ от 21 марта 2014 года «О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя»³, в Конституцию Российской Федерации были внесены изменения. Этим правовым актом, российская государственная власть показало всему миру, что вопрос с Крымом решен и обсуждению не подлежит. После присоединения Крыма против России усилилась информационная и экономическая война, частью которой являются экономические и политические санкции. Негативные последствия проявились в виде экономических и политических санкций против России, продовольственной, транспортной, энергетической блокаде Крыма, лишение права голоса в ПАСЕ и др. Россия стала терять привлекательность для иностранных инвесторов. При усиливающейся напряженности в отношениях с Украиной, Россия стала с 30 сентября 2015 г. участвовать в войне в Сирии на стороне правительственных войск с Исламским государством. С первых дней участия России в этом конфликте стала набирать силу критика политики В.В. Путина в отношении Сирии, которая может привести к терактам на территории России. 31 октября 2015 г. был взорван российский пассажирский самолет, который вылетел из Египта. 24 ноября 2015 г. был сбит российский бомбардировщик в Сирии турецкими военными. Количество врагов у России возросло. Фактически Россия оказалась в окружении недружественных государств: на востоке Япония и США, на Западе Молдова, Украина, Польша, Литва, Эстония и Латвия, на севере Финляндия, на Юге Афганистан и Турция. Отношения России с Турцией продолжают ухудшаться. Негативное отношение к России выразилось в уничтожении памятников российским военнослужащим, погибшим в период Второй мировой войны, уничтожении советской символики, в переименовании населенных пунктов и улиц. Россия находится в окружении государств, на территории которых есть военные базы НАТО, а с иными отсутствуют добрососедские отношения. США и НАТО после развала СЭВ и СССР неоднократно нарушали Устав ООН. Так, 24 марта 1999 года войска НАТО без разрешения Совета безопасности ООН, нарушая нормы международного права, начали бомбить Югославию, убив к 11 июня более 1700 мирных жителей, включая 400 детей. В таких условиях России в одиночку справиться с экономическими и политическими проблемами будет трудно. В ответ на санкции США, государств Евросоюза и Канады Россия ввела ответные санкции против этих стран. Изменения произошли и в правовой системе России. Если в феврале 1996 года Россия подписала Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод и протоколы к ней, признала юрисдикцию Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) и обязалась исполнять его решения, то 14 июля 2015 года Конституционный Суд РФ пришел к выводу, что те решения ЕСПЧ, которые несовместимы с Конституцией России, не подлежат исполнению⁴. Это решение Конституционного Суда РФ противоречит ч. 4 ст. 15 Конституции России о приоритете международного права над национальным правом. Хотя сам Конституционный Суд РФ так не считает. В его постановлении записано, что «участие Российской Федерации в международном договоре не означает отказа от государственного

суверенитета. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и основанные на ней правовые позиции ЕСПЧ не могут отменять приоритет Конституции⁵. Позиция Конституционного Суда РФ не убедительна. Попытки некоторых ученых сослаться на итальянский опыт, также неуместен, так как статья 10 Конституция Итальянской Республики гласит: «Правопорядок Италии согласуется с общепризнанными нормами международного права». Эта формулировка существенно отличается от статьи российской Конституции. России необходимо принять новую Конституцию. Конституционный Суд РФ преодолел конфликт национальных и международных правовых норм, не допустив выход России из Совета Европы в 2015 году, но допустил выход из юрисдикции ЕСПЧ. Не произошло самоизоляции России и полного отказа от европейских ценностей. В XXI веке разная идеология и ценностные ориентации разделяют европейское сообщество и Россию. Есть двойные стандарты и в России и в Европе. В России РПЦ критикует западные ценности, но государство отменило смертную казнь, угодив Европейскому Совету не спросив собственный народ. Верховный Суд Республики Крым запретил деятельность Меджлиса в Крыму, но СЕ это не устраивает. 12 мая 2016 г. Европарламент призывает ввести санкции против должностных лиц, которые реализовали этот запрет. Общемировые ценности были и будут мобилизующей целью, достигаемые систематическими усилиями по их реализации. В Конституции Российской Федерации и Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод лежат общие базовые ценности. В науке и практике укрепились понятие «европейские ценности», «общечеловеческие» ценности. В целом, различия между ценностями на Западе и в России идут не по линии их декларации, а по линии реализации. В России начала XXI века нет развитых предпосылок правового государства. Для построения правового государства необходимы экономические, политические, идеологические, социальные и правовые предпосылки⁶. Россия должна бороться за мировой порядок, который уже закреплен в Уставе ООН. В сложной международной обстановке России предстоит долгий и мучительный путь к признанию ее как демократического государства большинством субъектов международного права и народов мира. Необходимы дружеские отношения России с Украиной, построение мирного будущего со всеми государствами.

Политико-правовая жизнь в России с марта 2014 по май 2016 года существенно изменилась. Все чаще звучат предложения об изменении Конституции Российской Федерации, но надо отменить Конституцию 1993 года как нелегитимную. Несправедливым и позорным для России является наличие обманутых дольщиков и вкладчиков. Государство должно взять на себя все расходы по компенсации их потерь, так как в лице своих органов не справилось со своими обязанностями по реализации законности и установлению правопорядка в сфере долевого строительства и банковских вкладов. Эту проблему надо решать незамедлительно, чтобы иски о защите прав этих граждан в ЕСПЧ не позорили российскую власть как коррумпированную и недееспособную. Граждане России должны иметь право на обжалование судебных решений в ЕСПЧ, а российские суды должны исполнять решения ЕСПЧ и не заявлять об их неисполнении. Европейское право должно иметь норму, что в ЕСПЧ не могут быть приняты иски, в которых обжалуются малозначительные назначения наказания национальными судами, а также обвиняемыми. Это правило поддержат все государства, подписавшие Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней.

¹ Скакун О. Ф. 2014. Конституция Республики Крым 2014 года в контексте формирования российскими учеными идеологических предпосылок «возвращения» Крыма в Россию. // Вісник південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. № 1. С. 41, 44.

² Там же. С. 46.

³ Собрание законодательства Российской Федерации. 2014. № 12, ст. 1201.

⁴ 14 июля 2015 года Конституционный Суд РФ провозгласил Постановление по делу о применимости решений ЕСПЧ на территории РФ. // ksrif.ru

⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. N 21-П г. // rg.ru/2015/07/27/ks-dok.html

⁶ См.: Иванников И. А. Теория государства и права. М. 2011. С. 355.

И. Н. Коновалов,
д.и.н., профессор
(Саратовская государственная юридическая академия)

ИНОСТРАННЫЕ АГЕНТЫ В САРАТОВЕ: К ВОПРОСУ О ПОЛИТИЧЕСКОМ ОПРЕДЕЛЕНИИ И ЮРИДИЧЕСКОЙ КВАЛИФИКАЦИИ

В конце 2012 года Государственной Думой были приняты поправки к Закону о некоммерческих организациях (далее НКО), содержавшие требование обязательной регистрации в качестве «иностранного агентов» тех организаций, чью деятельность можно было бы считать политической. Затем в ноябре 2013, феврале 2014 и апреле 2016 гг. в СМИ появились сообщения, что «иностранными агентами» в Саратове через суд были признаны: «Автономная некоммерческая научно-исследовательская организация – Центр социальной политики и гендерных исследований» (далее «ЦСПИГИ»), Ассоциация «Партнерство для развития» и Саратовская региональная общественная организация «Социум» (далее СРОО «Социум»).

Как установила экспертиза, все НКО: «ЦСПИГИ», Ассоциация «Партнерство для развития», СРОО «Социум» не только финансировались иностранными организациями (с 1996 года фондами Джона Д.И. Кэтрин Т. Макартуров, «Евразия», «Врачи без границ», «Сороса», «Европейская комиссия», M.A. AIDS Fund, организацией «Osi Assistance Foundation», «Глобальным фондом для борьбы со СПИДом, туберкулезом и малярией»), но и занимались политической деятельностью.

Так, только в 2013 году ЦСПИГИ получил 7 тысяч долларов на проведение финальной сессии исследовательского проекта «Пересмотр социальной политики на постсоветском пространстве: идеологии, акторы и культуры» и издание монографии «Критический анализ социальной политики на постсоветском пространстве», в которой современная социальная политика освещалась весьма односторонне¹.

С 2012 по 2014 год экологическая организация «Партнерство для развития» получило грант США в сумме около 42 тысяч долларов на проект «Школа гражданского активизма». По мнению, эксперта «материалы анализа ассоциацией экологической обстановки в области, опубликованные на сайте «Антикор», ведут к нагнетанию протестных настроений»².

СРОО «Социум» за 2012-2013 гг. получил через НП «ЭСВЕРО» целевое финансирование в городе Энгельсе в качестве пожертвований в рамках Программы «Поддержка доступа к профилактике и лечению ВИЧ-инфекции путем развития услуг среди потребителей инъекционных наркотиков в Российской Федерации» и проведение социологических исследований, включающих широкий перечень вопросов на общую сумму более 17 тысяч долларов³. На основе собранных сведений, проводился статистический анализ, выборка с последующим их направлением в организации, осуществляющие финансирование, в форме отчета о проделанной работе.

За весь период проведения проектов СРОО «Социум» получил порядка 100.000 шприцов и 10.000 презервативов, которые были реализованы в Саратовской области (бесплатная раздача) среди потребителей наркотиков и лиц группы риска (проститутки, гомосексуалисты). В инструкции по технике безопасности работы аутрич-работников и волонтеров, подготовленной в Нью-Йорке для проекта «CITIWIDE» в разделе как не надо работать указывается: «Не пытайся навязать людям идею о необходимости прохождения лечения от наркозависимости. Наша задача – это помощь и поддержка тем людям, которые употребляют наркотики, а не попытка что-то навязать», в другом месте указывается: «Твоя задача не в том, чтобы убедить их бросить наркотики. Уважай право другого делать свой выбор и принимать самостоятельные решения».

В процессе подготовки заключений по данным делам экспертам пришлось столкнуться с рядом трудностей. Так, на них с самого начала обрушивалась критика и обвинения в некомпетентности со стороны определенных СМИ⁴.

За почти двадцатилетнее существование саратовские НКО, по известным причинам, не старались сохранять отчетов о своей работе, за исключением изданных монографий, журнальных и газетных публикаций, материалов конференций, социологических исследований, которые приходилось искать в сетях, библиотеках, форумах, из-за чего возникали проблемы с юридической квалификацией их деятельности⁵.

В этой связи преподавателями СГЮА была разработана и применена на практике научная методика экспертного анализа различных источников и документов, а участие в судебных процессах позволило получить определенные навыки и умения противодействия НКО.

Эксперты использовали широкий комплекс общенаучных и специальных методов качественного и количественного характера. Среди них доминирующее значение отводилось общенаучным методам: системному, структурно функциональному, анализу и синтезу. Важная роль также принадлежала функциональному, сравнительному, конкретно-историческому, статистическому методам.

Среди научно-научных методов предпочтение было отдано формально-юридическому методу, посредством которого анализировались нормативно-правовые акты и правовые нормы, принятые для противодействия «агентам влияния», а также логико-юридическому, посредством которого исследовалось содержание юридических норм применительно к данной рассматриваемой проблеме.

Все это дало возможность комплексно представить реальное участие ЦСПИГИ, Ассоциация «Партнерство для развития», СРОО «Социум» в политической деятельности за время их существования.

При подготовке заключения эксперты обращали внимание на три основные группы информационных источников:

во-первых, на монографические, учебные и периодические издания, материалы международных и региональных конференций, проводившиеся НКО не только в Саратове, но и Москве, что обеспечило получение первичного эмпирического материала для последующего изучения политической деятельности некоммерческих организаций;

во-вторых, на официальные сайты организаций в интернете, которые во время судебных заседаний пытались оказывать психологическое давление на прокуратуру судей, и экспертов, требуя их отставки;

в-третьих, лозунги, призывы, прозвучавшие в свое время на политических акциях, митингах, пикетах. Как правило, подобные мероприятия проводились под прикрытием (борьбы за экологию, социальной защиты населения, борьбы со СПИДом и наркоманией).

В дальнейшем названные НКО были признаны судами «иностранными агентами», а апелляционным определением Судебной коллегии по гражданским делам Саратовского областного суда решения судов первой инстанции по делам «ЦСПИГИ», Ассоциация «Партнерство для развития» были оставлены в силе. Апелляционные жалобы на постановления судов отклонены.

¹ Сафуллина А. Прокуратура добралась до «Социума» // Коммерсант. 2016.08.04.

² Там же.

³ Свободные Новости. 17. 05.2016 // <http://fn-volga.ru/news/view/id/49203> (дата обращения 20.05.2016).

⁴ См.: «В Саратове суд признал иноагентом организацию, раздававшую шприцы и презервативы» // PRAVMIR.RU «Православие и мир» // <http://www.pravmir.ru/saratove-sud-priznal-inoagentom-organizatsiyu-razdavavshuyu-shpritsyi-i-prezervativyi/> (дата обращения 20апреля 2016); «Владимир Познер высказался в защиту признанной «иностранным агентом» саратовской НКО» // «Свободные Новости» 17 мая 2016 // <http://fnvolga.ru/news/view/id/49203> (дата обращения 20 мая 2016).

⁵ В словаре иностранных слов термин «квалификация» (лат. qualis – какой, какого качества, facere – делать, определять) раскрывается как характеристика предмета (явления), отнесение его к какой-либо категории, группе. Таким образом, «квалификация» в этимологическом понимании есть качественная оценка познаваемого объекта (предмета, явления), соответствующая некоторому критерию. Именно на его основе исследуемые явления распределяются по группам – множествам. (Словарь иностранных слов. М., 1988. С. 223).

Л. В. Логинова,

д.с.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ВЫЗОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В РЕГИОНАЛЬНОМ ПРОСТРАНСТВЕ РОССИИ

Современный мир характеризуется нарастанием угроз, вызванных глобализацией и ростом миграционной подвижности населения. В миграционные процессы вовлечено 3,2% населения планеты, или 232 млн человек, 30% из которых молодежь до 29 лет¹. При этом нарастает конкуренция между странами за высококвалифицированные трудовые ресурсы. Так, в «стареющей» Германии к 2050 году доля пожилых немцев в возрасте старше 60-ти лет возрастёт до 39% населения, а молодых немцев моложе 15 лет сократится до 13%². Поэтому, для поддержания стабильного функционирования немецкой экономики придётся увеличивать иммиграционные потоки. Однако против такой политики настроена значительная часть населения Германии.

В России согласно прогнозу к 2030 году трудоспособное население сократится на 18 миллионов (20%). Для возмещения естественных потерь населения в трудоспособном возрасте необходимо будет привлечь около 25 миллионов мигрантов³. В этих условиях оценка миграционных вызовов для современной России приобретает всё большую актуальность.

Миграции населения в России на протяжении всей истории страны оказывали значительное воздействие на социально-экономическое развитие, формирование межрегиональных хозяйственных пропорций, общее социально-политическое состояние. В разные исторические периоды внутренняя миграция оставалась важным фактором демографических и социально-экономических изменений страны в целом.

За время правления династии Романовых в южную часть Европейской России было переселено 11 млн человек. Внутренний миграционный поток заметно увеличился во второй половине XIX – начале XX вв., когда ежегодные переселения составляли по 200 тыс. человек (0,14% населения страны). Миграционные потоки направлялись на юг и восток страны. Особенно интенсивно заселялись Сибирь и Дальний Восток, куда за период с 1900 по 1914 гг. переселилось 4,5 млн. человек⁴.

В советский период в связи с необходимостью укрепления восточных границ, освоения богатых природных ресурсов снова были предприняты попытки направить миграционные потоки на Дальний Восток. За период второй половины 1920-х годов на данную территорию мигрировало 147,3 тыс. человек (1/3 общего числа внутрироссийской миграции того времени)⁵.

На протяжении всего советского периода вплоть до конца 1980-х годов внутренняя миграция оставалась на высоком уровне. Многие крупные экономические проекты в стране осуществлялись благодаря организованной государством внутренней миграции, которая позволяла в короткие сроки сконцентрировать трудовые ресурсы на решение задач по освоению новых территорий и природных ресурсов (строительство БАМ, поднятие целины).

В постсоветских условиях в период 1990-х годов количество внутренних мигрантов сократилось до примерно 2 млн россиян в год, что объясняется недостатками статистического учета внутренней миграции, а также ростом временных форм внутренней миграции (без смены места жительства), замещающих постоянную форму миграции (со сменой места жительства). В 2011 году произошли изменения в порядке учета миграции. Росстат стал учитывать в данных о мигрантах не только тех, кто зарегистрировался по месту пребывания на срок более 1 года, но и на срок 9 месяцев и более. В результате масштабы межрегиональной миграции в России выросли. В 2011 году количество внутрироссийских миграций уже составило 3,1 млн, а в 2015 году – 4,1 млн человек⁶.

Миграция оказывает влияние на соотношение городского и сельского населения, плотность населения, половозрастную структуру, национальный состав. В России центрами притяжения мигрантов выступают крупные города, в которых спрос на рабочую силу растет. В результате городское население сосредоточивается на относительно небольшой территории

Центральной России. Только в трех федеральных округах – Центральном (26%), Приволжском (22%) и Южном (16%) – сконцентрировано более 60% населения страны. Дальневосточный федеральный округ является самым малочисленным (4,6% жителей). Треть городского населения России сконцентрирована в городах-миллионниках – Москве, Санкт-Петербурге, Новосибирске, Екатеринбурге, Нижнем Новгороде, Самаре, Омске, Казани, Челябинске, Ростове-на-Дону, Уфе. Это не только свидетельствует о расширении процессов урбанизации в стране, но и указывает на обезлюдение огромных территорий России⁷.

Из-за миграции в крупные города уменьшается численность населения небольших городов. Так, согласно расчетам РБК, за последние 25 лет (с 1989 по 2014 г.) население уменьшилось в 801 российском городе (71% от общего числа городов). Наибольшие людские потери понесли северные и дальневосточные города, а так же города с числом населения меньше 12 тыс. чел., количество которых увеличилось с 157 до 246⁸.

Межрегиональные миграционные потоки распределяются в пользу наиболее динамично развивающихся федеральных округов. Приток населения из других регионов наблюдался в Центральном (119,4 тыс. чел.), Северо-Западном (35,8 тыс. чел.) и Южном федеральных округах (18,2 тыс. чел.). Наибольшие миграционные потери за счет миграционных передвижений внутри России понесли Приволжский (-50,5 тыс. чел.), Сибирский (-45,8 тыс. чел.) и Дальневосточный федеральный округа (-35,7 тыс. чел.). Остается высоким отток населения в другие регионы и из Северо-Кавказского федерального округа (-28,0 тыс. чел.)⁹.

В условиях естественной убыли трудоспособного населения страны в России возникло миграционное противоречие. С одной стороны, нарастает дефицит рабочей силы в динамично развивающихся территориях и больших городах, который не удается решить за счет использования собственного трудового потенциала. С другой стороны, возникают проблемы, связанные с углублением межрегионального неравенства. В «принимавших» регионах концентрируются социально-экономические преимущества, а в «отдающих» происходит «старение» населения, снижение общего образовательного уровня, снижение конкуренции на рынке труда, «вымывание» с рынка труда квалифицированных кадров. Миграционный отток из депрессивных регионов страны усугубляет в них проблему дефицита трудовых ресурсов, становится существенным ограничением для развития собственной экономики.

Начиная с кризиса 2008 – 2009 годов стали предлагаться различные программы по активизации миграционной мобильности россиян с тем, чтобы использовать трудовые резервы трудоизбыточных регионов и переориентировать миграционные потоки с центра в другие регионы, в первую очередь, на Дальний Восток. Но все попытки государственного регулирования внутренних миграционных потоков проваливаются. Для более сбалансированного территориального развития страны необходимо стимулировать инвестиции в неблагоприятные с точки зрения демографии регионы. Как свидетельствует история России, людские потоки следуют в те регионы, куда направляются инвестиционные ресурсы, будь то на Восток или на Север. Это наблюдалось и в конце XIX века, и в 70-х годах XX века, так, возможно, будет происходить и сегодня.

Экономически развитые страны Западной Европы, Северной Америки, Японии, а в последнее время Китай, создают благоприятные условия труда и жизни для специалистов с высокой квалификацией, переманивая лучшие умы из других стран. Россия данную конкуренцию проигрывает. Низкий уровень оплаты труда в научной сфере, отсутствие нормальных условий для плодотворной научно-исследовательской деятельности являются факторами вымывания из страны учёных из прорывных направлений современной науки. За 10 лет (1990 – 2000-е гг.) из страны выехало 70 – 80% ведущих математиков и 50% ведущих физиков-теоретиков¹⁰.

В настоящее время эмиграционные настроения среди россиян сохраняются. Итоги исследования, осуществлённого цен-

тром Ю. Левады в 2013 году, показывают, что многие россияне (22 %) имеют желание эмигрировать из страны. При этом данное желание проявляет наиболее активная часть российского общества: 45 % студентов и учащихся; 38 % предпринимателей; 33 % служащих; 28 % специалистов. Главная причина, побуждающая к эмиграции, – лучшие условия для жизни за границей (49 %) ¹¹.

Миграционные вызовы начала XXI века диктуют необходимость проведения сбалансированной миграционной политики. Но, прежде всего, необходимо ликвидировать вытесняющие факторы эмиграции, создав нормальные условия для трудовой деятельности самим россиянам. Россия не должна повторять ошибки западноевропейских стран в расчетах на социально-культурную интеграцию иностранных мигрантов, допущенные в 1970–80-х гг. В этой связи следует отметить положительный опыт Республики Калмыкия по реализации Программы возвращения соотечественников на историческую родину. В России по переписи 2010 г. проживали 183,4 тыс. калмыков, из них на территории Калмыкии – 162,7 тыс. (57,4% всего населения республики). При этом численность калмыцкого этноса, проживающего за рубежом, почти в 2 раза превышает российский (150 тыс. проживают в Китае, около 100 тыс. – в США, ФРГ, Франции, в странах бывшей Югославии и на Тайване). По программе переселения соотечественников в 1990-х гг. в Россию из Китая переехали около 100 семей калмыков. Эти семьи быстро интегрировались в местное сообщество, наладили частный бизнес, создав новые рабочие места для местных жителей¹².

Итак, в современном мире происходит интенсификация миграционных процессов, территориальная мобильность населения приобретает массовый характер. Это приводит к изменениям в размещении трудовых ресурсов между странами и отдельными регионами внутри стран, в структуре и численности их населения и не может не сказываться на миграционной политике государств. Миграционная политика Российской Федерации должна предусматривать проведение комплексных мер для повышения эффективности использования человеческого потенциала, что требует своевременности и адекватности применения социальных, правовых, экономических механизмов.

¹ Мировая демографическая ситуация, 2014 год. Краткий доклад ООН. URL: <http://www.un.org/en/development/desa/population/publications/pdf/trends/Concise%20Report%20on%20the%20World%20Population%20Situation%202014/ru.pdf> (дата обращения: 21.06.2016)

² Почему крупнейшую экономику Европы ждёт демографическое будущее Японии? Аналитический доклад Российского института стратегических исследований. URL: <http://riiss.ru/demography/demography-analitics/27334/> (дата обращения: 21.06.2016)

³ Зайончковская Ж. Чем нам грозит «демографическая яма»? URL: <https://rg.ru/2010/06/30/demografia-poln.html> (дата обращения: 25.06.2016)

⁴ Рыбаковский Л. Л. Исследования миграции населения России. URL: <http://ecsocman.hse.ru/data/951/698/1219/011Glava8.pdf>. (дата обращения: 27.06.2016)

⁵ Там же.

⁶ Численность и миграция населения в Российской Федерации в 2015 году (статистический бюллетень). М.: Федеральная служба государственной статистики, 2016. С. 49.

⁷ Национальная идея России. В 6 т. Т. III. М.: Научный эксперт, 2012. С. 198.

⁸ Как вымирают российские города. URL: <http://www.rbc.ru/special/society/22/01/2015/54c0fcaf9a7947a8f1dc4a7f> (дата обращения: 27.06.2016)

⁹ Численность и миграция населения в Российской Федерации в 2015 году (статистический бюллетень). – М.: Федеральная служба государственной статистики, 2016. С. 42.

¹⁰ Рязанцев С. В., Письменная Е. Е. Эмиграция учёных из России: «циркуляция» или «утечка» умов // Социологические исследования. 2013. № 4. С. 27.

¹¹ Итоги опроса, проведенного аналитическим центром Юрия Левады. URL: <http://top.rbc.ru/society/06/06/2013/860837.shtml> (дата обращения: 27.06.2016)

¹² Ткаченко А. А. Иммиграция в Россию: новые тенденции XXI века. Экспертный доклад // Мир новой экономики. 2014. № 3. С. 38.

А. А. Маковский,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННО- КОНФЕССИОНАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕГИОНАЛЬНОМ СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ (НА ПРИМЕРЕ САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ)

Современные государственно-конфессиональные отношения (далее – ГКО) представляют собой исторически сложившиеся взаимодействия властных и религиозных институтов, закреплённые в юридических нормах и общественно-политических традициях. В условиях развития гражданского общества, решение важных общественно-политических задач не возможно без участия третьего сектора. В связи с этим в регионах РФ мы можем наблюдать многообразие сложившихся религиозно-политических практик, которые носят социальный характер.

Основой развития ГКО в региональном политическом пространстве является: «Стратегия государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года»¹, а также Федеральная целевая программа «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014-2020 годы)», которая направлена на решение следующих задач: укрепление единства многонационального народа Российской Федерации, содействие укреплению гражданского единства и гармонизации межнациональных отношений, содействие этнокультурному многообразию народов России. Реализация Программы предусматривается в два этапа. Цель первого этапа (2014-2016 годы) заключается в формировании условий для преодоления сложившихся негативных тенденций в сфере межнациональных и межконфессиональных отношений. На втором этапе (2017-2020 годы) предполагается развитие положительных тенденций по гармонизации межнациональных и межрелигиозных отношений².

В Саратовской области в качестве механизмов реализации цели первого этапа органами государственной власти было выбрано формирование сотрудничества между властными и религиозными институтами в рамках реализации региональной целевой программы «Развитие гражданского общества Саратовской области 2015-2025». Особое внимание региональной вероисповедной политики стало уделяться стимулированию социально-ориентированных НКО, обеспечению возможности социального служения конфессий, противодействию экстремистским проявлениям на религиозной основе, тоталитарным сектам, воспитанию молодого поколения и развитию совместной коммуникативной политики. Данные взаимодействия не являются попытками вмешательства властных органов в деятельность конфессий, наоборот, за счет сотрудничества государство способствует развитию духовно-религиозных институтов в социально-политическом пространстве. Сложившаяся практика партнерства является механизмом совместного решения общих социально-значимых проблем, а не помощью государства в миссионерской деятельности религиозных структур.

Так, за короткий временной период определилось несколько направлений, повторяющихся институциональных взаимодействий, т.е. общественно-религиозных практик. Первое направление представляет собой государственную поддержку религиозным объединениям в качестве финансовых средств на строительство, реконструкцию и восстановление культурных сооружений, социальных грантов, передачи ряда объектов недвижимого имущества религиозного назначения из государственной, муниципальной собственности в собственность религиозным объединениям. В процессе реституции в Саратовской области Церкви были переданы следующие объекты: Архиерейский дом (здание епархиального управления на Волжской), бывшая консистория на Радищева, 24 (корпус Православной семинарии), общежитие театра оперы и балета на Первомайской и уцелевшая часть женского Крестовоздвиженского монастыря (хозрасчетная поликлиника на Лермонтова, 28)³. Согласно региональной целевой программе «Развитие гражданского общества Саратовской области» религиозные НКО, а также социально-ориентированные НКО

являются участниками грантовых конкурсов, проводимых органами исполнительной власти Саратовской области. Стоит отметить, положительный опыт функционирования некоммерческих, религиозно-общественных организаций, получивших финансовую поддержку: Саратовский региональный детский благотворительный общественный фонд «Савва», Местная религиозная организация православного Прихода Свято-Троицкого кафедрального собора г. Саратова получила грант на проведение культурно-образовательной деятельности⁴.

Второе направление представляет собой государственную поддержку в организации коммуникативных площадок религиозных объединений в СМИ. В рамках данных практик конфессии получают возможность реализовывать свою уставную деятельность через региональные информационные каналы с учетом использования позиций органов власти в вопросах консолидации общества и противодействия радикальным религиозным проявлениям. В качестве удачных проектов совместной коммуникативной политики необходимо выделить следующие программы: еженедельные новостные передачи «События Саратовской митрополии», программа «Беседы с Архипастырем», на канале «Россия 24» вышло 12 выпусков грантового проекта «Саратов православный», одним из самых стабильных религиозных телепроектов Саратова в целом можно назвать «Исламскую мозаику» на канале «Россия 24»⁵.

Основным лейтмотивом совместных коммуникативных практик стала информационная профилактика религиозного экстремизма и деятельности деструктивных сект. Данная тенденция связана с ростом числа членов радикальных религиозных организаций, в большей степени за счет молодого поколения граждан (до 25 лет). В связи с чем третье направление взаимодействий заключается в совместном противодействии деструктивным религиозным группам. Так, на территории Саратовской области религиозными объединениями активно проводятся проповеди, круглые столы, конференции, публичные чтения, направленные против идей религиозного эгоизма и радикальных религиозных форм.

Четвертое направление – это взаимодействие органов государственной власти и религиозных объединений в социальной, образовательной, культурной сферах. В рамках социально-политического партнерства на территории Саратовской области создан Координационный совет по взаимодействию Министерства образования Саратовской области и Саратовской митрополии, который осуществляет анализ, обобщение и распространение опыта в области духовно-нравственного и религиозного просвещения и воспитания подрастающего поколения⁶.

Сегодня социальное служение конфессий направлено на помощь гражданам, пострадавшим от природных катаклизмов, снижение социальной напряженности, через работу курсов для адаптации мигрантов, взаимодействие со светскими приютами, детскими домами и другими социально ориентированными учреждениями, а также помощь гражданам в местах лишения свободы. На территории области функционирует православная детская студия «Колосок», а также детские оздоровительные лагеря «Муслим»⁷, «Солнечный» (православный).

Таким образом, современные государственно-конфессиональные отношения в Саратовской области получили свое развитие в рамках развития социально-политического партнерства. Сотрудничество проходит в следующих направлениях: государственная материально-финансовая поддержка, совместная коммуникативная политика, противодействие радикальным религиозным группам, социальное служение конфессий. Полагаем, что именно данные тенденции получают свое развитие от ситуативных проектов к системному взаимодействию при реализации второго этапа Федеральной целевой программы «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014-2020 годы)».

¹ Указ Президента РФ от 19 декабря 2012 г. № 1666 «О Стратегии государственной национальной политики Российской Федерации на период до 2025 года» [Электронный ресурс]. URL: ГАРАНТ.РУ: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70184810/#ixzz4FJUro0ho> (дата обращения 05.05.16)

² Федеральная целевая программа «Укрепление единства российской нации и этнокультурное развитие народов России (2014-2020 годы)». [Электрон-

ный ресурс]. URL: <http://government.ru/media/files/41d4862001ad2a4e5359.pdf> (дата обращения 05.05.16)

³ См.: *Налимова Е.* Имущество – Церкви? [Электронный ресурс]. URL: http://www.sarvzglyad.ru/?news_id=245 (дата обращения 05.05.16)

⁴ Сайт Правительства Саратовской области [Электронный ресурс]. URL: <http://saratov.gov.ru/region/society/konkurs/soc15.php> (дата обращения 22.09.15)

⁵ Православное просвещение в Саратове сдает позиции. Интернет-газета «Четвертая власть». [Электронный ресурс]. URL: <http://www.4vsar.ru/articles/ideologiya/20846.html> (дата обращения 05.05.16)

⁶ Информационное агентство «Регион 64» [Электронный ресурс]. URL: <http://samovosti.ru/news.php?ID=29612> (дата обращения 05.05.16)

⁷ Сайт Медресе «Шейх Сайд» ДУМСО [Электронный ресурс]. URL: http://sar-medrese.ru/?page_id=1984 (дата обращения 05.05.16)

С. А. Сивова,
д.с.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПЕРСПЕКТИВЫ СОЦИОЛОГИЧЕСКОГО ИЗУЧЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

В современных обществах, построенных по демократической модели, правовой культуре придается большое значение. Она рассматривается как неотъемлемая часть цивилизованного, демократического устройства. За ее уровнем пристально следят юристы и политики. Проблемы в этой сфере имеются во всех странах. Но для России они звучат с особой остротой и имеют безусловную специфику. Острота объясняется нашим статусом неофитов на демократическом поприще, необходимостью продемонстрировать миру серьезность российских реформ и приверженность демократическим идеалам. Специфика порождается особенностями правовой жизни нашего общества, сформированными в процессе исторического развития, и российского менталитета. Даже людям далеким от юриспруденции и политики известно, что характерной чертой российской правовой культуры является правовой нигилизм – отрицательное отношение к праву, неверие в возможность правовых норм успешно регулировать жизнь общества. Официальный диагноз российской правовой культуре поставлен давно и однозначно: наша правовая культура низка и ее нужно повышать. И это не просто общие слова, это реальные направления работы на различных уровнях (от федерального до муниципального) и с разными субъектами (школьники, молодежь, избиратели и т.д.).

Работа над данной проблемой должна опираться на добротную научную базу. И здесь свой вклад может внести не только юриспруденция, но и другие науки, изучающие общество и человека. Только консолидировав усилия разных наук, можно продвинуться в понимании и решении такой сложной и комплексной проблемы. Одной из таких наук является социология.

Характеризуя вклад, который социология может внести в изучение российской правовой культуры, мы не будем оригинальными, выделив два уровня – эмпирический и теоретический. Эмпирический уровень предполагает сбор фактического материала о правовой жизни общества. Переоценить значение этого уровня исследований трудно, поскольку любая добротная научная теория должна строиться на фактическом материале. Эмпирический уровень изучения правовой жизни российского общества реально существует и развивается. Исследования проводятся как отдельными учеными, так и целыми центрами, социологические методы эмпирических исследований уже давно взяты на вооружение юридическими дисциплинами, активно используются в практике государственных органов. Конечно, здесь существует немало проблем. Выделим некоторые из них. Во-первых, как и в любой области, есть немало «белых пятен» – недостаточно изучены многие аспекты правовой жизни российского общества. И здесь есть большие перспективы для социологического изучения правовой культуры. Во-вторых, количество исследований растет непропорционально их качеству. Это связано с тем, что далеко не всегда исследования проводятся профессиональными социологами. Разработать некоторый список вопросов по заданной теме, распространить такую «анкету» и подсчитать варианты ответов не очень сложно. Но

валидность и репрезентативность подобных данных весьма проблематична. Для того чтобы получить достоверные данные, объективно отражающие реальное положение дел, следует немало потрудиться над методологией, методикой и инструментарием исследования. Это под силу только тем, кто имеет специальную подготовку (не обязательно в форме высшего социологического образования) в данной области. В-третьих, существуют проблемы с характером использования полученных данных. Нередко они используются формально – для того чтобы придать весомость какому-то материалу (любая научная статья или официальный документ, выступление выглядят более выигрышно, если сопровождаются количественными данными, да еще с графиками и диаграммами). Такое использование неконструктивно. Эмпирические данные дают возможность не просто иллюстрировать нужные идеи, а переосмысливать и получать новые знания о реальных процессах, протекающих в правовой сфере нашего общества.

Перейдем к теоретическому уровню. Оказывается и здесь социология может немало дать в понимании российской правовой культуры. Во-первых, социология задает другой, по сравнению с распространенным на практике политико-юридическим подходом к рассматриваемой проблеме. В юриспруденции доминирует догматический подход, то есть провозглашается, как должно быть. Социология ориентирует на то, чтобы изучать фактическое положение дел, воспринимая реальность как объективный, сложившийся порядок. Для того чтобы эффективно управлять реальностью, нужно разобраться в том, какова она на самом деле. В реальных механизмах заложено гораздо больше силы и возможностей, чем в придуманных схемах. Правовая культура складывается исторически, на базе тех практик, с помощью которых люди выживали, обеспечивали свое существование в разных социальных условиях.

Во-вторых, социология ориентирует на целостное восприятие общества. Правовая культура должна восприниматься как органичный элемент общества. С инструментальной точки зрения это означает, что, с одной стороны, изменения в правовой культуре окажут существенное влияние на само общество; а с другой стороны, чтобы изменить правовую культуру, надо проводить серьезные, глубокие изменения и в других сферах общества. Такой инструментальный подход хорошо вписывается в существующую практику преобразований. Гораздо меньше востребована на практике другая сторона этой проблемы – этическая: насколько допустимо проводить столь глубокие преобразования, где та граница, которая отделяет полезные изменения от изменений, наносящих вред обществу. Социологический подход позволяет ставить и рассматривать эту проблему без политических обвинений и идеологической нагрузки.

В-третьих, социология может помочь сформировать более гуманный и одновременно реалистичный подход к проблеме преобразования нашей правовой культуры. Юридический подход более ориентирует на изменения в правовой культуре как элементе правовой системы. Социология рассматривает социальные институты и практики как формы существования общества и людей в этом обществе. Люди, включаясь в разные социальные институты, в том числе и правовые, в какой-то степени подчиняются этим институтам, а в какой-то степени стремятся осваивать их и приспосабливать под свои потребности, стараясь реализовать свои интересы, а не интересы этих институтов.

В-четвертых, социология позволяет «свежим взглядом» взглянуть на устоявшиеся и привычные нашему уху выражения о необходимости «повышать правовую культуру» и ее оценку как «низкой» культуры. Здесь юридическая и политическая практика расходится с научными представлениями. В науке категория «культура» не имеет оценочного содержания. Она фиксирует качественное своеобразие (то есть непохожесть). Эта идея уже в определенной мере воспринята отечественной юриспруденцией. В российской юридической литературе правовая культура теперь чаще трактуется как определенное качество правовой жизни общества¹. И это существенный позитивный сдвиг, по сравнению с пониманием правовой культуры характерным для советской юриспруденции. В тот период было принято усеченное понимание. В соответствии с ним к правовой культуре относили только ее положительные проявления. Но и сейчас этот подход еще не полностью ушел в прошлое².

Говоря о том, что правовая культура является низкой, мы тем самым показываем, что есть некий образец, эталон, сравнивая с которым, мы выставляем оценку. В науке это считается некорректным, эталонных культур не существует. Каждая культура уникальна, самодостаточна, и отдельные элементы культуры могут быть поняты только исходя из нее самой. Изменения в культуре, при которых она сохраняется (то есть не исчезает качественное своеобразие) правильнее обозначать не как «повышение», а другими терминами (например, «развитие», «динамика»). Если же в процессе реформ культура теряет свое качественное своеобразие, то это тоже нельзя назвать «повышением».

Таким образом, социология имеет богатый потенциал изучения российской правовой культуры. В качестве перспектив работы на эмпирическом уровне социологического изучения правовой культуры можно выделить, во-первых, расширение тематики исследований, во-вторых, повышение их качества, в-третьих, более конструктивное использование полученных данных. Потенциал теоретического уровня недооценен в большей степени, чем эмпирического, причем, как теми, кто берется на практике развивать нашу правовую культуру, так и самими социологами. Работа на теоретическом уровне позволяет сформировать более целостный, гуманный, органичный, реалистичный подход к правовой культуре, освободив проблему от догматизма и политико-идеологической нагрузки.

¹ См. напр.: Алексеев С. Теория государства и права. М.: Норма, 1998. С. 145.

² Например, можно встретить такие положения: «правовая культура включает лишь то, что есть в правовых явлениях относительно прогрессивного, социально полезного и ценного». См.: Общая теория права и государства :Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. М.: Юристъ, 2001. С. 137. Приводится по: URL: http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/lazar/05.php (дата обращения 30.08.2016).

В. С. Слобжикова,
д.п.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

РЕЛИГИОЗНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ В КОНТЕКСТЕ «СТРАТЕГИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ» РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Указом Президента РФ В. В. Путина от 31 декабря 2015 г. (№ 683) была признана утратившей силу «Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» и утверждена новая Стратегия национальной безопасности¹.

Понятие «религиозная безопасность» в Стратегии национальной безопасности непосредственно не зафиксировано, но анализ текста этого документа позволяет сделать определенные выводы по роли и месту этого вида безопасности в современной России. Изучение предложенной проблематики предлагается с учетом того, что в основе содержания религиозной безопасности находится пространство религиозности, которое в современных условиях шире явлений, входящих непосредственно в понятие «религия», и, имея ядро и периферию, пронизывает, вплетается в той или иной мере практически во все сферы жизнедеятельности социума.

Исходя из этого, с позиции понятия национальной безопасности, зафиксированного в тексте Стратегии, религиозная безопасность является составной частью прежде всего государственной и общественной безопасности и безопасности личности. Как написано в тексте, угроза национальной безопасности — это совокупность условий и факторов, создающих напрямую или косвенную возможность нанесения ущерба национальным интересам, под которыми понимаются объективно значимые потребности личности, общества и государства в обеспечении их защищенности и устойчивого развития. В контексте темы доклада именно религиозная безопасность сохраняет состояние защищенности личности, общества и государства. С религиозностью связаны такие меры обеспечения национальной безопасности как политические, организационные, информационные и правовые меры. Среди субъектов, призванных участвовать в реализации Стратегии названы и институты гражданского общества, к числу которых относятся и религиозные объединения различных видов (организации, группы).

В разделе Стратегии «Россия в современном мире» конфессиональные традиции включены в число формирующих фундамент государственности основ, на которых происходит консолидация гражданского общества, так как «конкуренция между государствами все в большей степени охватывает ценности и модели общественного развития» и в том числе и человеческий потенциал. Территории вооруженных конфликтов в мире становятся базой для распространения терроризма, межнациональной розни, религиозной вражды, иных проявлений экстремизма, что в условиях современных коммуникационных возможностей становится реальной угрозой для каждой страны.

Противопоставить этому для предотвращения угроз именно религиозной безопасности необходимо укрепление внутреннего единства российского общества, обеспечение социальной стабильности, межнационального согласия и религиозной терпимости, поэтому «национальными интересами на долгосрочную перспективу» являются в том числе и «укрепление национального согласия, политической и социальной стабильности», сохранение и развитие «традиционных российских духовно-нравственных ценностей». В перечислении «стратегических национальных приоритетов» государственная и общественная безопасность названы вторыми после обороны страны.

В разделе Стратегии «Обеспечение национальной безопасности» конкретно идет речь о государственной и общественной безопасности. На основе анализа современных мировых политических процессов можно сделать вывод, что религиозная безопасность соотносится с такими «стратегическими целями государственной и общественной безопасности», как «защита конституционного строя, суверенитета, государственной и территориальной целостности Российской Федерации, основных прав и свобод человека и гражданина, сохранение гражданского мира, политической и социальной стабильности в обществе».

Опыт других стран, особенно «цветных» революций, свидетельствует, что религиозность может быть использована спецслужбами и организациями иностранных государств, отдельными лицами для нанесения ущерба национальным интересам через создание террористических и экстремистских организаций, деятельность которых направлена в том числе и на «насильственное изменение конституционного строя Российской Федерации, дестабилизацию работы органов государственной власти», «устрашение населения». В перечень основных угроз государственной и общественной безопасности в Стратегии включена «деятельность радикальных общественных объединений и группировок, использующих националистическую и религиозно-экстремистскую идеологию» и частных лиц, направленная на нарушение единства и территориальной целостности Российской Федерации, дестабилизацию внутривнутриполитической и социальной ситуации в стране, включая инспирирование «цветных революций», разрушение традиционных российских духовно-нравственных ценностей, а также «деятельность, связанная с использованием информационных и коммуникационных технологий для распространения и пропаганды идеологии фашизма, экстремизма, терроризма и сепаратизма, нанесения ущерба гражданскому миру, политической и социальной стабильности в обществе».

В контексте представления мер по обеспечению национальной безопасности в Стратегии названы явления, имеющие отношение к религиозности, такие как проявления «религиозного радикализма, национализма, сепаратизма, иных форм экстремизма», социальные и межнациональные конфликты, защищенность «граждан и общества от деструктивного информационного воздействия со стороны экстремистских и террористических организаций».

Из 7 направлений, намеченных в качестве ключевых (1 — «Повышение качества жизни российских граждан», 2 — «Экономический рост», 3 — «Наука, технологии и образование», 4 — «Здравоохранение», 5 — «Культура», 6 — «Экология живых систем и рациональное природопользование», 7 — «Стратегическая стабильность и равноправное стратегическое партнерство»), в 3 затрагивается проблема религиозной безопасности. Так, в рамках экономического роста ставится задача обеспечения «баланса интересов коренного населения и трудовых мигрантов, в том числе иностранных граждан, с учетом их этнических, языковых, культурных и конфессиональных различий». В направлении

«Наука, технологии и образование» намечено «повышение качества преподавания русского языка, литературы, отечественной истории, основ светской этики, традиционных религий».

Но более всего на проблемы, связанные с религиозностью, обращается внимание в направлении «Культура». Именно ею пронизаны такие стратегические цели в этой сфере как, «сохранение и приумножение традиционных российских духовно-нравственных ценностей», «сохранение и развитие общероссийской идентичности народов Российской Федерации, единого культурного пространства страны». Основой сложного, по сути, и разнообразного по содержанию такого явления, как общероссийская идентичность народов РФ, фиксируется «исторически сложившаяся система единых духовно-нравственных и культурно-исторических ценностей» и «самобытные культуры многонационального народа как неотъемлемая часть российской культуры».

Следует отметить, что авторы Стратегии, формулируя детализацию отдельных направлений обеспечения национальной безопасности, строго держались в рамках конституционной светскости нашего государства, но в современных условиях не возможно не учитывать религиозный подтекст таких явлений, относящихся к традиционным российским духовно-нравственным ценностям, как «приоритет духовного над материальным, защита человеческой жизни, прав и свобод человека, семья, созидательный труд, служение Отечеству, нормы морали и нравственности, гуманизм, милосердие, справедливость, взаимопомощь, коллективизм, историческое единство народов России, преемственность истории нашей Родины».

В числе «угроз национальной безопасности в области культуры» названы «размывание традиционных российских духовно-нравственных ценностей и ослабление единства многонационального народа Российской Федерации путем внешней культурной и информационной экспансии..., пропаганда вседозволенности и насилия, расовой, национальной и религиозной нетерпимости...». В соответствии со Стратегией задачи культурной и национальной политики состоят в том, чтобы укреплять и приумножать традиционные российские духовно-нравственные ценности, обеспечивать национальную, религиозную, расовую терпимость и не допускать «распространения продукции экстремистского содержания, пропаганды насилия, расовой, религиозной и межнациональной нетерпимости».

Таким образом, Стратегия национальной безопасности констатирует религиозность как вызов современности, так как, с одной стороны, в современном мире с религией связаны не только позитивные проявления, но и наметился устойчивый тренд усиления негативных последствий религиозности, а с другой – религиозность невозможно не учитывать в силу ее значимости в современной России для государства, общества, личности.

¹ Стратегия национальной безопасности // URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=191669&fld=134&dst=100000001,0&rnd=0.9967638834406285>(Дата обращения 21.07.2016)

И. В. Сулов,

к.с.н., ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ГРАЖДАНСКАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ КАК ФАКТОР СТАБИЛЬНОСТИ ПОЛИЭТНИЧЕСКОГО ОБЩЕСТВА

В ученом экспертном сообществе популярными являются темы политизации этничности, адаптации мигрантов и соотношение гражданской и этнической идентичностей¹. Исследователи Приволжского филиала Института социологии РАН (Максим Лубяной и Наталья Морозова) в конце 2013 года провели специализированное исследование межэтнических отношений в регионах Поволжья². Главный вывод следующий: усиление чувства единства с гражданами своей страны может идти через преодоление нетерпимого и подозрительного отношения одних этносов к другим. Абстрактное отождествление индивида со всеми гражданами России является необходимой базой для создания толерантной атмосферы межэтнического

доверия. Уровень доверия в российском обществе традиционно оценивается как крайне низкий.

В некоторых регионах современной полиэтничной России наблюдается рост националистических отношений чреватых конфликтам, по причине этноконфессиональной розни. Одновременно наблюдается и рост к данной проблеме со стороны ученых³. Профессор экономики Оксфордского университета Пол Колье в статье, перевод которой был опубликован в Вестнике Института социологии РАН, на широком страноведческом материале, показал, что полиэтничность часто (но необязательно) ведет к внутренним социальным конфликтам.

Феномен «доверия» кажется легким, эфемерным и сложно подвергается операционализации. В социологической традиции понятие доверие имеет долгую историю изучения и толкования. Доверие – это слово с богатым семантическим бэкграундом, его невозможно потрогать, тяжело замерить социологическими методами. Однако данный термин широко используется в социальных науках при анализе ценностей, доминирующих в том или ином обществе. Вслед за Э. Гидденсом⁴ и Ф. Фукуямой⁵, под доверием будет пониматься результат социализации и общественная ценность, чей уровень в том или ином социуме возможно замерить. Доверие характеризуется «непрерывностью», его «бесполезно привязывать к определенным обстоятельствам, в которых индивид осознанно рассматривает альтернативные способы действия», как предлагают П. Штомпка и Дж. Коулмен. Кредит доверия к агентам или абстрактным системам основывается на «погружении в веру», что позволяет преодолеть или игнорировать проблему нехватки информации о том или ином человеке или социальном институте⁶. Доверие базируется на общих нормах и ценностях, существующих в обществе.

Существуют вариации способов исследования повседневного безличного доверия. Например, в сентябре 2005 года ФОМ в ходе проекта «Георейтинг» опросил 34,5 тысяч россиян из 69 регионов (выборка была репрезентативна для каждого отдельного региона, но нерепрезентативна для всей страны). Вопрос формулировался следующим образом: «Скажите, пожалуйста, когда вы имеете дело с незнакомыми людьми, то чаще общаетесь с ними открыто, с доверием или настороженно, с недоверием?»⁷. Вообще феномен отношения к чужакам (наряду с сильным внутригрупповым (межличностным) доверием) многими исследователями отмечался в качестве возможного индикатора (не)доверия⁸. Для косвенного обоснования полученных данных исследователи заметили, что российское недоверие к чужакам является наследием советской (традиционной) модели взаимодействий, строящейся на недоверии ко всем, кто не принадлежит к узкому кругу знакомых.

В конце 2000-х годов П.М. Козыревой была написана статья о проблемах идентификации россиян на основе данных Российского мониторинга экономического положения и здоровья населения (РМЭЗ, 2006 г.)⁹. Степень соотношения с той или иной социальной группой была увязана с наличием или отсутствием доверия индивида к ней. Таким образом, доверие, понимаемое как убежденность в том, что соседи по социальному окружению преследует идентичные с индивидом цели, было объявлено основой социальной идентификации. Вопрос респондентам включал следующую формулировку: «... как часто вы ощущаете близость, единство с перечисленными ниже людьми, о ком вы могли бы сказать «Это – мы?»». Соответственно П. М. Козыревой при анализе эмпирического материала были сделаны следующие теоретические допущения: во-первых, идентификация с социально-демографической и этнической группой была заявлена как доказательство доверия к ней. Во-вторых, широкая гражданская идентификация индивида (со всеми россиянами) рассматривалась как необходимое условие для устойчивого развития общества.

Отсутствие сильной гражданской идентификации может замещаться сплоченностью на основе национальности и/или религиозности. Последние типы идентификации имеют не только положительные, но и негативные последствия для устойчивого функционирования социума в целом. В новом российском обществе предполагается формирование гражданского доверия и идентичности, основанных на этнической солидарности.

Теоретическое осмысление гражданской сплоченности позволяет связать проявление доверия с понятием «социального

капитала», благодаря наличию которого отношения между индивидами выстраиваются на качественно ином уровне. Если в государстве накоплен высокий уровень обезличенного «общенационального» доверия, то определенным социальным капиталом обладают все его граждане¹⁰. Однако в российском обществе уровень гражданской идентичности (а значит и общенационального доверия), является одним из самых низких, уступая профессиональной, этнической и религиозной идентификации. Российские социологи на практике показали – «что в переходный период сети взаимопомощи, построенные на кровнородственных и дружеских отношениях, способствовали успешной адаптации индивидов и домохозяйств или, по крайней мере, преодолению кризисных ситуаций»¹¹.

Отчего зависит доверие? Можно выделить три компонента общественной жизни, влияющие на уровень доверия в обществе: действенность санкций в случае нарушения норм и правил, характер дискурса о доверии (как доверие определяется обществом, в каких ритуалах, церемониях оно манифестируется, как понимается и разделяется обществом) и уровень социального опыта, накопленного поколениями.

Пределы доверия также являются важным понятием, определяющим оценку и оправдание индивидом вероятности нарушений партнером взятых обязательств. Анализ пределов доверия показывает уровень сплоченности в обществе. Границы доверия/недоверия – это и правила взаимодействия и регистры (или переключатели) солидарности и взаимный контроль, и механизмы согласования интересов. Следует выяснить, что индивид должен сделать, сказать, иметь связи, чтобы завоевать доверие другого? Как войти в сеть доверия? Таким образом, условием повышения уровня доверия является расширение границ сфер, ситуаций, когда индивид может быть уверен в честности и обязательности своего партнера по коммуникации. Исследовательский вопрос в данном случае связан на операционализации границ доверия/недоверия и определении ритуалов или мотивов, позволяющих перейти из сферы доверия, в сферу недоверия и наоборот.

¹ Дробужева Л. М. Российская идентичность: факторы интеграции и проблемы развития // Социологическая наука и социальная практика. 2013. № 1. С. 74-84; Кравченко Н. Ю. Цивилизационная обусловленность гражданской идентичности // Социологическая наука и социальная практика. 2014. № 4. С. 87-104.

² Лубяной М. С., Морозова Н. М. Межэтнические отношения как элемент социального развития // Вестник Института социологии. 2014. № 8. С. 56-75.

³ Колье П. Политическая экономика этничности / Пер. Р. Э. Бараш // Вестник Института социологии. 2013. № 6. С. 177-195.

⁴ Гидденс Э. Устроение общества: Очерк теории структуриации. Москва: Академический проект, 2005.

⁵ Фукуяма Ф. Доверие. Социальные добродетели и путь к процветанию. Москва: Издательство АСТ, 2004.

⁶ Гидденс Э. Указ. соч. С. 111.

⁷ Звоновский Б. В. Повседневное межличностное безличное доверие как фактор хозяйственной деятельности // Мир России, 2007. № 2. С. 133-151.

⁸ Штихле Р. Амбивалентность, индифферентность и социологии «чужого» // Журнал социологии и социальной антропологии. 1998. Том 1. Вып. 1. С. 41-53.

⁹ Козырева П. М. Современная конфигурация идентификаций и роль доверия в ее формировании // Социологические исследования. 2008. № 8. С. 29-39.

¹⁰ Фукуяма Ф. Великий разрыв. М.: АСТ, 2003. С. 31.

¹¹ Неформальная экономика. Россия и мир / Под ред. Т. Шанина. М.: Логос, 1999. С. 62.

Н. И. Уздимаева,
к. ю. н., доцент

(Национальный исследовательский Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарёва)

КОМПЛЕКСНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ САМОЗАЩИТЫ – АКТУАЛЬНАЯ ЗАДАЧА РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Одним из важнейших направлений современной правозащитной политики государства является комплексное правовое регулирование форм правовой защиты, одной из которых является самозащита.

Регулирование самозащиты в настоящее время осуществляется на уровне отдельных отраслевых актов российского

законодательства. Например, в Конституции РФ закреплены такие субъективные права самозащитного характера как право гражданина на обращение (ст. 33 Конституции РФ); право на объединение (ст. 30 Конституции РФ); право на мирное проведение собраний, митингов и демонстраций, шествий и пикетирование (ст. 31 Конституции РФ); право каждого, кто законно находится на территории РФ на свободу передвижения, места пребывания и выбора места жительства, включая право покидать страну (ст. 27 Конституции РФ); право не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников (ст. 51 Конституции РФ).

В Уголовном кодексе РФ определены такие средства самозащиты как необходимая оборона (ст. 37 УК РФ) и крайняя необходимость (ст. 39 УК РФ). По Кодексу РФ об административных правонарушениях также допускается крайняя необходимость (ст. 2.7).

Допускается самозащита как способ защиты нарушенного права и по гражданскому законодательству РФ (ст.ст. 12, 14 и др.). В Трудовом кодексе она также рассматривается в качестве основного способа защиты трудовых прав и свобод (ст. 352, гл. 59).

Из отдельных формулировок общего характера (п. 5 ст. 2 Жилищного кодекса РФ, ст. 8 Семейного кодекса РФ, пп. 11 п. 1 ст. 21 Налогового кодекса РФ и др.) можно сделать вывод о том, что самозащита разрешена и в сферах жилищного, семейного, налогового права и пр.

Предполагается она и по смыслу п. 3 ст. 46 ФЗ от 15.04.1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», п. 2 ст. 25 Закона РФ от 07.02.1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» и др.

Но вкрапленных в законодательство лишь отдельных положений, регулирующих самозащиту, недостаточно. Нормы о самозащите должны быть унифицированы, что позволит: 1) откорректировать соотношение частных и публичных интересов при ее реализации в общем механизме правовой защиты; 2) определить общие условия и конкретные самозащиты; 3) стимулировать различных субъектов права к использованию самозащиты без опасения в последующем быть привлеченными к ответственности за нарушение ее параметров и т.д.

Осуществлять такую унификацию необходимо путём формулирования общих норм о самозащите с их последующей конкретизацией.

Общее регулирование самозащиты возможно, например, в Концепции правозащитной политики в РФ, над проектом которой уже несколько лет работают представители Саратовского филиала ИГП РАН¹. В целях стимулирования активности в сфере правозащитной деятельности личности считается необходимым дополнить главу III Концепции параграфом 3.7 «Правозащитная политика государства в сфере обеспечения права личности на самозащиту». Формулировка данного пункта может звучать так: «Государство в целях обеспечения безопасного существования личности, поддержания достойного уровня жизни каждого, предоставления всем лицам, находящимся на его территории права на выражение собственной политико-правовой позиции, возможности адекватной реализации семейного, профессионального и иных статусов, и в конечном итоге, ради достижения стабильного правопорядка признает и обеспечивает естественное право каждого на самозащиту, не препятствует его реализации, поощряет индивидуальную активную правозащитную позицию по защите правоохраняемых благ».

Далее возможно уточнение относительно условий самозащиты. В частности, обязательна оговорка о том, что самозащита как форма защиты нарушенного права осуществляется только лицом, права которого нарушены, или в исключительных случаях иными субъектами, действующими в его интересах. Обстоятельствами применения самозащиты можно признать только наличие реальной угрозы нарушения прав лица, при его фактическом осуществлении, а также необходимость восстановления нарушенного права.

Особо в Концепции следует обозначить, что решение об использовании средств и способов самозащиты лицо принимает самостоятельно, но использование самозащиты не исключает возможности субъекта обратиться за защитой нарушенного права к компетентным органам и лицам.

Также в Концепции важно предусмотреть, что самозащита должна осуществляться в установленных законом рамках, с соблюдением ее пределов, а при нормативной регламентации порядка ее осуществления – и с соблюдением такого порядка.

Более конкретно самозащита должна регулироваться в специальном правовом документе. Это может быть Федеральный закон «Об основах правовой самозащиты в РФ» (либо Декларация правовой самозащиты), в котором следовало бы систематизировать уже апробированные принципы и правила самозащиты.

В данном акте необходимо:

- закрепить право каждого, независимо от его социально-правового статуса на самозащиту;

- уточнить правомочия субъективного права на самозащиту;

- признать неограниченность круга субъектов права на самозащиту;

- обозначить естественный характер права на самозащиту, его безусловность и неотчуждаемость;

- провозгласить право каждого использовать самозащиту независимо от наличия или отсутствия возможности обратиться за помощью в реализации нарушаемых прав, свобод, законных интересов, обязанностей к другим лицам или органам власти, а также сохранение за индивидом права на последующее обращение в юрисдикционные органы;

- указать на недопустимость ограничения права на самозащиту ни при каком политическом строе;

- разрешить самозащиту как в активной, так и пассивной формах;

- указать на недопустимость государственного вмешательства в осуществление самозащиты, самостоятельность субъекта в определении ее путей и способов;

- определить, что при самозащите в чужих интересах желательно явно выраженное согласие лиц, права, свободы и интересы которых защищаются, а также обязанность субъекта действовать разумно и добросовестно;

- оговориться о договорном урегулировании самозащиты в частном праве и о недопустимости ее реализации не по назначению;

- обратить внимание на невозможность в ходе самозащиты: нарушать права, свободы и законные интересы иных лиц, использовать в целях самозащиты средства правового воздействия, запрещенные действующим национальным законодательством и нормами международного права, принуждать к самозащите, защищать права, свободы и интересы, обладателем которых лицо не является;

- конкретизировать поводы и основания самозащиты, ее пределы, условия правомерности, ответственность за превышение пределов самозащиты;

- запретить провокацию самозащиты;

- разрешить публичную самозащиту государства и государственных служащих.

Самозащита может сопровождаться причинением определенного вреда субъекту, характер и размер которого должны соответствовать характеру вреда, причиняемого правонарушителем.

Мы настаиваем, что при реализации самозащиты должны соблюдаться следующие принципы: законности; добровольности; обоснованности; соразмерности предпринятых мер самозащиты характеру нарушения; реальности нарушения как основания применения самозащиты; разумной и объективной оценки необходимости, значимости и эффективности самозащиты; юридической ответственности за отступление от установленного порядка и правил самозащиты прав; недопустимости превышения пределов самозащиты; привлечения лиц к юридической ответственности за воспрепятствование реализации права на самозащиту; государственного признания правомерности самозащиты.

Государство должно закрепить и обеспечить возможность реализации названных принципов всем субъектам самозащиты.

Государство должно поощрять индивидуальные усилия по самозащите, допуская использование различных, необходимых и достаточных для этого, целей и средств.

Разрешается использование только способов самозащиты права, не противоречащих общепризнанным принципам и нор-

мам международного права, действующему законодательству РФ и (или) его принципам.

Лицо, действующее в порядке самозащиты, пользуется «иммунитетом неприкосновенности» (непривлечение к юридической ответственности) за самостоятельную правозащитную деятельность, не превышающую установленных законов пределов.

Данные положения, выдвигаемые нами, имеют характер отправных, пока еще не апробированы. Но рассчитываем, что они будут толчком для новых научных дискуссий, вызовут определенный интерес у законодателей и правоприменителей.

¹ Концепция правозащитной политики в Российской Федерации (проект) / Под ред. А. В. Малько. – Ульяновск: УлГПУ им. И. Н. Ульянова, 2014. – 56 с.

К.В. Чилькина,

к. ю. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

УРОВНИ УЧАСТИЯ ЛИЧНОСТИ В ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКЕ: ИСТОРИЯ СОЦИАЛЬНОГО ПРАВА ГЕРМАНИИ¹

Показателем эффективной государственной политики, в том числе и социальной, являются масштабы и характер участия граждан в политике в той или иной форме. Под правовой политикой в ФРГ сегодня понимают процесс моделирования нормы права еще до её обсуждения в законодательном собрании. По убеждению специалистов по правовой политике (которая исследуется в рамках социальной философии, философии права, логики), принятию законопроекта по результатам обсуждения в Федеральном Собрании должен предшествовать широкий общественный дискурс по поводу данного законопроекта или какой-либо нормы закона, вызывающей дискуссии¹.

Б. Рютерс² под правовой политикой понимает формирование общественной и политической жизни посредством норм писанных государством (писаное право) и утвердившихся норм. Функции права, состоящие в управлении и организации, в современной правовой теории рассматриваются как первоочередные задачи права и каждой отдельной правовой нормы. Право рассматривается как специфический инструмент власти для установления решений политической воли. Каждая правовая норма – это образец концентрированной («свернувшейся») политики³.

Одним из необходимых компонентов модели какой-либо нормы права выступает предполагаемая, ожидаемая реакция адресатов этой нормы права, но помимо этого процесс правовой политики представляет собой поэтапный процесс легитимации правовой нормы, который представляет собой цепочку объективных легитимаций от суверенного народа через народ-электорат к закону и от него далее к правовым нормам, административным актам и судебным решениям⁴.

Если говорить об определениях политики, то необходимо отметить, что современные немецкие специалисты (в частности, историки) предлагают новые подходы к пониманию политики. На базе социологического подхода (понимания общественных отношений в качестве источника политики), политика понимается как проявление индивидуальных и коллективных потребностей⁵. Под политикой понимается борьба за собственное время и пространство⁶. Таким образом, одним из основных субъектов политики признаётся личность и даже её такие выражения, как, например, взаимодействие коллег на рабочем месте специалисты склонны обозначать в качестве политически значимого поведения, политикой. Политика в таком понимании это форма самовыражения, борьба за то, чтобы быть «самим по себе», «быть с другими»⁷. Именно анализ образа жизни тех лиц, кто выступает объектом политики, позволяет создать многомерную модель политики, с целью повышения её эффективности. Можно говорить о том, что рабочие всегда преследуют свои цели. Вопрос, как это происходит. Слишком узким на сегодняшний день представляется немецким историкам понимание политики с позиций её объяснения на основе использования только строго «инструментальных» способов,

¹ Статья подготовлена в рамках Задания Минобрнауки России № 29.130.2016/11НМ на выполнение проекта по теме «Научно-методическое обеспечение деятельности комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав (продолжение)».

обозначение «политическими» только тех действий и борьбы, которые преследуют в качестве цели изменение способа производства. Индустриально развитые капиталистические общества демонстрируют наличие порой даже противоречивых, но всегда взаимосвязанных различных политических арен – «общественной» и «частной». Говорить о социальности государства необходимо не с исследования только общественной (публичной) политики, но в первую очередь, «частной» политической арены. А Людтке пишет о том, что «повседневная» политика того времени (конец XIX в. – К.Ч.) не обнаруживала тенденции к деполитизации. ... она выявляла различные формы перераспределения, которые полностью релятивизировали арену формальной политики. В перспективе «своевольная» политика так называемого доминирования закладывала основу государственно ориентированной политики»⁸.

Анализ источников немецкого права также приводит к выводам о том, что основными субъектами права в Германии традиционно являлись сами граждане, которые вопреки позиции власти добивались особых привилегий, закреплённых в нормативно-правовых актах⁹. Таким образом, в силу имеющихся культурных традиций (выражение своей политической воли гражданами государства в диалоге с публичной властью), немецкая государственность и теория государства и права довольно рано (начало XIX в.), по сравнению с другими европейскими странами, пришла к пониманию необходимости развития государственности и политико-правовых наук на базе социологического правовопонимания. Кроме имеющихся национальных ресурсов (обозначенные культурные традиции), на процесс развития государственности и политико-правовых наук на базе социологического правовопонимания оказали еще влияние такие исторические условия как завоевание Пруссии Наполеоном в 1806 г., введение на территории немецких княжеств Конституции по образцу французской в 1813 г., которая предусматривала, хоть и ограниченное, право народного представительства.

Работы Г.Ф.В. Гегеля и оценка им политических событий в Пруссии в начале XIX в. произвели переворот в общественном сознании. Дело довершил процесс обнищания населения в результате научно-технического прогресса, экономических кризисов и массовой безработицы. В конце 30-х гг. в Пруссии и других государствах Союза обозначилось рабочее движение, требовавшее заработной платы, покрывающей прожиточный минимум, установления приемлемой продолжительности рабочего дня, реального права народного представительства и свободы собраний. Граждане становились субъектами правовой политики. В 1849 г. в ходе революции была принята Прусская Конституция, закрепившая широкий спектр личных, политических прав и свобод гражданина. В 60-х гг. прусским законодательством была допущена свобода собраний, увеличилось число стачек на промышленных предприятиях. В результате рабочего движения стало активно развиваться социальное право. Наряду с социальным, развивалось трудовое право. об институте охраны труда как о результате рабочего движения в немецких государствах с середины XIX в. Уже во второй половине XIX в. в законодательстве были заложены основные принципы современного социального права ФРГ.

Таким образом, говоря об уровнях участия личности в правовой политике необходимо выделять, во-первых, уровень взаимодействия с властью, урегулированный нормами позитивного права, и во-вторых, уровень, возможно и не урегулированный нормами позитивного права. Законодательный уровень, в свою очередь, не обязательно должен предполагать конституционное закрепление норм, на базе которых гражданин может действовать. Исторический опыт Германии свидетельствует о том, что эффективные организационные формы (к числу которых относятся и законодательные нормы) могут создаваться и апробироваться сначала на уровне местного или отраслевого законодательства.

Расширение сферы общественных отношений, противоречащих позитивному праву, свидетельствует о недостаточной проработанности вопроса о согласовании интересов общества и законодателя либо о неверных тенденциях развития законодательства.

¹ Weinberger, Ota Wissenschaftliche Politik? Betrachtungen über die Möglichkeiten einer rationale und demokratischen Rechtspolitik/Theoretische Grundlagen der

Rechtspolitik: ungarisch-österreichisches Symposium der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie 1990/hrsg. Von Peter Koller... – Stuttgart: Steiner, 1992. С.45.

² Специалист по трудовому и конституционному праву, проводивший первый методологический анализ правоприменения в Третьем Рейхе. С 1967 по 1971 гг. – директор Института социологии права и исследований правового государства. С 1991 по 1996 г. – ректор Университета Констанц. Труды: Перестройка тарифной автономии?, 1977; Трудовое право и политическая система, 1973; Правопорядок и порядок ценностей. К этике и идеологии в праве, Констанц, 1986 г.; Дух времени и право, 1997 и др. (см.: http://de.wikipedia.org/wiki/Bernd_R%FCthers. Дата обращения: 26.06.2013 г.).

³ Rùthers, Bernd Rechtsdogmatik und Rechtspolitik unter dem Einfluss des Richterrechts

⁴ Engel, Christoph Rationale Rechtspolitik und ihre Grenzen. IPR. Trier, 2005. Сс.15,8.

⁵ Людтке А. История повседневности в Германии: Новые подходы к изучению труда, войны и власти/А.Людтке; [пер. с англ. И нем. К. А. Левинсона и др.; под общ. ред. и с предисл. С.В. Журавлева]. – М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН); Германский исторический институт в Москве, 2010. С. 87.

⁶ Там же, с. 88.

⁷ Там же, с. 100.

⁸ Там же, с. 101.

⁹ Так, М. Вебер пишет о том, что в средневековых немецких городах (именно немецких в силу действовавших там традиций судопроизводства) городское население действовало вопреки позиции публичной власти, в частности в том случае, если речь шла об образовании города [Вебер, М. История хозяйства. Город: Пер. с нем/М. Вебер.; Под ред. И. Гревса; коммент. Н. Саркитова, Г. Кучкова. – М.: Канон-пресс-Ц: Кучково поле, 2001, с. 374]; тот же самый факт отмечает Л. И. Солодкова, исследовавшая средневековые городские Хартии Германии, – силовое сопротивление населения Кёльна администрации города (архиепископы) в случае проявления произвола последней и получения, таким образом, привилегий, которые выделяли Кёльн XII-XIII вв. в числе современных ему городов в качестве судебной инстанции [Солодкова Л. И. Ранний Кёльн: социально-экономическое развитие и освободительная борьба горожан (XI – XIII вв.). – Саратов: Изд-во Саратов. Ун-та, 1991, сс.74 – 79]. Причем Л. И. Солодкова отмечает роль в процессе отстаивания своих прав в X – XII вв. именно трудового населения города – ремесленников и мастеровых [Там же, с.11].

В. В. Щепланова,

д.с.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

КОНФЛИКТНЫЙ ДИСКУРС МЕЖЭТНИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ В МЕДИЙНОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Тезисы основываются на результатах дискурс-анализа дискурсивных моделей языка вражды в текстах электронных изданий («ИноСМИ», «Журналистская газета»; N=17; 2015). Исследовались практики символической контекстуализации, дискурсивные стратегии публикаций, затрагивающих проблемы этнонациональных отношений между Россией, Украиной, западными странами, участвующими в конфликте. Язык вражды понимался как совокупность текстов СМИ, лозунгов, слоганов, публичных высказываний, способствующих этнической, иной вражде, неприязни. Интернет-тексты были разделены на блоки, в тезисах представлен один блок, актуализирующий конфликтный дискурс межэтнических отношений. В исследовательском фокусе находились враждебные высказывания, новые термины, связанные с войной в Донбассе, аннексией Крыма.

Взаимная соседская антипатия между украинцами и русскими проявлялась задолго до Евромайдана, успела стать причиной лексики ненависти (москаль, хохлы, кацапы, салоеды). Но во время обострений конфликта традиционные оскорбительные слова становятся недостаточными. Поэтому, как отмечает М. Кронгауз, начинается работа по созданию новых терминов «языка вражды»: «когда стирается оскорбительность, требуется более сильное слово. Мне как лингвисту, скорее, как раз это интересно, потому что вообще оскорблений-то много, и мы их всегда используем, это вообще одна из важнейших потребностей человека, иметь набор брани. Важно, зачем мы это делаем, зачем нужна конфликтная коммуникация»¹.

Всплеск фобий был зафиксирован только на уровне высказываний². Так, говоря о русских, были применены сле-

дующие выражения: «Можно долго и громко смеяться над «ватниками»³, «21% «укров» против 2% «ватников»⁴; «что каждый из нас лично может сделать для того, чтобы даже «вата» использовалась для строительства дворца государства?»⁵; «продемонстрировать нечеловеческую жестокость «ваты», «колорадов»⁶. Отметим, что часто используемое слово «ватник» («вата») с лингвистической точки зрения произошло от традиционной одежды солдат советской армии во времена Великой отечественной войны⁷. Сегодня же это значение изменилось и приобрело негативную окраску, в основном, в Украинских СМИ.

Теперь «ватник» – человек, поддерживающий политику РФ относительно Крыма, юго-восточных областей Украины. Аналогичный термин «колорад» употребляется в отношении пророссийски настроенных людей на Украине. В ответ на это распространилось использование георгиевских ленточек приверженцами России, напоминающих расцветку колорадского жука. Многие интернет-источники с разной степенью «языка вражды» формулируют данные определения⁸. Во фразе украинского журналиста: «этот Петренко, он же украинец, у него фамилия на «ко», а при этом ватник-ватником»⁹, – показано, что украинцам нежелательно придерживаться взглядов российских политиков, ведь отношение к таким пренебрежительное, скверное. Другое высказывание, характеризующее русских: «Они (русские) вернутся в свой условный «Запупинск» и всё равно умрут от цирроза, но, тут он хотя бы где-то был, мир повидал, что-то сделал»¹⁰. Здесь автор видимо подразумевает, что все русские солдаты родом из периферии («условный «Запупинск»), где нет цивилизации, и у всех них одно будущее – алкоголизм.

Следующие высказывания напрямую демонстрируют презрительное отношение к русским: «В комментариях те же твари, которые требовали «больше бомбить Донбасс»¹¹; «вы вообще дураки»¹². Используются бранные слова, изображающие недостойных, глупых российских граждан. Слово вообще здесь употребляется для усиления воздействия на читателей. Таким образом, можно составить образ россиянина, прослеживаемый в украинских статьях, получившись, что он глупый, жуковредитель», до фанатизма поддерживающий политику России, не заслуживающий уважения, живущий на окраинах страны.

Рассмотрим конфликтный дискурс с другой стороны, через образ украински хителю. Высказывание, найденное в онлайн-газете: «дави хохлов»¹³ – этнофоллизм, часто встречаемый в СМИ, обозначает уничижительное, оскорбительное прозвище для украинцев¹⁴. Изначально, термин «хохол» не имел негативного окраса, и обозначал чуб у украинских солдат, но в связи с конфликтными событиями резко изменил своё значение. Летом 2015 г. произошёл прецедент с этим словом: в социальной сети Facebook администрация заблокировала аккаунт пользователя в связи с употреблением выражения «несчастные хохлы»¹⁵.

«Но где ж вы думающих среди майданутых видели? Нету таких, и я подзреваю, что это физически невозможно – майданутость и наличие мозга несовместимы»¹⁶. Автор говорит об отсутствии интеллектуальных способностей украинцев, транслируя стереотип глупых прозападных последователей, причём в двух авторских предложениях на это указывается трижды. Такое построение высказываемого мнения направлено на усиление воздействия с намерением заставить читателя запомнить полученную информацию. Другое суждение журналистов – «вслед за покорной бараньей толпой, в которую сбили украинцев»¹⁷ сравнивает их с животным, обладающим, как известно, упрямством и слабоумием. Это же мнение поддерживается в других статьях, где украинцы предстают в ролях ничтожных людей («так до конца и не утилизированная на войне шваль»¹⁸).

Также были выявлены дискурсы с переходом на конкретные личности. Говоря о молодом человеке, нацисте, стороннике ИГИЛ, Г. Игнатов характеризует его в таких выражениях: «Где ещё, в какую эпоху можно было бы встретить такую помесь ежа и ужа»? Только в Украине, только в армии, только сейчас!»¹⁹. Фразеологизм «помесь ежа и ужа» демонстрирует нечто несущееся, из ряда вон выходящее. Автор задаёт вопросы, на которые следом отвечает сам, что также использовано с целью привлечения внимания.

Неоднократное повторение слова «только» свидетельствует об акценте на исключительности и ограниченности этого феномена, что лишь сегодняшняя армия Украины плодит таких людей.

Очередное проявление риторики ненависти в интернет-изданиях касалось украинских артистов. Название публикации сразу говорило об этом: «За что мы презираем «украинскую революцию»: Орест Лютый и другие творческие импотенты»²⁰. Далее в тексте транслировалась мысль о безнадёжности, убогости деятелей современной украинской культуры (развратной певице, жалкого артиста), придерживающихся расистских, националистических идей превосходства украинского народа над всеми другими. Подводя итоги анализа образа украинца, конструируемого в рассмотренных статьях, можно описать его как упрямого, наглого, незрелищного, неспособного ни на что, кроме как пропаганды нацистских идей с собственной выгодой, представителя Украины.

Данный блок оказался весьма детализированным вследствие обнаруженной текстовой информации, где за основу взяты отношения этнонационального характера на фоне происходящих столкновений на политической арене. Выявленные характеристики этносов во многом схожи между собой. Обсуждаемые в статьях акторы представлены читателям глупыми фанатиками проводимой политики и политических лидеров своей страны.

¹ Кронгауз М., Королева М., Туркова К. Повышенная серьёзность – это опасный симптом. Расшифровка диалога. URL: <https://meduza.io/feature/2015/06/29/povyshennaya-serieznost-eto-opasnyy-simptom> Дата обращения: 28.03.2016.

² Рачева Е. Люди слишком ленивы, чтобы долго кого-то ненавидеть // Новая газета, 2015. № 9. С. 12.

³ Статкуеве П. Смеемся над «ватниками», а что дальше? //ИноСМИ URL: <http://inosmi.ru/sngbaltia/20151102/231104795.html> 02.11.2015.

⁴ Гольд М. Между «украями» и «колорадами» // ИноСМИ. URL: <http://inosmi.ru/sngbaltia/20151109/231264663.html> 09.11.2015.

⁵ Статкуеве П. Смеемся над «ватниками», а что дальше? //ИноСМИ URL: <http://inosmi.ru/sngbaltia/20151102/231104795.html> 02.11.2015.

⁶ Скачко В. Знамя бессмыслицы // ИноСМИ. URL: <http://inosmi.ru/world/20151001/230572488.html> 01.10.2015.

⁷ Фролов Б.Е. Материалы к «Военному лексикону кубанских казаков» // Дикаревские чтения: материалы Региональной науч. конф. / Под ред. М.В. Семенцов. Краснодар: Изд-во «Крайбикколлектор». 2003. С.27.

⁸ Ватник – что это такое? Определение, значение, перевод. URL: <http://chto-eto-takoe.ru/vatnik> Дата обращения: 28.03.2016; Колорады. URL: <http://wikireality.ru/wiki/Колорады> Дата обращения: 28.03.2016.

⁹ Казарин П. Русский мир против мира украинского // ИноСМИ. URL: <http://inosmi.ru/sngbaltia/20150407/227357704.html> 07.04.2015.

¹⁰ Цимбалюк Р. Русские хотят войны, и это совершенно точно // ИноСМИ. URL: <http://inosmi.ru/russia/20151023/230985734.html> 23.10.2015.

¹¹ Роджерс А. УкроСМИ: В Москве давят Майдан боевыми роботами, АвтоВАЗ – банкрот, потерь нет // Журналистская правда. URL: <http://jgazeta.ru/ukrosmi-v-moskve-davyat-maydan-boevymi-robotami-avtovaz-bankrot-poter-net25.12.2015>.

¹² Цимбалюк Р. Русские хотят войны, и это совершенно точно // ИноСМИ. URL: <http://inosmi.ru/russia/20151023/230985734.html> 23.10.2015.

¹³ Цимбалюк Р. Русские хотят войны, и это совершенно точно // ИноСМИ. URL: <http://inosmi.ru/russia/20151023/230985734.html> 23.10.2015.

¹⁴ Откуда есть пошли «хохлы» да «кацапы» URL: <http://ribalych.ru/2014/02/12/otkuda-est-poshli-xohly-da-kacapy> Дата обращения: 29.03.2016.

¹⁵ Сивкова А., Зыков В. Facebook начала блокировать россияна за слово «хохлы» // Известия. URL: <http://izvestia.ru/news/588310> 01.07.2015.

¹⁶ Роджерс А. Путин и укроп – молитесь за здоровье, неблагодарные. // Журналистская правда. URL: <http://jgazeta.ru/putin-i-ukrop-molites-za-zdravie-neblagodatnyye> 13.03.2015.

¹⁷ Скачко В. Знамя бессмыслицы // ИноСМИ. URL: <http://inosmi.ru/world/20151001/230572488.html> 01.10.2015.

¹⁸ Игнатов Г. Сотрудник МВД Украины Даниял Аль-Такбир Ляшук. Брат Ляшко и Виты Заверухи // Журналистская правда. URL: <http://jgazeta.ru/sotrudnik-mvd-ukrainyi-daniyal-al-takbir-lyashuk-brat-lyashko-i-vityi-zaveruhi> 11.09.2015.

¹⁹ Игнатов Г. Сотрудник МВД Украины Даниял Аль-Такбир Ляшук. Брат Ляшко и Виты Заверухи // Журналистская правда. URL: <http://jgazeta.ru/sotrudnik-mvd-ukrainyi-daniyal-al-takbir-lyashuk-brat-lyashko-i-vityi-zaveruhi> 11.09.2015.

²⁰ Игнатов Г. За что мы презираем «украинскую революцию»: Орест Лютый и другие творческие импотенты // Журналистская правда. URL: <http://jgazeta.ru/za-chto-myi-preziraem-ukrainskuyu-revolutsiyu-orest-lyutyiy-i-drugie-tvorcheskie-impotenty> 31.12.2015.

ФИЛОСОФИЯ НОРМАТИВНОСТИ

О. В. Басманова,
аспирант

(Саратовская государственная юридическая академия)

СОЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ И САНКЦИИ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ ФИЛОСОФИИ

Социальные нормы, регулирующие поведение в группах и обществах, широко изучаются в различных социальных науках. Антропологи описывают, как социальные нормы действуют в разных культурах, социологи сосредоточены на их социальных и мотивационных функциях, экономисты исследуют, как соблюдение норм влияет на поведение рынка, ученые-юристы рассматривают социальные нормы в качестве эффективных альтернатив правовым нормам. В политологии социальным нормам также отводится важное место. А. И. Демидов отмечает, что нормы выступают одним из основных элементов властной организации, наряду с санкциями (последствия, наступающие вследствие нарушения норм), дисциплиной, распределением ответственности (иерархия)¹.

Социальная норма как регулирующий механизм поведения индивидов, групп и социальных общностей является одним из ключевых понятий в социологии, политологии и философии. Многие ученые-теоретики в своих размышлениях обращались к этому понятию. Так, Ю. Конгейм предложил определять норму как то, что «свойственно большинству особей»², П. А. Сорокин писал, что главной причиной внутреннего социального мира является наличие в обществе «целостной, твердо вошедшей в жизнь системы основных ценностей и соответственных норм поведения»³. Подобное внимание к нормам, как и включение их в социальные теории закономерно, т.к. вся социальная жизнь пронизана и регулируется ими. Важное значение в функционировании социальных норм играют и санкции.

Термин «санкция» чаще всего ассоциируется с юридической наукой, и означает некое дозволение. В юриспруденции «санкция» является неотъемлемой частью правовой нормы. Классическая норма права состоит из трёх структурных элементов – гипотезы, диспозиции и санкции: Если (гипотеза), то (диспозиция), иначе (санкция)⁴. Есть точка зрения, что структура нормы права является двухчленной, она всегда содержит гипотезу и диспозицию. Однако, любая норма права обеспечена санкционной защитой⁵. Санкцию можно считать необходимым атрибутом правовой нормы.⁶

Санкция является важнейшим логически завершающим элементом юридической нормы; от ее характера и содержания во многом зависит эффективность реализации данной нормы.

С развитием политологии и политической философии, изучение сообществ, контролирующее поведение своих членов без помощи государства и права, а также исследование групп, лишённых возможности апеллировать к закону и полиции, привели к пониманию того, что санкции могут опираться также на обычаи, нравы, мораль, религию.

Философская энциклопедия, так определяет понятие «социальной санкции» – это реакции социальной группы (общества, трудового коллектива, общественной организации, дружеской компании и т.д.) на поведение индивида, отклоняющегося (как в позитивном, так и в негативном смысле) от социальных ожиданий, норм и ценностей⁷. Санкции, кроме того, выступают как один из механизмов социализации, поскольку создают у индивидов перспективу вознаграждения за одни действия и наказания за другие, и, таким образом, оказывают влияние на формирование личности. Являясь средством социального контроля, санкции побуждают индивида участвовать в определенной системе совместной деятельности, обеспечивают непрерывность этой деятельности и сплочённость группы.

Карл Поппер отмечал, что «Существование нормативных законов всегда обусловлено человеческим контролем – человеческими решениями и действиями. Этот контроль обычно осуществляется путем применения санкций – нака-

занием или предупреждением того, кто нарушает закон»⁸. Мыслитель отводит санкциям функцию контроля. Законы приводятся в действие санкциями.⁹

В обществе и в различных социальных малых группах и макрогруппах вырабатываются многообразные системы норм, эталонов и стандартов поведения и отношений между членами данных групп. Социальные нормы в первую очередь отличаются сферой действия, способом формирования, содержанием, функциями, способами подкрепления – санкционирования, механизмами распространения и действия¹⁰.

Социальные нормы играют важную роль в процессе социализации индивида, приобщения к обществу и общественным ценностям. Они становятся ведущими средствами формирования поведения личности. В ряде случаев коллективная ответственность и санкции, которыми располагает коллектив в отношении нарушителей социальных норм, могут быть более эффективными, чем формализованные правовые акты¹¹. Это подчеркивает отличительные особенности механизмов действия социальных норм от действия норм правовых.

В контексте проблемы социального контроля, понимаемого как осуществляемое социальными институтами целенаправленное, рациональное социальное воздействие и изменение, устраняющее отклонения в целях приспособления поведения людей к внутренним противоречиям данной социальной системы, функции социальных норм замещались в основном функциями санкций¹². Подобные санкции связаны с выполнением или нарушением тех или иных социальных норм. Они ограничивают и нивелируют нарушения и отклонения, вызванные урбанизацией, миграцией, промышленным развитием, экономической аномией. Фактически санкции связаны со всеми процессами социальной, экономической, политической и духовной жизни общества

Т. А. Хагуров отмечает, что в рамках социального контроля, группа или общество настаивает на принятии индивидом норм, приспособления к своим требованиям и ожиданиям¹³. Социальный контроль включает два основных элемента: социальные предписания и социальные санкции. Не останавливаясь, на понятие «социальные предписания», отметим, что в данном случае, исследователь трактует «санкции», как меры поощрения и наказания, используемые обществом для исполнителей/нарушителей норм¹⁴. Как правило, эти воздействия применяются в комплексе – исполнение нормы предполагает поощрение, нарушение – наказание.

В современных условиях власть направляет человеческое поведение, опирается на силу, предусматривает санкции. Их формы и способы реализации значительно изменяются. Поскольку нормы становятся все более размытыми и не существуют в явном или кодифицированном виде, установить меру их нарушения практически невозможно, санкции здесь носят диффузный, мягкий, но весьма ощутимый характер. Они могут выражаться в моральном осуждении, психическом неприятии, отторжении, бойкоте, прямом противодействии¹⁵.

Как отмечает А. И. Демидов: «Институализация нормы предполагает такие ее преобразования, в ходе которых ее властный и управленческий потенциал значительно возрастает. Необходимыми предпосылками институализации служат дальнейшая конкретизация и кодификация нормы; уточнение значений и отбрасывание не имеющих практического смысла толкований; объективизация: освобождение от субъективности, связи с фрагментарными интересами и произвольными толкованиями. Норма приобретает качество обязательности, становится законом – императивным требованием для всего общества, она снабжается санкциями, опирается на волю государства»¹⁶. Как, известно процесс институализации – это процесс закрепления общественных (политических, социальных, экономических, духовных) отношений в нормах (правилах, санкциях и т.п.) права¹⁷. Таким образом, санкции для социальной нормы – это одно из важных условий ее закрепления в рамках правовых норм, становление как общепризнанного закона.

Таким образом, в политической философии социальные нормы и санкции связаны в первую очередь вопросами общественного порядка, как средство и механизм регуляции поведения индивидов, обеспечения властных отношений, а также социального контроля и социализации личности.

¹ Демидов А. И. Мир политики. Философское измерение. М. 2016.

² Цит. по: Смирнова Е. Э. Социальная норма и возможности её измерения / Е. Э. Смирнова, В. Ф. Курлов, М. Д. Матюшкина // Социологические исследования. – 1999. – № 1. С. 97-101

³ Сорокин П. А. Причины войны и условия мира. // Социологические исследования. 1993. № 12.

⁴ Нечаев В. М. Юридические нормы // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. СПб., 1890–1907.

⁵ Полов В. В. К вопросу о структуре правовой нормы // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2016. № 3 (36). С. 15.

⁶ Лейст О. Э. Санкции в советском праве. М., 1962. С. 21.

⁷ Философский энциклопедический словарь. М., 1983.

⁸ Поллер К. Открытое общество и его враги. Т. 1: Чары Платона. М., 1992.

⁹ Там же

¹⁰ Бобнева М. И. Социальные нормы и регуляция поведения. – М.: Наука. 1978. – С. 13

¹¹ Бобнева М. И. Социальные нормы и регуляция поведения. – М.: Наука. 1978. – С. 29

¹² См.: Там же. С. 65

¹³ Хагуров Т. А. Введение в современную девиантологию / учебное пособие. – Ростов-на-Дону, 2003. – С. 163

¹⁴ См. там же – С. 166

¹⁵ См.: Демидов А. И. Мир политики. Философское измерение. – М.: Норма. 2016. – 271с.

¹⁶ Демидов А. И. Мир политики. Философское измерение. – М.: Норма. 2016. – С. 198.

¹⁷ Словарь по политологии / отв. ред. В. Н. Коновалов. – Ростов-на-Дону: РГУ. 2001. – 285с.

С. В. Гусева,
доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ИСТОРИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД НА СУЩЕСТВОВАНИЕ ПРЕЗУМПЦИЙ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Главным в содержании гуманитарного мировоззрения являются ценностные и поведенческие установки, значимые для человека, ориентирующие человека в том, как существовать. Убеждения имеют иную природу, нежели объективные знания – они формируются не путем целенаправленной познавательной деятельности, а стихийно, помимо воли и сознания индивида. В основе презумпций лежит повторяемость жизненных ситуаций, так как они отражают наиболее вероятные закономерности жизни общества. Они имеют предположительный, прогностический характер и существуют как правила поведения, становятся общеобязательной правовой нормой. С философской точки зрения право – это законодательно закрепленная система норм, в которой живет и реализует себя свободная воля общества как целостного организма совокупности различных людей. Г. В. Ф. Гегель разграничивал собственно юриспруденцию, которая занимается законодательством, и философскую науку о праве, которая занимается изучением и осмысливанием положений, лежащих в основании права, на которых собственно и базируется право¹. Реализация в социальной реальности правовых ситуаций, понятий, осуществление законодательной деятельности и является развёртыванием идей права в жизни общества. Следовательно, право порождается самой жизнью общества, и является регулятором общественных отношений, поскольку оно представляет собой одну из форм общественного сознания, формируемой общественными связями и отношениями, а законодательство – это уже результат нормотворческой деятельности государства. Таким образом, можно утверждать, что принятая и применяемая на практике система законов – это конкретная форма выражения права, имеющая силу всеобщности и определенности и отражающая внешние стороны человеческих отношений.

В осознании обществом самого себя закрепились презумпция, что урегулирование общественных отношений, закрепленное законодательным образом, чаще всего имеет справедливый характер: «...суд оказывал необычайное влияние на человеческие умы и имел для них особенную прелесть, являясь средством решения споров, которые до тех пор решались силой, или же оставались совсем неразрешаемыми»². Анализ появления и развития презумпций в правовых системах различных исторических эпох дает дополнительную информацию относительно глубинных причин возникновения и эволюции правовых идей и для более объективной оценки лучше использовать метод погружения – попытку рассмотреть изучаемое правовое явление или институт изнутри, постаравшись максимально приблизиться к точке зрения человека иной эпохи с тем, чтобы понять, почему государство и право того или иного периода выглядело так, а не иначе.

Понятие презумпции в праве использовалось с момента зарождения института права и самыми древними презумпциями считаются презумпция знания закона и презумпция исключительной осведомленности. Мировоззренческий смысл презумпции подчеркивал в свое время еще И. Г. Оршанский: «...истинным стимулом подобных предположений бывает не действительная вероятность данного умозаключения от одного факта к другому, а желание охранять те или другие общественные интересы, наиболее важные в глазах законодателя»³. Каким же образом соотносится правовая теория и реальная практика установления правопорядка в обществе, чем заполняется пространство между ними, этот зазор между разработанными и законодательно закрепленными нормами и правилами поведения и конкретными делами? И. Г. Оршанский проводит мысль, что здесь важное значение имеют такие факторы, как мнения, сложившиеся в обществе, разного рода убеждения и предпосылки, благодаря которым в сознании общества существуют и действуют презумпции разного уровня общности. «Истинное понимание юридического значения презумпций возможно только тогда, когда мы будем принимать в соображение коренное различие во всей организации права между системой формальных доказательств и системой внутреннего, свободного убеждения суда в оценке доказательств»⁴.

Помимо закрепленных в законодательстве правовых норм, которые являются основанием для формирования правовых отношений, источниками права также являются нормы социального поведения и правовые обычаи, как правила поведения, сложившиеся в процессе постоянного, устойчивого повторения отношений, носящие неписанный характер. «Ссылка в решении на обычай, вместо ссылки на закон, не составит существенного нарушения, когда обычай совпадает с требованием закона»⁵. Примерами могут являться презумпция невиновности, презумпция права собственности на вещь у собственника и другие. Презумпции не доказываются, но могут быть оспорены.

В русском общественном сознании юридического, то есть в той или иной степени рационального, пути достижения правовой истины, справедливости, не существовало. Сильный прав! – тоже пример презумпции. Древнейшими источниками права на Руси следует считать пословицы. Они являются плодом вековых народных наблюдений и размышлений, выражающих общее мнение. основополагающим принципом жизни пословицы считают правила нравственности и благоразумия. В. О. Ключевский, называя пословицы памятниками права, утверждает, что они дают изучающему нить к самым глубоким основам изучаемой жизни⁶. М. Ф. Владимирский-Буданов, выделяя из памятников обычного древнерусского права юридические пословицы, в результате их анализа приходит к выводу, что термины «правда», «норов», «обычай», «предание», «пошлина» использовались восточными славянами для обозначения правовых отношений. Источниками русского права также являются обычай и закон, поэтому к правовым памятникам относятся все памятники русской истории – летописи, записки, акты, а также литературные памятники⁷. Главным было стремление оценить дух, смысл и содержание правовых норм. Общинность русского народа предполагала преемственность и действенность тех норм права и морали, по которым жила община. Так называемое общинное право су-

А. В. Дронов,

к. ф. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

НАТУРАЛИЗМ В ЭПИСТЕМОЛОГИИ И НОРМАТИВНАЯ ФУНКЦИЯ ПРИРОДНЫХ МЕТАФОР

ществовало на Руси практически до XX века. Представления народа о праве и справедливости, отраженные в пословицах, долгие все сохранились в сельской местности. Как правильно заметил Д. Я. Самоквасов, корни русского права залегают в глубокой давности и общественные отношения в обыденной жизни регулируются понятиями, наследованными от предков. «Народные понятия о семействе, роде, общине, собственности, наследстве, преступлении, наказании, власти часто стоят в противоречии с писанным законом, и еще вопрос, где больше правды – в народном праве древнего происхождения, или в законодательстве нового времени, если смотреть на право с точки зрения потребностей русского народа, как самобытной этнографической единицы»⁸. Проводя сравнительный анализ римского права и права, сложившегося в нашей стране, И. Г. Оршанский рассуждает о противоположности между формальной – внешней, и внутренней справедливостью, между правом борьбы, индивидуализма и органическим, мирным развитием⁹.

Бесспорное свидетельство гуманизации уголовного и гражданского судопроизводства на рубеже XIX–XX веков явили собой Правила адвокатской профессии в России, опубликованные в 1913 году. «Присяжный поверенный никогда не должен прибегать для защиты интересов своих клиентов к средствам безнравственным. Так, например, недопустимо представление в суде писем без ведома и согласия их владельцев ... Недопустимо принимать доверенность на ведение расторжения брака по неверности жены, самому же организовывая за ней соглядатайство с помощью сыщиков-добровольцев и т.д.»¹⁰.

Исторический анализ еще раз демонстрирует зависимость правовой системы от общих схем и мировоззренческих установок, господствовавших в ту или иную эпоху, и складывавшихся из презумируемых положений гносеологического, этического, мировоззренческого характера. И в настоящее время «необходимо принимать во внимание особенности феномена человека: его принадлежность не только к природному, но и к сверхприродному миру – миру культуры. А в основе культуры лежит система ценностей»¹¹. Любопытно, что в современном праве некоторых зарубежных стран до сих пор сохраняются реликты прежних правовых систем в виде сохраняющихся и все еще «работающих» презумпций, убеждений, верований. Так, во многих странах большое значение имеет присяга на Библию, восходящая к ритуальным схемам поведения и основанная на презумпции невозможности лгать перед лицом Господа. Очевидный подтекст имеет и институт присяжных заседателей, восходящий к презумируемому убеждению, что человеческий коллектив в большей степени может быть источником нравственности и справедливости. Институт присяжных подразумевает, что не государство в лице судебной власти выносит приговор, а само общество.

¹ Гегель Г. В. Ф. *Философия права* / Г. В. Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – С. 96–99; 247–252.

² Мэн Г. С. *Древний закон и обычай: исследования по истории древнего права* / Г. С. Мэн. – М.: издание редакции Юридического Вестника, 1884. – С. 295.

³ Оршанский И. Г. *О законных предположениях и их значении* // Журнал гражданского и уголовного права. – М.: типография А. М. Котомина, 1874. – Кн. 4. С. 21–23.

⁴ Там же. С. 7.

⁵ Победоносцев К. П. *Судебное руководство. Сборник правил, положений и примеров, извлеченных из теории и практики гражданского судопроизводства* / К. П. Победоносцев. – СПб.: Печатня В. И. Головина. 1872. – С. 352.

⁶ Ключевский В. О. *Курс русской истории. Сочинения в 9 т.* / В. О. Ключевский. – М.: Мысль, 1987. – Т. 1. С. 246.

⁷ Владимирский-Буданов М. Ф. *Обзор истории русского права* / М. Ф. Владимирский-Буданов. – Киев: Крещатик, изд-во книжного магазина Н. Я. Оглоблина, 1915. – с. 86.

⁸ Самоквасов Д. Я. *Исследования по истории русского права* / Д. Я. Самоквасов. – Москва: типография Э. Лисснера и Ю. Романа, 1896. – Вып. 1. С. XIII.

⁹ Оршанский И. Г. *Исследования по русскому праву, обычному и брачному* / И. Г. Оршанский. – СПб.: типография В. Безобразова и комп., 1879. – С. 149–150.

¹⁰ Марков А. Н. *Правила адвокатской профессии в России. Опыт систематизации постановлений Совета присяжных поверенных по вопросам профессиональной этики* / А. Н. Марков. – М. 1913. – М. 1913. – С. 1.

¹¹ Лекторский В. А. *Возможны ли науки о человеке?* // Вопросы философии – 2015. – № 5. С. 14.

Мой доклад нацелен, во-первых, на прояснение понятия натурализма в том его значении, в каком оно привлекается в рамках т. н. критики психологизма и натурализма со стороны ранней феноменологии Э. Гуссерля. Сопутствующей задачей здесь станет уточнение эпистемологических оснований и мотивации самой этой критики. Вторая цель предприняемого рассмотрения представляется мне более значимой и широкой: очертить границы и основания употребления эпитета «естественный» в контекстах, не предусматривающих указание на природный объект, явление или процесс, т. е. не отсылающих к понятию природы в его прямом значении: например, в таких терминологически устоявшихся и седиментированных понятиях, как «естественная установка сознания» (Э. Гуссерль) или «естественный свет ума» (Р. Декарт). Эта вторая задача требует также и проблематизации самой возможности строгого употребления понятия природы (именно как понятия) в любом контексте. И, наконец, перспектива согласования двух этих групп вопросов (т. е. возможность парадигматической, а не только синтагматической связи между «натурализмом» и «естественной установкой») обозначает третий и основной интерес этого рассмотрения.

1) Разворачивая проект феноменологической философии как «строгой науки»¹, под строгостью Э. Гуссерль подразумевает беспредпосылочность, или радикальное следование описания опыту, как это и будет предписываться «принципом всех принципов» («Идеи I», § 24)². Такому критерию строгости не отвечают, в частности, «психологистские» интерпретации природы значения в логике или актов сознания вообще. Под психологизмом здесь понимается предыстолкование актов сознания и их предметов (чисел, понятий и др.) по аналогии с процессуальностью физического типа таким образом, что реальность какого-либо предмета сознания (например, числа «5») целиком сводится к его когнитивному акту, т. е. психическому процессу, разворачивающимся во времени и пространстве по аналогии с любым другим природным процессом. Именно аналогия психического акта и физического процесса, или предпосылка о единстве природы в ее различных региональных формах, и выступает феноменологически неоправданной, т. е. недопустимой с точки зрения строго *данного* в опыте, а не *предположенного* ему. Не имеющая эмпирического основания предпосылка о единообразии природных процессов и образцовом характере физического факта³, лежащая в основе позитивистской программы науки, сообщают известную нестрогость, или ненаучность, самой этой программе. Спекулятивное представление о единообразной природе, опосредующее описание «действительно данного», и выступает натуралистической предпосылкой подобных описаний. Таким образом, критика натурализма разворачивается из интересов чистого опыта и радикального эмпиризма, т. е. является приостановкой регулятивной функции *идеи* природы в ее универсалистском притязании, затрудняющей строго эмпирическое описание отдельных регионов данного, в том числе *формально* относимых к природным.

2) Обратимся к самой идее природы, лежащей в основе формального различия природного и неприродного сущего. Об идее природы, а не о ее понятии (в соответствии с кантовским различием *идеи* и *понятия*)⁴ имеет смысл говорить потому, что сама природа, в отличие от природного объекта или процесса, не может, как представляется, выступать предметом *чувственного* опыта. Попытка прояснения идеи природы была предпринята Гуссерлем в «Идеях II». Согласно получаемому здесь определению, природа есть «всеобщее пространственно-временное мировое целое [Weltall], совокупная область возможного опыта»⁵. Это дает основание для корреляции способа и предмета познания: естествознание является познанием исключительно эмпирическим. Но при этом, хотя всякое естествонаучное исследование и является эмпирическим, не всякое эмпирическое исследование имеет своим предметом «чистую природу», область которой выделяется путем вычита-

ния искусственных объектов: «Природа в качестве чистой природы не содержит никаких ценностей, произведений искусства и т. д., которые, тем не менее, являются предметом возможного познания и науки»⁶ (S. 3.). Поэтом когда Гуссерль определяет природу как «сферу чистых вещей» (Ideen II, § 11: «Die Natur als Sphäre bloßer Sachen»), он имеет в виду очищение объекта естественнонаучной (теоретической) установки в смысле абстрагирования от всех его оценочных и практически значимых предикатов⁷. Природный объект в таком его понимании является коррелятом особой «теоретической установки», т. е. понимается не как исходный, или естественно данный, но определенным образом задаваемый, *конституируемый объект*. Но особенностью его конституирования является именно очищение до исходной (в известном смысле, до-конститутивной) «безоценочности». Однако, в силу того, что теоретическая установка не совпадает с рефлексивной феноменологической установкой, естествоиспытатель не замечает конститутивного характера своего предмета, относится к нему как к напрямую данному в опыте, а не теоретически заданному; и это позволяет Гуссерлю указывать на определенную (хотя и продуктивную) «наивность» естественных наук⁸.

Итак, конститутивными условиями индексации объекта в качестве «естественного» в прямом значении (т. е. как природного) являются: а) его способность быть феноменом чувственного опыта и б) априоризм его характеристик по отношению к инструментальным и оценочным предикатам. Отметим пока лишь проблематичность соблюдения обоих условий (в особенности, второго) и, двигаясь дальше, зададимся вопросом об условиях распространения этого же индекса в его, как кажется, непрямом, метафорическом употреблении в таких, например, выражениях, как «естественный свет ума»⁹ (Р. Декарт) и «естественная установка сознания»¹⁰ (Э. Гуссерль). При этом в полной мере метафорическим является лишь гуссерлевское понятие. Ведь кажется очевидным, что понятие Декарта, хотя и не имеет прямого отношения к различию естественного и искусственного освещения (и потому формально выступает метафорой), все же отсылает к некоторой природе ума и его естественной силе, противопоставляемой власти авторитетного мнения. Возможность буквального словоупотребления здесь поддерживается и тем обстоятельством картезианского контекста, что всякий конечный ум, будучи, как и вся природа, творением Бога, обладает собственной природой (которая и выступает предметом логики) или даже рассматривается как элемент природы как таковой (а именно, в ее непротяженной субстанции).

Случай гуссерлевской метафоры – более характерный. «Естественность» естественной установки указывает лишь на ее непроизвольный и безыскусный характер, т. е. на отсутствие рефлексии. Сознание феноменолога относится к этой установке как сознание бодрствующего ко сну, – как к чему-то, уже не имеющему над ним власти и «заклученному в скобки». Нефеноменологическое же сознание вовсе не способно сделать эту установку своим предметом, поскольку вне рефлексии оно не способно замечать собственной конститутивной активности. У понятия естественной установки нет, как кажется, иной связи с идеей природы, кроме стихийности, в которую погружена активность сознания. Эта девственная изначальность выступает условием и предметом феноменологической рефлексии, способной выносить о ней (из своего собственного горизонта «чистого сознания») характерные для нее оценочные и инструментальные суждения. В качестве предшествующего этим предикатам, сознание в естественной установке и отвечает идее природы, и только в этом смысле (как предшествующая рефлексивной оценке и не регулируемая ею) его активность является «естественной».

3) Остается спросить: является ли необходимой связь натурализма и естественной установки? Очевидно, что только в границах естественной установки возможна натуралистическая иллюзия о природном процессе (скажем, физическом или психическом акте) как априори смыслового генезиса. Но является ли эта иллюзия *неизбежной* для естественной установки? На этот вопрос следует ответить отрицательно, признав натурализм лишь одним из возможных спекулятивных допущений, неявно регулирующих описание опыта. И, в этом смысле, представление об универсальной и единообразной природе,

лежащей в основании *всякой* реальности, представление, регулирующее и опосредующее всякое естественнонаучное или даже просто научное описание и объяснение, является лишь частным и исторически случайным вариантом метафизики; не более *естественным*, чем любой другой.

¹ Гуссерль Э. Философия как строгая наука // Гуссерль Э. Избранные работы. М., 2005. С. 185-240.

² Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. Книга I. Общее введение в чистую феноменологию. М., 1999. С. 60.

³ Подробнее об аналогии, лежащей в основании согласования регионов различных наук, Гуссерль высказывается в «Феноменологической психологии» (1925). См.: Husserliana. Bd. IX. Phänomenologische Psychologie. Haag, 1968.

⁴ Ср.: «Под идеей я разумею такое необходимое понятие разума, для которого в чувствах не может быть дан никакой адекватный предмет». (Кант И. Критика чистого разума. М., 1994. С. 233.)

⁵ Husserl E. Ideenzu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie. Zweites Buch. Phänomenologische Untersuchungen zur Konstitution // Husserliana. Bd. IV. Haag, 1952. S. 1.

⁶ Ibid. S. 3.

⁷ Ibid. S. 25.

⁸ Husserliana. Bd. IX. Phänomenologische Psychologie. S. 379.

⁹ См., напр.: Декарт Р. Разыскание истины посредством естественного света // Декарт Р. Сочинения. Т. 1. М., 1989. С. 154-178.

¹⁰ См., напр.: Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. Книга I. Общее введение в чистую феноменологию. §§ 27-28. (С. 65-68.)

В. С. Ерохин,
к. ф. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

НЕОБХОДИМОСТЬ СОЗЕРЦАНИЯ В ПРОЦЕССЕ ЛИЧНОСТНОЙ ИДЕНТИФИКАЦИИ

Проблема созерцания издавна привлекала внимание философии. В идеалистической философии созерцание понимается как непосредственное сверхчувственное усмотрение истины, добра, красоты (линия Платона) либо как чувственная интуиция, зависящая только от способности субъекта (И. Кант)¹.

Изначально в содержание греческого понятия $\Theta\epsilon\omega\rho\iota\alpha$ вкладывалось несколько смыслов. К таковым можно отнести доплатоновские трактовки $\Theta\epsilon\omega\rho\iota\alpha$ как познания небесных объектов и явлений природы, либо благоговейного созерцания статуи божества или религиозного праздника². Таким образом, в понятие «созерцание» вкладывалось с одной стороны естественно-научное и натурфилософское (или в нашем понимании – философское) постижение мира, а с другой – религиозное, мистическое, связанное с постижением бога или богов и праздников, им посвященным.

Существует несколько трактовок понятия $\Theta\epsilon\omega\rho\iota\alpha$. Одна из них реализуется как характеристика воззрений натурфилософов, поскольку именно они положили начало теоретической жизни, то есть занятию чистой наукой. $\Theta\epsilon\omega\rho\iota\alpha$ во времена Платона стала отождествляться с занятиями чистой наукой и философией. В качестве феномена тому причины, А.-Ж. Фестюкьер указывает традицию, идущую от Платона, согласно которой прежде чем основать или реформировать город законодатель должен был увидеть мир, пообщаться с самыми выдающимися людьми, стремиться к усвоению благого, что в последующем могло способствовать формированию совершенного государства либо разумному его реформированию³.

Занятие чистой наукой, тождественное $\Theta\epsilon\omega\rho\iota\alpha$, предполагало стремление к получению знания как такового. Знание, по Платону, выражается в разных смыслах. Один из них – это техника, ремесло, другой – знание само по себе, достигаемое через созерцание с помощью размышлений.

Знание как таковое не может быть получено с помощью органов чувств, поскольку такое знание дает лишь конкретные данные о мире в момент контакта с ним⁴. Оно не является также истинным мнением, указывая лишь на отдельную сторону познаваемого предмета. Знание становится созерцанием Истины, только тогда, когда определяет целое с помощью

начал⁵. Только в размышлении раскрывается в нашей душе, по Платону, подлинное бытие, которое является предметом созерцания. Тело служит для достижения такого знания препятствием⁶, поскольку подвержено страстям и страхам, мешая улавливать истинное бытие. Поэтому важнейшим действием в акте созерцания становится очищение, катарсис – тщательное отрешение души от тела, приучение души собираться из всех частей тела, сосредотачиваться самой по себе и жить, насколько это возможно, наедине с собой, освободившись от тела, как от оков⁷. В результате мы постигаем чистые сущности, истину, которая дается нам, по Платону, с помощью созерцания. Таким образом, созерцание может быть представлено как двуединый процесс, включающий в себя с одной стороны избавление от постижения мира через конкретное его проявления с помощью органов чувств или (пусть и правильное, но все же) мнение, и стремление постигать чистые идеи, эйдосы в философии Платона.

Созерцатель истины, мудрец, доходит в своем созерцании до основ мироздания, познает и признает единое все и вся. Он доходит до Логоса, что означает для Гераклита возвращение человека к своей душе, частице общего Ума, то есть осознание и созерцание мудрецом своего единства с миром. Мудрость состоит в том, чтобы сознавать, что все едино⁸.

Итак, созерцание в научном и философском понимании может быть понято как видение чистых идей, стремление к получению знания как такового, усмотрение истины, основ мироздания, принципов построения мироздания.

Понятие $\Theta\epsilon\omega\rho\acute{\iota}\alpha$ может быть понято как характеристика внутренней жизни. Как показывает Платон, изначально человек предрасположен либо к созерцательной, либо к практической деятельности. $\Theta\epsilon\omega\rho\acute{\iota}\alpha$ в идеях Платона становится чем-то вроде подавленной деятельности, возникающей из страдания от негармоничной жизни. Боль, страдание становятся своего рода испытаниями для человека, переводя его интересы в область теоретизирования, $\Theta\epsilon\omega\rho\acute{\iota}\alpha$, увводя взор человека от практической деятельности. В диалогах «Федон» и «Пир» $\Theta\epsilon\omega\rho\acute{\iota}\alpha$ раскрывается в знании и любви к знанию и мудрости. В земной жизни происходит подготовка к созерцательной жизни, реализуемой после смерти. Созерцательная любовь ведет, согласно Платону, к умопостигаемому единству Прекрасного посредством возвышенного Эрота⁹.

Мир идей становится градом божьим. Душа встречает эйдосы благодаря своей собранности. Вернувшись к себе, она освобождается от тела, внешних чувств и материи, приобретая вместе с этим мужество, умеренность и справедливость как добродетели. На этом основании можно сделать вывод, согласно которому $\Theta\epsilon\omega\rho\acute{\iota}\alpha$ как внутренняя жизнь может быть понята как стремление заботы о душе, формирование ее упорядоченности, гармоничности и отрешенности от тела и социального существования человека.

Необходимость созерцания как непосредственного усмотрения сущности в процессе личностной идентификации обусловлена несколькими моментами. Один из них состоит в том, что созерцание может быть понято как процесс непосредственного усмотрения сущности личности, ее самости, под которой понимается набор социально необходимых свойств личности. По словарю Ожегова, «самостийный» – это самостоятельный, возникающий независимо от чьей-либо воли¹⁰. Соответственно самость – это и есть то множество характеристик, определяющих личность. Она представляет собой набор принципиально важных свойств, без которых личность не будет существовать.

Говоря словами Аристотеля: «душа необходимо есть сущность в смысле формы естественного тела, обладающего в возможности жизнью. Сущность же [как форма] есть энтелехия; стало быть, душа есть энтелехия такого тела»¹¹. Определяя энтелехию, Аристотель говорит, то она представляет собой сллав, единство знания и деятельности созерцания. Это значит, что энтелехия личности заключается в том, что она, личность, знает, сознает себя как личность, как существо, обладающее качественными характеристиками. Энтелехия как знание предшествует в человеке энтелехии как деятельности созерцания – такова вторая мысль Аристотеля. И действительно, для того, чтобы определиться с тем, кто я есть, необходимо, чтобы изначально была сущ-

ность личности, ее самость, было осознание, или, как говорил Аристотель – знание того, что самость есть, и деятельность созерцания, направленная на непосредственное усмотрение эйдетики личности – ее самости.

Сделаем вывод: необходимость созерцания в процессе личностной идентификации заключается в том, что она дает возможность непосредственно усмотреть сущность личности, тем самым определив результат идентификации личности как процесса. Созерцание позволяет достигнуть личности собственной идентичности. Оно, будучи тесно связано с самостью как энтелехией человека в аристотелевском смысле, представляет собой единство процесса непосредственного усмотрения самости личности и его результата.

Следует сделать оговорку. Говорить о созерцании как непосредственном усмотрении сущности личности – ее самости, возможно лишь в рамках тех концепций, которые предполагают возможность формирования самости как таковой на основании определенных нарративов. Речь идет в первую очередь о субстанциальной, социально-интеракционистской и конструктивистской концепциях личностной идентификации. Указывается наличие субстанции, по отношению к которой личность представляет собой модус ее существования (субстанциализм), Ме как наличествующего образа обобщенного другого в личности (социальный интеракционизм) или перво-Я как единства, «которое всегда и с необходимостью предшествует всем сущему и «конкретность» которого предшествует всякой конкретности, Я, содержащее в себе любое сущее, какое только можно помыслить, – это Я есть первое его редукции, его, которое на самом деле не должно так называться, поскольку для него не имеет смысла alterego»¹² (конструктивизм). Индивид выстраивает себя в соответствии с этими нарративами, получая при этом основание для созерцания полученного результата – обладание самостью. Релятивизм постмодернизма не дает возможности реализовать в полной мере процесс идентификации, делая его максимально эфемерным, и процесс созерцания, полностью лишая его собственного предмета.

Другим моментом, обуславливающим необходимость созерцания в процессе личностной идентификации, можно считать непосредственное усмотрение основания для социального взаимодействия между персонами. Те же самые основания, нарративы, которые дают возможность реализовать процесс формирования самости личности, одновременно формируют общее основание для социального взаимодействия между различными социальными субъектами. В том случае, если такого основания не существует, мы теряем как самость личности как таковую, а также возможность социального взаимодействия как одного из важнейших видов взаимодействия для человеческого существа. В результате может сложиться ситуация, реализуемая в рамках релятивистского подхода, когда самость личности симулякризируется. Она перестает получать ориентиры со стороны внешних или внутренних ориентиров, значит вынуждена ориентироваться исключительно на свои силы, как следствие, возникает огромное количество подделок самостей личности.

¹ Григорян Э. Г. Созерцание или «внимательное наблюдение» // http://xn--e1aajfpcds8ay4h.com.ua/files/image/konf%2010/konf%2010_4_3.pdf (дата обращения 30.04.2015).

² Там же.

³ Там же.

⁴ Платон. Тезтет // Платон. Собрание сочинений в 4-х т. Т. 2. М., 1993. – С. – 214, 218-219.

⁵ Там же. – С. – 270.

⁶ Платон. Федон // Платон. Собрание сочинений в 4-х т. Т. 2. М., 1993. – С. – 17.

⁷ Там же. – С. 15-19.

⁸ Гераклит Эфесский. «Музы» или «О природе» // Гераклит Эфесский: все наследие: на языках оригинала и в рус. пер.: крат. изд. М., 2012. – 416 с.

⁹ Платон. Пир // Платон. Собрание сочинений в 4-х т. Т. 2. М., 1993. – С. 81-134.

¹⁰ Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов. – М., 1986. – С. 604.

¹¹ Аристотель. О душе // Аристотель. Собрание сочинений в четырех томах. Том 1. – М.: Мысли, 1976. – С. 394.

¹² Борисов Е. Проблема интерсубъективности в феноменологии Э. Гуссерля // Логос 1991-2005. Избранное: в 2 т. Т. 2. М., 2006. – С. 166.

О.Н. Иванчина,

к.ф.н, доцент

(Белорусский государственный университет им. А.С. Пушкина)

РЕЛИГИОЗНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ ГОСУДАРСТВА И ЛИЧНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Современный мир не стал более безопасным для жизни человека, чем это было столетие назад. Это произошло вследствие тенденций развития мирового сообщества, среди которых важнейшими выступают следующие:

1. Глобализация как унификация всего мира на экономическом, политическом и культурном уровнях. Мир как «глобальная деревня» породил глобальные по масштабам проблемы.

2. На фоне развития средств массовой информации и коммуникации возникают и нарастают всё новые и новые опасности для физического и духовного бытия человека.

3. Проблемы морали и духовности в настоящее время являются экзистенциальным вопросом выживания и безопасности биологического вида «Homo sapiens».

Религиозная безопасность современного мира зиждется на принципе свободы совести и вероисповеданий. Этот принцип, существовавший в Великом княжестве Литовском, затем законодательно закреплённый в законодательстве Российской империи (1905 г.) позволил создать мировоззренческую систему, где свобода мышления, ценностей, веры стала краеугольным камнем для религиозной безопасности личности, общества и государства. Тоталитарные режимы убедительно продемонстрировали, что подавление мировоззренческих свобод (мышления, слова, вероисповедания, печати, собраний, доступа к информации др.) не может стать прочным основанием для формирования устойчивого в духовном отношении общества. С другой стороны, общество массового потребления также не даёт человеку того духовного удовлетворения, которого он ищет всю свою жизнь. Различные политические режимы с помощью идеологии стремятся дать личности и обществу духовную пищу, разрешить тягу к небесам, осуществить стремление к самосовершенствованию. Поэтому именно духовные потребности человека в настоящее время выступают объектом массовой духовно-информационной атаки.

Важнейшими проблемами религиозной безопасности человека, а, значит, и всего общества, выступают в настоящее время следующие:

1. Религиозный терроризм и экстремизм (на основе радикальных, фанатичных установок), который имеет место не только в исламе, но и в сатанизме, сайентологии, кришнаизме и др. конфессиях.

2. Распространение старых и появление новых религиозных движений (НРД), основанных на неприятии «чужих» людей, находящихся за пределами общины. Такое деление на «своих» и «чужих» предполагает не только неприязнь, но и разжигание вражды, ненависти со всеми вытекающими последствиями.

3. Снижение социального капитала – стремления к бескорыстной взаимопомощи, сотрудничеству – осуществляется искусственно при помощи СМИ, идеологии, политики, НРД. Такая разрушительная тенденция может привести к гибели всего человечества.

4. В системе современного образования всё меньше места остаётся для гуманитарного блока дисциплин, тех, которые делают человека Человеком. Культурология, философия, этика, эстетика, религиоведение и др. гуманитарные науки ушли на периферию современного высшего образования практически во всех странах мира. Такая тенденция может привести к дегуманизации общества, росту потребительства, преступности, несвободы.

Очевидно, что уже недостаточно закрепления на законодательном уровне принципа свободы вероисповеданий. Необходимо на уровне правительств проводить особую профессиональную политику, которая должна быть комплексной, включающей в себя различные аспекты (религиозный, образовательный, правовой, культурологический и др.).

Феномен неоекотлов, Исламского Государства, преступлений и суицидов, совершённых на религиозной почве, демонстрирует недостаточную духовную «страховку», которую

человек получает в процессе воспитания, образования, межличностных отношений в разных странах мира. Традиционные конфессии и государственные идеологии не всегда оказываются способными защитить неподготовленную психику человека от массивного деструктивного влияния. Поэтому мы считаем необходимым обучать людей любого возраста важнейшим **принципам религиозной безопасности**, которые должны быть возведены в ранг государственной политики. Среди них выделим важнейшие:

1. Необходимо развитие и приумножение **социального капитала**. Это позволит снизить преступность в целом, создаст реальные условия для диалога и доверия между верующими любых конфессий на основе гуманитарного измерения. Социальный капитал предполагает солидарность, поэтому он не выгоден только лишь для тоталитарных/авторитарных режимов.

2. Необходимо рациональное измерение степени опасности любого религиозного мировоззрения. Мы предлагаем применить для этого **математическое измерение в балльной шкале** (от 0 до 100), выявляя различные аспекты вероучения и деятельности организации¹. При полном отсутствии социального вреда от деятельности конфессии она оценивается в 0 баллов опасности, при чрезвычайной опасности для общества – в 100 баллов. Такое измерение можно применять как к конкретной конфессии, так и к конкретной единичной общине. Для реализации религиозной безопасности анализ деятельности религиозных и иных движений могут осуществлять как Комитеты по делам религий и национальностей (например, в Республике Беларусь), так и спецслужбы (ФСБ в России, КГБ в Беларуси и др.), социологические лаборатории, научно-исследовательские институты, международные организации и др.

Помимо предложенных мер важно помнить о **гуманитарном измерении** человеческого бытия в любых условиях, разных странах, в иных системах культуры, науки и образования. Осознание ценности личности, её свободы должны в государственной политике сопровождаться охраной её религиозной безопасности. В настоящее время вопросы охраны религиозной безопасности должны брать на себя государственные органы, так как рядовой гражданин не может выступать компетентным экспертом-профессионалом в области религии.

¹ См. подробнее: Иванчина, О.Н. Религиозная безопасность в современном мире / О.Н. Иванчина // Bezpieczenstwo i wiara: solidarność: monografie № 142. / Zbiór prac pod redakcją naukową E. Jarmocha, A.W. Świdorskiego, I.A. Trzpił. – Siedlce: Wyd-wo Un-tu Przyrodniczo-Humanistycznego Siedlca, 2013. – С. 251–257; Иванчина, О.Н. Индекс религиозной безопасности: принципы и идеи / О.Н. Иванчина // Bezpieczenstwo i wiara: solidarność: monografie № 143. / Zbiór prac pod redakcją naukową E. Jarmocha, I.A. Trzpił. – Siedlce: Wyd-wo Un-tu Przyrodniczo-Humanistycznego Siedlca, 2013. – С. 201–204; Иванчина, О.Н. Проблема религиозной безопасности в современном мире / О.Н. Иванчина // Уголовная политика Республики Беларусь: состояние и пути совершенствования: сб. материалов II Междунар. науч.-практ. конф., г. Барановичи, 12–13 мая 2016 г. / М-во образования Респ. Беларусь, учреждение образования «Барановичский государственный университет»; под науч. ред. М.В. Андрияшко. – Барановичи: БарГУ, 2016. – С. 168–169.

О. В. Костина,

д.ф.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ВЕРНОСТЬ СОБЫТИЮ. К ПОНИМАНИЮ СОПРЕДЕЛЬНЫХ СМЫСЛОВ НОРМАТИВНОСТИ

Классическая философия – это философия субстанциальных порядков, субъектно-объектных отношений и жестких иерархий. Современная философия рисует иную картину. Это уже не субстанциальное бытие, а пространство совершения события. Что дает этот переход событию? Кратко можно обозначить, что высвобождается то, что мучительно прорабатывалось на протяжении всей истории западно-европейской философии – понимание целостности бытия, укорененного в бытии человека. Это бытие – переход, когда ориентироваться приходится исключительно на границах

порядков. Его онтологическое измерение – становление. Это и есть граница, бытие-между, которое нельзя разложить по полочкам категорий, но можно попытаться понять, учитывая изначальную парадоксальность этого пространства, его амбивалентность, чистую негативность. Собственно, если посмотреть, как определял становление Гегель, то можно понять его как принцип чистого беспокойства и волнения бытия, то, что составляет энергию духовного как такового, синтез бытия и ничто, волшебная сила, которая обращает негативное в бытие. Гегель определяет его как единство бытия и ничто, показывая тем самым, что это первая конкретная мысль – не пустая абстракция, но уже возможность дальнейшего движения, отношение, то есть указание на возможность смысла, подлинное определение мысли, хотя речь ведется только об абстрактном бытии и ничто. «Становление есть лишь положенность того, что бытие есть согласно своей истине», – резюмирует Гегель. То есть, становление выступает чистой возможностью, оно не может быть присвоено, освоено, схвачено. В этом ускользании от готовых ловушек мысли и языка событие остается делом (в современной философии – даром) раскрытия самого бытия. Конечно, гегелевский дух – это не просто логическое следование и выведение, но пространство величайшей интенсивности и богатства самоопределений, когда мы себя находим у самих себя, живя жизнью беспокойного духа.

Становление есть онтологическое измерение события. С одной стороны, это сила негативности, как всегда возможность для чего-то другого, с другой стороны – сила отношения как единство у себя дома, свободного впускания (в современной философии – единственность). Событие показывает, какими путями собирается мир как мир незавершенного и открытого, несущий смиренную склоненность перед целым, не сфабрикованный и не придуманный искусственным образом.

В размышлениях позднего Хайдеггера о событии звучит рефреном настрой на Грядущее, на историческую объемность вопрошания, а не на сиюминутные потребности и происшествия. Здесь задействован «масштаб широчайшего хронотопа Бытия», где Абсолют и человек предполагают друг друга в бытии. Собственно, человек должен склониться к подлинному и, избегая махинаций с бытием, отказаться от сущего, чтобы обратиться к существенному.

У М. Бахтина – событие связано с ответственным поступком человека в мире. Оно также протягивается из будущего, свидетельствует о несовпадении, смысловой прибыльности бытия, не стиснутого наличностью. Мир культуры и мир жизни возможны только как единственное событие свершаемого бытия, маркером которого является неуспокоенность и неравность в себе самом в ответственном поступке человека. Вот почему Бахтин пишет, что техническое, оторванное от этих корней, становится безответственной, страшной и разрушающей силой. В категориях участно-действенного переживания поступка определяется это бытие-событие как правда и единственность «себя никогда не повторяющего целого и его действительность». Амбивалентное состояние утверждения и отрицания, сокрытия и раскрытия, «беспокойство в самом себе» – вот, собственно, формула события, где бытие, остается «у себя дома». Так открывается смысловое измерение бытия или событие. Натяжение между Я и Другим создает архитектуру человеческого бытия, нечто абсолютно новое и прибыльное в задании нравности. В. Бибихин точно пишет: «Не разногласие, в которой нет своего добра, отдает автор мир, а возвращает миру через очищение – катарсис – то собранное изначальное молчаливое нестрашенное бытие с его вызывающей силой, которое казалось давно оставлено было разногласным миром в прошлом».

Тема верности возникает в измерении этого единственного бытия, которое не совпадает с постоянством принципа, правила, закона. Она близка, по Бахтину любви, эмоционально-волевому тону действительного сознания. Действительно, не изменять себе, значит, следовать правде положения, ориентироваться в целом, учитывать всю полноту его моментов.

Этический концепт верности противопоставлен теоретизированию. Противоположностью верности будет неискренность, а изощренная правильность, которая учитывая все извивы ситуации, детально и дотошно восстанавливает истину

события, оставляя правду в стороне. М. Бахтин говорит о содержательной постоянности правила, закона или нормы, но о склонении перед бытием, перед его непостижимой сутью, адекватной мерой которого является безмерная любовь, следование противоречивой и амбивалентной сущности бытия-события.

А. Бадью полагает, что верность имеет негативный смысл – «не предавать». Быть преданным событию, это всегда верность исходному разрыву, но не догме, доктрине или политической линии – значит, придумывать или выдвигать нечто новое, такое, что возвращает вновь силу разрыва самого события. Это одновременно и закон сохранения, и закон движения. Верность и определяет непрерывное творение самого разрыва, возможность создания иного. Воплощением такого единства в различии является любовь как практика истины. Бадью приводит любовь в качестве примера события – почти ничто и начало чудесной истории. Она творит необыкновенный мир различий и единства. Верность и есть сопровождение этой процедуры как производство истины, в упорстве продолжения вопреки всему, в дисциплине и нормировании обстоятельств, связанных с рождением Двоицы. Любовь и есть не собирание по кусочкам, но принятие существа в целом, ход, позволяющий перейти к чему-то более существенному, избыток по отношению к самости. Событие в этом смысле является высказыванием наибольшей степени чистоты, логическим, а не этическим концептом.

Таким образом, верность событию есть возвращение к бытию, которое не заключается во внешнем следовании авторитетным следам, но в самораскрытии в горизонте временности, в творческом творении и становлении, прибыльности бытия. Даже уход, отказ, поворот, связан не с бессилием отступающего, но всегда со значительностью предоставляемой возможности. Так Дж. Ваттимо, пишет о секуляризации как способности, которым отвечает современное общество на зов собственной религиозной традиции. Конститутивным моментом здесь является возрастающее масштабирование событий, которое обретает силу символических конструкций в незавершенности самого исторического события.

Это подтверждается материалами языка. Верность соотносит суждение с сущностью бытия, его глубинными основаниями. Верный выбор всегда связан не с внешним, но с внутренним, с внутренней природой человека, его призванием. Если правильность предсказуема и прогностична, то верность – требует пронизательности и озарения. Вот почему чертеж, диаграмма, графика, схема, план, рисунок могут быть правильными. А образ, как материал художественной верности – только верным. Арутюнова Н.Д. прозорливо подмечает, что правильность относится к миру как к дому, в котором следует соблюдать правила поведения, она определяет программы действий человека, ориентированные преимущественно на результат. Концепт верности относится к миру как к воплощению замысла творца, он определяет назначение человека, его первооснову. Здесь можно указать, что следование букве закона есть правильность, следование духу закона – верность. В разговоре о событии и верности предпочтительным оказывается дух закона.

Завершить этот краткий сюжет, связанный с осмыслением события, хотелось бы одним удивительным автором, который воплотил качество, обозначенное верностью событию. Ведь быть верным, это не значит только – держать слово, быть уверенным, последовательно продолжать свою линию. Верным может быть и тот, кто, вроде бы, отвернулся, но ради того целого, что должно владеть нами, чтобы вернуться в изначальную глубину и ясность. И не в смысле того, что общее за все ответит, а в смысле умения видеть далекое, готовить его приход и отзываться на многочисленные призывы бытия со всей страстью и энтузиазмом понимающего. Средневековый автор Григор Нарекаци и его «Книга скорбных песнопений» демонстрирует такое живое пространство понимания, широту и глубину видения. Образованный средневековый автор, но не жестокий аскет, требующий подчинения авторитету, но человек, взявший на себя ответственность вопрошать о всем человечестве. Он верен событию, которому служит в пространстве его понимания величественным словом, обращенным к абсолюту и мирозданию.

М. Б. Кузнецова,

к. ф. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СУДЬБЫ ФУНДАМЕНТАЛЬНОГО И ГУМАНИТАРНОГО ЗНАНИЯ В НАУКЕ И ОБРАЗОВАНИИ ГЛОБАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА

Проблема образования – одни из самых насущных и самых актуальных. Существуют крайние точки зрения по поводу решения этих проблем, касающиеся необходимости изменения, модернизации, реформирования образования и, наоборот, его контрреформирования.

Известны слова Б.Гейтса: – Господа, американская школа умерла, виной тому – все те тупые тексты и тупое натаскивание, которое мы с Вами последние годы практикуем. Если американская школа не перестанет готовить пустых болванчиков, способных лишь разгадывать дурацкие тесты, Америку ждет национальная катастрофа. В контрасте с этими мыслями выступает утверждение Г. Грефа на Гайдаровском форуме: «Россия проиграла в глобальной конкурентной гонке и оказалась в технологическом рабстве. Нужно менять модель образования от детских садов до вузов. Мы пытаемся воспроизводить старую негодную систему образования, мы напихиваем в детей огромное количество знаний». Кто же прав? Надо модернизировать образование по западной модели или нет? Может быть, правы «умеренные люди середины», как пел Владимир Высоцкий? Но «золотая середина», как правило, не находится ровно посередине, а всегда смещена к одному из краев. В начале реформирования были выдвинуты учеными предложения, от которых, к сожалению, отказались позднее. Это гуманизация и гуманитаризация науки и образования, большая роль фундаментальных знаний. Но в рыночном обществе наука и образование оказались в тисках стремления к экономической выгоде, поэтому фундаментальные науки проиграли прикладным. Вкладывают деньги в развитие тех наук, которые могут принести прибыль. А. С. Панарин еще в начале 2000-ых годов предлагал следующий выход: придать фундаментальным знаниям сберегающий характер, то есть показать эти знания как спасающие человека, общество, культуру, природу. В подобном случае эти знания легитимируются в гораздо большей мере. Этот феномен называется введением в научные знания сотериологического элемента.

Чтобы оправдать фундаментальные знания, вопреки цензуре рынка, и обосновать их опережающее развитие в сравнении с прикладными, работающими на скорое создание технологий, нужно ввести в систему научного поиска сотериологический мотив – мотив спасения природы, человека и т.д. Для этого нужна другая модель знания. Проект Модерна или прометеев проект рассматривал свойства материальных и духовных предметов без углубления в их сущности, то есть фундаментальная наука не была настоящим фундаментальна. Как говорил Хайдеггер, она не вопрошала о самом бытии. В науке господствовал подход, который можно назвать бихевиористским, когда знания становятся инструментальными, когда важны не сущности, а свойства вещей, используемые на практике. Современный глобальный экологический кризис требует совершения методологического переворота, то есть знания об общем – об общих основаниях бытия каких-либо объектов. Чтобы сохранить природные гео- и биосистемы, надо больше знать о мире, чем для того, чтобы пользоваться какое-то время полезными свойствами вещей. В наше время популярны проектное знание, модель которого имеет современный характер, но должна быть дополнена моделью сберегающего знания, которое, в свою очередь, нуждается в фундаментальном глубинном знании. Если же знание работает в рамках еще более прагматичного рыночного проекта, то оно тем более поверхностно и не нуждается в разработке стратегических целей и прогнозов.

Аналогично изменениям в науке изменятся и в мотивах в сфере образования. Если прогресс понимать в просвещенческом смысле как накопление интеллектуальных знаний, то доля общетеоретических знаний должна расти в свете это-

го понимания. К тому же молодежь, которая потребляет эти знания, лучше приспособится к данному прогрессу и более мобильна в профессии, при условии прохождения общетеоретической и общеобразовательной подготовки. В основе этой подготовки лежат связи между дисциплинами и связь между естественными гуманитарными науками.

В то же время эти знания нуждаются в новом мировоззренческом контексте, в том смысле, что прежде в науке и образовании исходили из социоцентрического подхода, при котором общество отрывалось от природы, и цели человека были противопоставлены природе, которая понималась как мастерская для человека. При новом подходе знание имеет космоцентрическую направленность, учитывая не только цели человека, но и космическую гармонию.

В открытой глобальной экономике побеждает сильнейший и отлучает от пользования дефицитными ресурсами планеты тех, кто не «вписывается» в глобальное потребительское общество. Такой подход называется новым социал-дарвинизмом. Отлучение недостоинных от благ цивилизации идет по разным основаниям – экономическим, политическим (сторонники тоталитарной власти), идеологическим (нарушают права человека) и т.д. Модель просвещения понимает человека иначе чем мальтузиальцы и неомальтузиальцы. Для нее человек не потребитель благ, а творец – производитель. В этом случае новое научное знание вооружает человека, и его творческое начало первенствует над потребительским. Эта модель современного, нового Просвещения, в которой новое научное знание дает человеку могущество, а настоящий гуманизм возникает как следствие отрицания общества «глобального супермаркета» и стремления к новому равенству. Чтобы общество вернулось к парадигме Просвещения, нужна сила, которая бы надзидала за рынком и не ставила на первый план всегда и везде требования эффективности. Такой силой, по мысли А. С. Панарина, может быть только государство, которое было авторитарным и во времена абсолютизма, и в эпоху социалистических преобразований в России, и при Рузвельте в США. Он называет его новым социальным государством в эпоху постлиберализма¹, и оно обязательно должно быть ценностно-ориентированным, «фундаменталистским», оно возможно, выступит в содружестве с религией, церковью, но не церковью для богатых – («Солидный Господь для солидных господ» В. Пелевин), а «церковью бедных», которая видит в них последние прибежище духа, опору для великих и отринутых обществом ценностей.

Секвестр, уменьшение расходов на культуру и образование произошел за последние десятилетия, и это можно назвать контрпросвещением.

Образование обретает в таком случае в проекте нового просвещения вид нового человеческого предприятия, которое выступает за спасение и развитие человека, учит его подчинять все технологические средства, идущие от научных знаний, высокой цели спасения мира, в котором человек выступает в роли спасателя. В рамках этого видения молодежь как инновационный субъект, как будущая элита не противопоставляется другим группам, благодаря идее новой системы непрерывного образования.

Социально-гуманитарные знания в общем образовании специалистов должно приобретать большую долю, что обосновывается возрастанием роли человека как актора всех производств и практик в информационном обществе. К сожалению, в образовании была свернута социально-гуманитарная подготовка и «вымыты» соответствующие типы знания в рамках нового образовательного стандарта. Следовательно, гуманитаризация знаний нуждается в рамках системы нового Просвещения в обретении нового сотериологического смысла. Только тогда общество потянется к гуманитарным знаниям, когда само станет гуманным, преодолев социал-дарвинистские идеи.

¹ А. С. Панарин. Стратегическая нестабильность в 21 веке. –М.: Изд. Эксмо, Изд. Алгоритм, 2004. Стр. 504.

Т. А. Кулакова,

к. ф. н., ст. преподаватель

(Саратовский национальный исследовательский государственный университет им. Н. Г. Чернышевского)

КАТЕГОРИИ ЗАКОНА И ЗАКОННОСТИ В ПОЭМЕ Н. В. ГОГОЛЯ «МЕРТВЫЕ ДУШИ»

Тема закона и законности в творчестве Н. В. Гоголя – предмет не иссякающего исследовательского интереса. В разное время высказывались пронизательные и тонкие наблюдения, связанные с одноименными мотивами в текстах классика. Наиболее значимыми в этом отношении стали труды Ю. В. Манна, В. А. Воропаева, В. Ш. Кривоноса. Идея о противоречии двух основных этических категорий – закона светского и Высшего в творчестве Гоголя как принципе изображения была высказана В. Ш. Кривоносом и нашла свое подтверждение в ряде значимых публикаций автора и его последователей. Но эта тема и сейчас таит в себе необозримые перспективы и новые возможности истолкования гоголевских текстов.

Сосредоточимся на образе Павла Ивановича Чичикова, позволяющего убедиться, насколько органична антиномия Высшего закона и светского как для отдельных образов, так и для всей архитектоники сюжета поэмы.

Неоднократно исследователями отмечалась связь главного героя гоголевской поэмы с образами житий.¹ Включая сакральный пласт значений в художественный текст, Н. В. Гоголь с его патологическим ощущением зла тонко выявляет механизмы тотальной деградации человека и всего рода людского.

Тема законности в образе Чичикова сюжетно связана с темой государственного служения. Вспомним, что в этот период в России служение государю, приравненное к служению Богу, – неизменное и общеобязательное дело всех граждан мужского пола. Не случайно, согласно законодательству, все мужчины, достигшие двенадцатилетнего возраста, были обязаны принять присягу на верность Богу и государю. Иными словами, для современников Гоголя фраза «служить Богу и Государю» воспринималась как официальная формула, буква закона. При этом ключевым в понимании центрального персонажа поэмы становится мотив «служения мамоне».

Биография героя наполнена реминисценциями из житийных текстов. Во-первых, Чичиков является «благодарным» сыном: он прочно усвоил наказ отца и старался «водить с теми, которые побогаче, чтобы при случае могли быть <...> полезными»². Также играют важную роль в формировании известного образа и мотивы аскетизма и одиночества. Автор акцентирует внимание на тех лишениях, которые пришлось претерпеть герою во имя продвижения по службе, при этом он всегда одинок. Услужливость Павла Ивановича травестирует житийный мотив служения Богу, а служение мамоне подменяет собой аскетизм (то есть, служение духу). Чичиков предстает как «подвижник» на поприще получения материальной выгоды, как герой житийных возможностей, обративший эти возможности на служение узколичной, эгоистичной цели³. Исследователь отмечает, что поведение Чичикова – это «вывернутое наизнанку поведение житийного героя»⁴. Ведь деятельность Павла Ивановича связана с намерением получить личную выгоду, но неисполнить свой служебный долг. Служение мамоне вполне согласовано с формальным юридическим законом, но не с религиозными нравственными принципами⁵.

Государственная служба, по Гоголю, – не благое, а ложное служение. Много страниц в «Мертвых душах» отведено ярким, ироничным описаниям абсурдно-бюрократической государственной машины, которая по своей сути – апофеоз действия светского закона. Именно в сфере государственной службы, уверен автор, истинные помыслы и чистые намерения людей искажаются и уродуются до неузнаваемости.

Так ревностно-бескорыстная служба Чичикова на таможене оказалась лишь средством достижения высокого поста, давшего возможность совершать махинации. А наказание за свое предприятие герой называл «потерпеть по службе за правду», где дискредитируется сама категория правды. Таким образом, государственная служба превратилась в профанацию, погоню за личной наживой и стяжательство: «... все полезло в Петербург служить, имения брошены, управляются как ни

попало...»⁶. В этом отношении показателен разговор о толстом и тонком: «Наконец толстый, послушавши Богу и государю, заслуживши всеобщее уважение, оставляет службу, перебирается и делается помещиком <...> и живет, хорошо живет»⁷.

Деепричастие совершенного вида от глагола «служить» в сочетании с существительными Бог и государь, с точки зрения этических норм, абсурдно. Таким образом выражена авторская мысль о том, что соблюдение юридического закона не обеспечивает человеку истинность, праведность служения. Следование закону не исключает формализации государственной службы, а вместе с тем человек забывает и свою высокую обязанность – служение Богу. Поэтому, завершая свою государственную карьеру, чиновник не приходит к «высокому» и истинному служению, а сосредотачивается на росте своего материального благосостояния. Так показано, что служение сакральным ценностям толстыми формализовано, как и служение государю, превращено в услужение-угождение.

Правда же, по мнению автора, состоит в том, чтобы соблюдать благочестие на любом месте, служить не лицемерно, по совести, приносить пользу людям и отечеству. Этот идеал воплощен в поэме образами «маленьких» людей, внутренне родственных Поприщину. «Тонкие» исполняют свои обязанности по службе бескорыстно, часто материальное положение их бедственно. Эти персонажи изображаются с большой долей авторского сочувствия. Трогательно повествуется о том, как вдохновенно и самоотреченно они трудятся, предпочитая признанию света верное исполнение своих обязанностей.

Тема «маленького человека» традиционна для русской литературы и культуры в целом, архетипична для русского словесного творчества, ее родоначальником едва ли можно назвать Гоголя. Но именно Гоголь со всей силой неискупленного христианского страдания поставил вопрос о судьбе «маленького человека» в условиях российского общества, о разобщенности людей, нарушении всеединства, о личной ответственности каждого за свой выбор.

У Достоевского, позже – Чехова эти проблемы антропоцентричны, для средневекового сознания Гоголя вся картина мира теоцентрична. Человек, по словам писателя, «осужден на пресмыкание» в мире псевдовластителей и забытых сакральных ценностей. Отметим, что в гоголевском художественном мире есть и другой идеал служения – героический. Он воплощен, как помним, в образах казаков. Примечательно, что работа над «Мертвыми душами» и второй редакцией «Тараса Бульбы» идет синхронно. В этих произведениях даны две резко полярные концепции служения, возможности личной реализации, что говорит о непрерывной внутренней работе автора над прояснением собственной позиции, изменении концепции служения в авторском сознании.

Принципиально важно, что в поэме присутствуют два сюжета о незаконных действиях Чичикова: история на таможене и происхождения с мертвыми душами. В первом случае законность формальная восстановлена – Павел Иванович наказан, но раскаяния не произошло, он остался далек от закона Высшего. Не случайно второй сюжет завершается открытым финалом, лишь намеком намечена дальнейшая сюжетная нить: дело получило огласку... В обоих случаях словно какой-то рок заставляет внешне законопослушного героя совершать эти поступки. Тем самым создается образ некоей мистической силы, вершащей возмездие за неэтичные поступки.

Примечательно, что возвышенным идеалом служения отмечен образ монарха в поэме. Ю. В. Манн в книге «Ломоносов и русская литература» обратил внимание на то, что для Гоголя в период работы над вторым томом «Мертвых душ» и «Выбранными местами из переписки с друзьями» литературными доминантами стали Ломоносов и ода XVIII века, для которых стала центральной идея сакрализации монарха, то есть слияния в его лице закона Высшего и светского. Идея государственного устройства, воплощенная в оде, представляет собой идеальную социальную структуру, в которой царь – воплощение своего царства и в то же время этический идеал. Это в полной мере ощутимо в тексте поэмы. В первом томе государь предстает как первый слуга государства, человек высоких моральных устоев, находящийся на вершине властной пирамиды. Монаршая особа возносится над происходящим: царь

устранен автором из неприглядной истории с Копейкиным, и судьба несчастного решается без высокого вельможи.

Идеалом служения выступает в поэме и писательское поприще.

Таким образом, одно из основных идейных противоречий в поэме – несовпадение, разнонаправленность двух установлений: светского и Высшего законов. Эта антиномия, выходя за рамки идейного содержания, становится и конструктивным приемом для автора, отражаясь в поэтике сюжета поэмы и построении ее отдельных образов.

¹ Об этом писали в своих работах Ю. В. Манн, В. Ш. Кривонос, В. А. Воропаев, И. А. Виноградов, И. Восторгов и др.

² Гоголь Н. В. Полн. собр. соч.: В 14 т. Л., 1937-1952. Т. V, С. 205.

³ Кривонос В. Ш. «Мертвые души» Гоголя и становление новой русской прозы. – Воронеж, 1985. С. 127.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 112-113.

⁶ Гоголь Н. В. Указ. соч. С. 219

⁷ Там же. С. 18.

И. Д. Невважай,
д. ф. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

СЕМАНТИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ НОРМЫ И ПРОБЛЕМА СЛЕДОВАНИЯ ПРАВИЛУ

Цель состоит в том, чтобы предложить концепцию норм и правил, которая могла бы быть довольно общей и применимой к различным областям человеческой деятельности – мышлению, восприятию и практике.

Мой подход к пониманию нормативности основан на рассмотрении семантических отношений. Понятие нормы обычно рассматривается как производные от понятия правила, которые всегда сформулированы на языке. В понимании нормы доминирует лингвистический подход. Проведенный мной ранее анализ генезиса материальных норм привел к выводу о процессе формирования эталонов и стандартов как процессе семиозиса (Невважай И. Д. Свобода и знание. Саратов, 1995). Это дает мне возможность подойти к рассмотрению правил не со стороны языка, а со стороны семиотического понимания материальных норм. Это понимание я предлагаю распространить на все типы норм. Итак, общая теория норм – это семиотическая теория.

В упомянутой книге «Свобода и знание» я показал, что эталон имеет символическую функцию, благодаря которой мы связываем измеряемую величину с формой ее представления. Приведу простые примеры. Допустим, что измеряемая величина – это стоимость товара. Его стоимость выражается в некотором количестве монет. Эталон – в данном случае это деньги – связывает символически стоимость товара и количество монет. Время измеряется числом движений (колебательных) в часах, и поэтому всякий эталон в данном случае связывает время и количество колебательных движений. Таким образом, эталон – это предмет, процесс, который своей репрезентационной формой (в вышеприведенных примерах это количество монет, или число колебаний) символически выражает измеряемое свойство. Эти примеры показывают, что эталон, норма есть фиксированное символическое отношение между измеряемой реальностью и ее выражением, репрезентацией. Когда мы говорим о нормах в сфере человеческих поступков, то универсальной репрезентативной формой последних (хотя, не только их) является язык, языковые выражения. С этой точки зрения мы можем говорить о необходимом нормативном (и именно нормативном!) характере отношения между языком и действительностью. Норма есть определенная связь высказывания с действительностью. То есть норма есть семантическое отношение. Обобщая, можно сказать, что нормативным является само отношение знака и значения. Норма фиксирует это отношение. Эти отношения могут разными по содержанию. Мое понимание нормы имеет общий характер, и позволяет с единой точки зрения рассматривать нормативность практического действия, восприятия (узнавания) и мышления.

Как согласовать предложенное понимание нормы как отношения знака и значения с традиционными представлениями о норме? В частности, задача заключается в том, чтобы предложить интерпретацию деонтической модальности семантического отношения.

Ч. Пирс был прав, когда указал на зависимость некоего существования в качестве знака от субъекта. Без отношения этого нечего к человеку не существует знака, поскольку прагматически знак не только обозначает нечего, но что-то значит для человека. Знак не просто информирует, а указывает на необходимость какого-то человеческого действия: запрет, разрешение, принуждение или обязывание.

Обычно считается, что модальностью обладают лишь суждения. Как известно нормативные суждения могут быть запрещающими, разрешающими, обязывающими, или нейтральными. Как выразить семантически эти модальности? Норма как связь знака и значения может быть разной. Это может зависеть от характера связи между знаком и значением, от типа отношения между знаками и значениями, от количества и качества знаков и значений. В частности, связь может быть запрещенной, разрешенной, обязывающей, или безразличной. Истина как семантическое отношение есть соответствие знания действительности. Поэтому истина является нейтральной или безразличной связью между суждением и действительностью. Норма может быть запрещенной, разрешенной или должной связью между определенным знаком и его значением. Мы привыкли пользоваться понятием лжи, которое интерпретируется как отрицание истины. Но давайте вспомним, что Аристотель понимал ложь не просто как альтернативное логическое значение суждения. Он писал, что ложь есть утверждение о существовании того, чего нет в действительности. Другими словами, ложь с точки зрения семантики есть лингвистическая демонстрация того, как говорить запрещено. То есть ложь – это разрешающая норма, а нейтральное логическое значение – это разрешенная связь знака и значения.

Позвольте проиллюстрировать сказанное о модальностях с помощью простого математического примера. В математике существует запрет на операцию деления на ноль. Ложное действие – это когда мы делим какое-то число на ноль. Деление на ноль запрещено! Хотя фактически ноль как знак можно писать и на месте делителя. Но нормой является отношение нуля знака и определенного значения. То есть, запрещающая норма есть указание на то, что не существует связи между знаком «ноль-знаменатель» и каким-либо математическим значением в виде конкретного числа. То есть делению на ноль как символического действия не соответствует никакое математическое значение. Далее. В математике есть разрешенные нормы: умножать на ноль или прибавлять ноль разрешено. Каков пример *должного*, когда что-то нельзя не делать, или *запрещено не делать именно это*? Например, если мы умножаем на ноль, то в результате мы должны писать «ноль», а не что-то иное. В математике мы не можем сказать, что «умножение на ноль дает ноль» есть «закон природы», это правило, которое мы вводим, и оно оправдано нормой, согласно которой мы не можем не писать в результате ноль, когда умножаем на ноль. Норма – это практика! (Норма как связь знака и значения может быть разной, это зависит от характера связи между определенными знаком и значением. Она может быть запрещенной, разрешенной, обязывающей, или безразличной.) Когда мы накладываем запрет на связь между определенным знаком и его значением, или никогда не придаем определенному знаку некоторых значений, то это есть практическое действие запретительной нормы. Когда мы на практике демонстрируем допустимость некоторых значений определенного знака (омонимия), или допускаем некий набор знаков для обозначения определенного значения (синонимия), то этим конституируем разрешительную норму. Должное существует как запрет на иные связи между знаком и значением, кроме фиксированной, то есть в человеческой практике регулярно воспроизводится лишь одна единственная связь знака и значения.

Семантическая концепция нормы позволяет выразить деонтические модальности нормы. Если норма есть определенное отношение знака и значения, то три деонтических модальности, которые подразумевают нормы, могут быть представлены следующим образом. Нормы должностования: «собствен-

ные» имена и «подлинные» значения фиксируют ситуацию необходимой, однозначной связи определенного знака с определенным значением (подобно слову «Бог» в отношении к Богу). Нормы разрешительные: синонимия и омонимия, при которых данный знак может иметь разные значения, или данное значение может быть выражено разными знаками. Нормы запретительные: невозможность приписывать данному знаку некоторый набор значений, или невозможность выражать данное значение некоторой совокупностью знаков; запрет некоторых связей между некоторыми знаками и некоторыми значениями.

Л. Ю. Пионткевич,

к.ф.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ПРАВО: ФОРМУЛА СООТВЕТСТВИЯ (АКТУАЛЬНОСТЬ ПРЕПОДАВАНИЯ ЭТИКИ В ВУЗЕ)

Сложность ситуации, сложившейся в нравственной сфере, предъявляет особые требования к преподаванию этики в вузах: необходимость этического образования сегодня может быть обособлена не столько потребностями развития гуманитарной эрудиции студентов, сколько сугубо прагматическими целями и задачами. Существует мнение, что без возрождения традиционных российских ценностей, восстановления нравственных основ бытия невозможно никакое движение вперед. Более того, сегодня это вопрос не только благосостояния страны, но и ее выживания. Радикальность подобных настроений указывает на актуальность теоретического решения проблемы. Опыт прошедших десятилетий доказал, что десимволизация социального действия, свертывание или вырождение «программы культуры» до всего лишь оперативной ориентировки в текущем дне и до чисто реактивной адаптации к его требованиям разрушает общество как систему.

В основе любой, более или менее устойчивой социальной системы лежат именно функции целеполагания, достижения целей, способствующие оптимизации работы этой социальной системы. А это значит, что система, перестающая откликаться на вызовы настоящего и ставить перед собой новые задачи, строить планы, выбирая оптимальные стратегии, вырождается в замкнутую на себя и играющую по формальным правилам совокупность атомарных индивидов. В итоге её эффективность снижается. Исправление ситуации возможно на пути разрушения у социальных агентов установки на шаблонное воспроизведение привычных моделей поведения в нравственной сфере, через осознание смысла происходящего, через постижение значимости и востребованности целей, ради которых все происходит, иначе говоря через восстановление систематической связи между действиями и целями-ценностями.

Современные модели нравственности сформировались в самые первые годы после падения советской власти и определялись такими целями, как демократия, свободный рынок, правовое государство. Новая социальная реальность, утверждая курс на защиту прав и свобод атомарного индивида, способствовала формированию индивидуалистических ценностей, направленных на материальное благополучие и гедонизм, личностный рост и достижение успехов (власть, достижение, самоопределение, благосостояние, удовольствие, потакание себе и др.). Согласно социологическим исследованиям, именно этот набор ценностей характерен для респондентов с низким уровнем развития этического самосознания. Высокий уровень этического самосознания демонстрируют индивиды, осознающие свою принадлежность к определенной этнокультуре и сознательно отделяющие «своих» от «других». Они идентифицируют себя с группой, участвуют в общественной жизни и стремятся к общим целям. Наиболее значимыми ценностями для них являются такие ценности, как защита семьи, уважение родителей, старших, национальная безопасность, уважение традиций, социальный порядок, верность, социальная справедливость, ответственность, честность, полезность. Личность здесь рассматривается в сообществе других, видя смысл жизни, прежде всего, в межличностных отношениях и взаимодействии. «Усвоение ценностей Равноправия – главная проблема социализации в культурах, где личность считается более авто-

номной, чем зависимой от других, поскольку для автономных личностей согласие с другими не является естественным»¹.

Уникальность современной социальной ситуации в России проявляется в том, что в ней столкнулись две диаметрально противоположные нравственные доминанты, представленные ценностями автономии и согласия. Сам конфликт, при этом, как это не парадоксально, фокусируется на теме справедливости, ввиду уникального свойства последней аккумулировать в себе такие несоединимые качества как иерархичность и равенство. Именно поэтому особую роль в рамках образовательного этического процесса следует отвести исследованию концепта справедливости. Однако сам концепт справедливости требует существенного уточнения и корректировки. Современные зарубежные научные исследования в этой области, в частности «Теория справедливости» Дж. Роулса и в особенности ее критика, доказывают, насколько сложной и далекой от своего разрешения является эта проблема, проблема справедливости.

Теория справедливости, в самом общем виде, представляет собой обоснование принципа распределения преимуществ в обществе, обеспечивающего индивидам равные возможности в приобретении социально-приоритетных благ. Однако, на наш взгляд, следует различать справедливость, реализующуюся в правовой сфере и этическую справедливость, проявляющую себя в сфере морали. К благам, распределяемым в правовой сфере, относятся права, свободы и возможности, доходы и благосостояние, а также социальные основания для самовыражения. Предполагается, что индивиды стремятся к этим благам, рассматривая их в качестве необходимых условий собственного существования, вне зависимости от того, каковы их конечные жизненные цели.

Что же касается принципа справедливости, осуществляемого в моральной сфере, то его реализация связана с перераспределением уже имеющихся благ, владения которыми закреплено существующей правовой системой. В итоге, традиционные для отечественной культуры альтруистические каноны достойного существования, такие как, милосердие, пожертвование, забота, приходят в конфликт с основной составляющей современной права – принципом свободы личности. В современной этической литературе эта проблема описывается как «конфликт двух этических систем» (концепция В. Лефевра). Этическая система (точнее было бы сказать правовая система) западно-американского мира, в своей основе опирающаяся на протестантский эмос, не особенно приветствует воплощение в жизнь принципа распределения, основанного на братском единении и сотрудничестве. В то же самое время представители второй системы (а именно в ее категории формируются нравственное основание российской ментальности) позитивно оценивают возможность получения доходов вне правовой сферы распределения: имеется ввиду система взаимопомощи – материальная и моральная поддержка родственников, друзей, приятелей, соседей и т.п. В связи с этим следует отметить, что в нашем обществе мораль на сегодняшний день еще остается мощным противовесом правовой сфере. Таким образом, в современных условиях назрела насущная потребность выявления механизма взаимодействия формулируемых нормами права приоритетов в социально-экономической области и ценностных установок общественного сознания, которые в идеале должны обеспечить наиболее эффективное функционирование существующей социальной системы. Культурное духовное отечественное наследие слишком живо, чтобы с ним можно было не считаться.

Признавая происходящие на сегодняшний день существенные изменения в системе моральных ценностей, следует, однако, заметить, что способ их комбинирования остается прежним, хорошо усвоенным с социалистических времен. Вектор на кооперацию, взаимопомощь и сотрудничество гораздо глубже заложен в общественном сознании россиянина, чем это может показаться на первый взгляд, и он продолжает определять логику морального поведения даже после того, как субъекты, казалось бы, изменили свои ценностные предпочтения, ориентируясь на императивы рыночной системы. Однако следует четко осознавать, что признание моральных предпочтений индивидов ни в коей мере не ставит под сомнение положение о «правлении закона», никак не ограничивает его содержание. При этом между правовыми и моральными нормами возмож-

но несовпадение, которое нельзя игнорировать, и которое, по возможности, при грамотном отношении к закону, должно быть сведено к минимуму. В противном случае естественные права и свободы граждан могут быть нарушены, несмотря на полное соответствие действий представителей правоохранительных органов закону. Во избежание подобных случаев, каждый сознательный гражданин, помимо имеющегося в его распоряжении перечня основных прав и свобод, составляющего содержание правовой системы, должен иметь четкое представление об основных базисных составляющих принципа моральной справедливости. Для представителей юридической специальности знание этой формулы особенно актуально в связи с необходимостью в своей деятельности руководствоваться «законом и собственной совестью». Однако процедура практического воплощения указанных положений на сегодняшний день остается не проясненной. Свобода в отстаивании нравственных принципов не должна входить в противоречие с «государственными интересами общественного порядка и безопасности» – это ясно, но также необходимо и осознание того факта, что эта свобода только тогда станет реальной свободой, когда получит теоретическое обоснование.

¹ Хотинцев В. Ю. Моделирование ментальности на основе религиозно-мифологических представлений и культурных ценностей удмуртов // Социологические исследования. – 2011. – № 2. – С. 102.

В. М. Соколенко,

к. ф. н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЕВРО-АТЛАНТИЧЕСКАЯ ЦИВИЛИЗАЦИЯ: ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНОСТИ

*Она не поняла: он говорил то, как есть,
или то, чего он хочет, или то, чего он боится?*

У. Ле Гуин

Область явлений, лежащая в основании любой науки, имеет «верхний» и «нижний» предел. «Нижний» предел биологии – зарождение автотрофов в соответствующих физико-химических «нормальных» планетарных условиях. «Верхний» – свободное биологическое творение (в т.ч. восстановление вымерших) живых существ с какой-либо культурной либо цивилизационной целью (например, терра-формирования земледобных планет). «Нижний» предел физики – сингулярность, «верхний» – *psysica de motibus coelestis*, дошедшая до степени развития прикладной сидеральной инженерии. (Отсюда тяготение докладчика к «концепции отношений», ибо Большой Взрыв = большому отношению. Тогда микро-физика детерминирована мега-физикой, и настоящая дорога в микромир лежит через космические исследования).

При этом естественные науки имплицитны миру каков он есть, общественные («гуманитарные») не имплицитны даже человеческому обществу. Так, не-изобретение театра (отсутствующего во множестве наличных культур) исключило бы появление театроведения и целого спектра культурных профессий. Положение философии в этом отношении уникально (в этом мы можем профессионально быть за себя спокойны). Философия, кажется, имплицитна наличию разума в любом его варианте, множественного или единичного. Каноническое сотворение Господом человека «по образу и подобию» есть (доступная Ему) практическая реализация философской работы: воображения Своего иного. Поэтому «верхний предел» философии – когда нам приходят мысли и идеи, не ограниченные нашей человеческой природой и мы догадываемся о том, о чём, кажется, не имели никаких оснований догадаться. (Ранний пример – демокритовские атомы). Вероятно, нам помогает информационная (по сути – математическая) природа языка, до поры скрытая от нас.

Но нас будет больше интересовать «нижний предел» существования философии. Это можно назвать «рациональный сегмент обыденного сознания»; не вполне удачен термин «здравый смысл». Увы, но ясно лишь ретроспективно, «детерминировано будущим»: какие идеи, решения и действия историче-

ски оказывались перспективными, какие – разрушительными и тупиковыми. К сожалению, именно эта проблема сегодня решающая в российском пространстве: почему в Европе то или иное понимается, делается; в России же либо не понимается, либо отторгается до степени, что, кажется, время вычеркнуть Россию даже из европейской периферии.

Необходимо признать: бессознательный местнический (до поры) европоцентризм уже в лице Канта показал такую степень философского универсализма, что идеологический европоцентризм Гегеля/Маркса имеет более чем веские основания. Особенно ретроспективно: сегодня для этого куда больше культурных и цивилизационных резонансов, чем в первой половине XIX века. Показав стремительный технический и социальный прогресс, триумфальный успех на своей периферии западного «проекта по Дж. Локку» (США), Европа стала действительным лидером и надеждой современного мира. Не менее впечатляют ошибки и девиации: пережив на своей территории коммунизм и фашизм, две Мировые войны – Европа и эти кризисы, кажется, обернула себе во благо.

На взгляд автора, евроатлантическое пространство обладает уникальными идеологическими преимуществами, является единичным носителем того самого «здорового смысла», после прививки которого только и начинают развиваться и другие культуры. Попробуем предварительно перечислить некоторые фундаментальные идеологические этапы, и сделавшие Европу тем, что она есть.

1. Источник Европы – разумеется, античность. Парадоксальным образом учебники истории с Греции и Рима читаются в странах, не только не имеющих ни малейшего отношения к ним, но и являющимися потомками варваров-разрушителей античности. У варваров, однако, достало ума присвоить античность до принятия наследства и, насколько это возможно, реконструкции. Языческая античность стала эталоном для культуры, войны, архитектуры, политики, постепенно была акцептирована и Богословием. Образование и культура на основе Греции и Рима – фундаментальная основа евроидентичности.

Не в силах тиражировать «греческое чудо», Евро-Атлантика пошла, к счастью, путём скрупулёзного мимесиса: «будем делать всё, как они» – от архитектурных форм и политических традиций до эротических вольностей.

2. Достаточно быстрый переход к геоцентрической системе окончательно сделал сверхъестественное потусторонним, и центром посюстороннего мира стала сферическая Земля, что неуместимо в сознание рядового человека. Отсюда: истина неочевидна и парадоксальна, носители неестественной (для обыденного сознания) истины не подлежат профанной критике = имеют высокий общественный статус. Истинное невидимо, видимое неистинно – так сформировалось интернациональное экспертное сословие, «нулевая власть», задающая сам язык описания мира и систему его координат. Это фундаментальнее оппозиции «власть светская – власть духовная» и, тем более, позднейшего «разделения властей».

3. Августинов «град земной», в отличие от «Града Божия», предписывающего беззаветное вручение себя Абсолюту, сохранил античные идеи меры и эквивалентности. Многоукладность античной экономики привела к многосубъектности политики, что позволило сохранить и развить право, построенное на взаимности и эквивалентном обмене. Эксплицированное античностью многообразие народов, обычаев, различие посюстороннего права и религиозной морали привело к естественности идеи о многообразии возможных точек зрения на мир и языков его описания.

4. «Изобретение» в Европе личной индивидуальной любви, ставшей (вначале скорее в культуре) главным мотивом брачного предпочтения, имело разнообразные и далеко идущие последствия. Во-первых, это позволило легализовать бессознательный выбор, построенный, скорее всего, на фенотипическом проявлении наследственных особенностей. В результате чего, грубо говоря, Европа перешла к конкурентному производству детей, обеспечившему высокое качество европейского человека. Иными словами, цивилизацией был использован эволюционный механизм естественного отбора – в его самой мягкой и культурно продуктивной форме. Думается, что все идеи о «преимущество белого человека»

основываются, в сущности, именно на этом. Во вторых, этим была легализована значительная эмансипация жизнестроительства следующего поколения сравнительно с предыдущим. В третьих, далее культуре пришлось решать множество проблем: сохранение семьи требует культивирования сложных механизмов поддержания отношения друг к другу, развитой эротической культуры (ведь «генетический зов» вряд ли будет единственным). Удовлетворительно вписать семью в динамично развивающееся общество на иных, не-европейских основаниях – такая попытка избыточна, исторически расходна и никому не нужна.

5. Развитое временное и пространственное воображение «человека европейского» позволило адекватно оценивать «гносеологическую массивность» тех или иных процессов. Биологическая (и геологическая) эволюция самой своей длительностью свидетельствует о том, что линейные процессы куда значимее циклических. Циклические процессы, разумеется, требуют учёта и модерации, но в конечном счёте нивелируются линейными. Что позволило критически отнестись к концепции Гегеля и Маркса с их «спиралями отрицания отрицания». Элементы т.н. «коммунизма», разумеется (как в классическом марксизме), реализуются в наиболее развитых странах – внешне мало заметно, без социальных битв и громких деклараций.

6. Последняя великая война (призрак которой, кажется, решило неосторожно вызвать российское руководство) впервые в Истории привела к исключительному результату. Пример победённых в этой войне, которых пригласили к строительству нового экономического порядка, наглядно показал: покупать желаемое и необходимое эффективнее, чем завоёвывать.

7. Именно общество, создавшее концепции современной науки – а не мировая периферия, сама не прошедшая дорогу к ним и самонадеянно «приходящая на готовое», в состоянии воплотить абстракции в социально значимые технологии. Из идеи «Большого Взрыва» следует, что плотность «упаковки» энергии и информации бесконечна – мы видим, какой регион мира в состоянии сделать из этого практические выводы. Современная генетика *sapient sat* подтверждает евро-подход на качество, а не количество людей. Сексуальные меньшинства неизбежно составляют 4% общества. Их представители давно занимали своё место в культуре; пример Алана Тьюринга показывает, что они могут быть весьма продуктивны в мире цивилизации. Альтернативно, «не как все» мыслящий человек может быть полезен в пространстве «второй природы», которая использует физические принципы, не реализованные в данной нам изначально «естественной» реальности. (Например, колесо).

Как показывает достаточно трагический (разный) опыт Китая, Японии, Индии, Российской империи (когда-то мыслящих альтернативами условному Западу) ответ на вопрос: что нужно заимствовать из опыта Евро-Атлантики? – прост. Всё, и это не грозит ни национальной, ни религиозной идентичности. На крайний случай, от европейских болезней будут наиболее эффективны европейские же лекарства.

С. В. Стрыгина,

к. ф. н., доцент

(Саратовский национальный исследовательский государственный университет им. Н. Г. Чернышевского)

ИНСТРУМЕНТАЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ ПРАВА В НОВЫХ УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВА

Каждый исторический период развития общества требует своего специфического содержания права, как регулятора наиболее значимых общественных отношений. При активном использовании потенциала, его инструментальной ценности государство развивается и выходит на новый виток своего развития. Русский правовед Н. М. Коркунов писал: «будучи явлением, право изменчиво, зависимо от условий времени и места»¹.

Ценность права следует рассматривать в двух аспектах: индивидуально – правовом и общественно – правовом. Поскольку критерием его эффективности выступает саморазвивающаяся личность, постольку появляющиеся новые правовые нормы должны предметно воплотить то, что способствует

этому процессу, доказав и показав на личном уровне преимущества и необходимость тех или иных нормативных актов.

Волевое нормативное действие права обнаруживается, если у личности присутствует мотив, желание действовать, совершать поступок, результатом чего будет созидательная деятельность. Большое значение имеет при этом правовое стимулирование, которое должно быть адресным и дифференцированным, оказывать влияние в первую очередь на производственную деятельность рыночных механизмов. Необходимо учитывать, что эти регуляторы эффективны тогда, когда они не просто представляют собой формализованные правила, а осознанно воспринимаются и реализуются людьми, являются естественными для них и соответствуют их индивидуальным запросам.

В обстановке объявления продовольственных санкций по отношению к России роль инструментальной ценности права нельзя переоценить. Изменения системы социальных ориентиров и потребностей требует правовых инструментов, посредством которых можно наиболее быстро и качественно осуществить необходимые преобразования, выделив наиболее важные. В таких обстоятельствах в обществе должны устанавливаться новые правила правового взаимодействия. Это означает всестороннюю объективную оценку правовой реальности: всей совокупности законодательства, конкретных правовых норм, правовой культуры граждан, деятельности правоохранительных органов в борьбе с правонарушениями.

В кризисные периоды меняются многие общественные ценности, правовые нормы, которые не отвечают уровню современного развития правоотношений. Поставленные задачи перед страной во время санкций могут быть достигнуты, главным образом, за счет обеспечения равных возможностей для социальной мобильности талантливых представителей всех слоев общества в первую очередь молодежи.

Инструментальная ценность права проявляется в его функциях. В разные периоды они представляют собой разное наполнение. Определить сущность тех или иных направлений является искусством профессиональной политики. От этого будет зависеть эффективность и стабильность экономической ситуации, устойчивость социального статуса граждан страны и представителей молодых поколений.

Большую роль играет функция правового регулирования, которая является главной в правовой системе. М. И. Байтин считал, что она воплощается в триединстве регулятивно – динамической, регулятивно – статической и регулятивно – охранительной функций².

В случаях реформирования общества регулятивно – динамическая функция права должна быть реально воплощена в жизнь, поскольку ее предназначение заключается в реализации поставленных на данном историческом отрезке инновационных задач.

Регулятивно – динамическая функция «нацелена на развитие, изменение, и совершенствование существующих, а также возникающих новых общественных отношений»³.

В «Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года», утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 июня 2016 г. № 1083-р говорится о необходимости создания благоприятных и комфортных условий для реализации предпринимательского потенциала граждан⁴.

Постоянное отсутствие предложений на рынке труда препятствует развитию и становлению личности (особенно молодого человека), провоцирует девиантные проявления, алкоголизм и способствует распаду личности. Это подтверждают данные Генеральной прокуратуры Российской Федерации, которые свидетельствуют об увеличении преступности среди лиц трудоспособного возраста без постоянных источников дохода, в том числе безработных⁵.

Мониторинг общественного мнения весной 2016 года показал, что главными проблемами страны население считает экономику, низкий уровень жизни и безработицу⁶.

Поэтому вопрос выстраивания функционирующих социальных механизмов, которые принято называть социальным лифтом – ключевой вопрос развития российского общества.

Право, как социальный институт призван воплощать общую (согласованную) волю участников общественных отноше-

ний. Его предназначение заключается в том, чтобы создавать правовую основу для отношений, в которых заинтересованы как отдельные индивиды, так и все общество в целом. Если в обществе появляются всякого рода протестные движения против реализации тех или иных норм, это свидетельствует о том, что право не является эффективным инструментом.

В качестве примера можно привести так называемый марш в Москву на тракторах фермеров страны в августе 2016 года. Фермеры, считая, что происходит захват их земель, недовольны массовыми решениями судов в пользу крупных агропромышленных корпораций. Эти явления следует изучать и принимать меры, чтобы согласовать с помощью правовых норм интересы членов общества, поскольку право не нивелирует и не подавляет интересы, а согласует их с общими целями развития.

Чтобы провести преобразования общества, внедрить основные направления инновационного развития, следует в полной мере суметь реализовать имеющийся человеческий потенциал. При этом необходимо учесть, что любое новшество встречает сопротивление социальной среды. И чтобы среда влияла на потенциал, должна быть, в первую очередь, сильная мотивация, которая определяет потребность социальных субъектов в изменениях и инновациях. При этом право должно быть социально обусловленным, что означает учет социальных факторов для создания условий инновационного существования среды. Социальная обусловленность включает в себя систему интересов и общественных взаимодействий, закрепленных в законах, выявление и анализ существующих потребностей при одновременном согласовании интересов субъектов общественных отношений.

Кроме того, право может стать эффективным инструментом, если законодательство отвечает требованиям стабильности, доступности для понимания населения. Настоящий период существования государства характеризуется интенсификацией и противоречивостью правотворчества, что наносит ущерб экономическому развитию страны и подрывает доверие общества к власти, порождает чувство неуверенности в завтрашнем дне.

Из исследований ВЦИОМ в марте-апреле 2016 года видно, что возросло по сравнению с началом года беспокойство по поводу экономических проблем, подорожания товаров и обесценивания сбережений, усилились страхи потери работы¹.

Регулятивная функция права в условиях жесточайших санкций против страны должна играть интегративную роль, создавая правовую основу, отвечающую сегодняшним интересам общества, исключая манипулирование слабым законодательством. Оно становится ценным, если соответствует динамике общественной жизни, отвечает ее требованиям, не опережая и не отставая от нее. В этом проявляется его собственная ценность, а также инструментальная ценность каждой правовой нормы. Тогда право является средством общественного согласия, направленным на поиски компромисса при сохранении сложившейся исторической и духовной особенности общественной жизни. В противном случае «происходит медленный подрыв и постепенное ослабление его организующей, упорядочивающей и оберегающей жизненной силы»².

¹ Коркунов Н. М. Проблемы права и нравственности. / Русская философия права. Антология. Издательство «Алетейя» Санкт – Петербург. 1999. – С. 144.

² Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное понимание на грани двух веков. М., 2005. – С. 169.

³ Байтин М. И. Сущность права. Современное нормативное понимание на грани двух веков. М., 2005. – С. 169.

⁴ Стратегия развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года. Утверждена распоряжением Правительства Российской Федерации от 2 июня 2016 г. № 1083-р. URL: <http://government.ru/media/files/jFDd9wAbArxgEiHNaXhveytq7hPO96.pdf> (дата обращения 29.08.2016)

⁵ Генеральная прокуратура российской федерации. Портал правовой статистики. Социальный портрет преступности. URL: http://crimestat.ru/social_portrait (дата обращения 30.08.2016)

⁶ Мониторинг мнений (ВЦИОМ): март – апрель 2016 // Мониторинг общественного мнения: Экономические и социальные перемены. – 2016. – № 1. С. 163.

⁷ Мониторинг мнений (ВЦИОМ): март – апрель 2016 // Мониторинг общественного мнения: Экономические и социальные перемены. – 2016. – № 1. – С. 160.

⁸ Ильин И. А. О правосознании / Русская философия права. Антология. Издательство «Алетейя» Санкт – Петербург, 1999. С. 426.

О. С. Сурков,

преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ВЗГЛЯДОВ И. А. ИЛЬИНА КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЯ РУССКОГО КОНСЕРВАТИЗМА

Одной из консервативных разновидностей учений о государстве и праве является концепция российского философа и правоведа И. А. Ильина. Его подход опирается на органическое понимание государства. По И. А. Ильину это такое единство отрицательного и положительного исторического опыта, географического расположения государства, религии, духовный опыт народа, особенности формирования и устройства государственных институтов.

Понятие государства не просто юридическая категория. В понимании И. А. Ильина оно несет и духовную нагрузку. Так как именно организация государственной власти обозначает пути развития правовых отношений, отношений государства и церкви. Государство способно обосновывать подобного рода явления потому, что выступает высшей объективной формой организации людей и может эффективно существовать, только если указанная группа людей имеет единое духовное «миросозерцание».

Государство понимается И. А. Ильиным не только как совокупность институтов, но и как высшая идея, содержанием которой становится совокупность представлений людей о государстве как высшей форме человеческих союзов, в котором обретает свою целостность и духовное единство образующий и создающий государство народ.

Государство рассматривается И. А. Ильиным как союз, имеющий глубокие корни в таких естественных малых группах как семья и родная территория, с которой человек имеет тесную духовную связь. Семейный союз, основанный на любви вере и свободе должен научить человека честным и нравственным поступкам и мыслям, тем самым подготавливая почву для дальнейшего перехода к более сложным и совершенным формам союзов – государствам¹.

Особое место в концепции И. А. Ильина занимает понятие родины, которую он понимает как некую духовную жизнь целого народа. Он специально подчеркивает духовные истоки понятия родины, уточняя, что ни совместное сожительство на определенном пространстве, ни климат, ни расовое происхождение, ни язык, ни формальное подданство или гражданство и уж тем более страх наказания не могут вне духа самостоятельно образовать родину².

И. А. Ильин не согласен с позитивистским пониманием государства как исключительно совокупности формально организованных институтов приправленных некоторой идеологией. По его мнению, подлинную основу всякого государственного объединения составляют целостность духовной жизни, общая духовная культура, групповое духовное творчество. Государство, пытающееся строить своё будущее, не опираясь на указанный фундамент, неизбежно противопоставит себя правосознанию своих же членов, вырождается и погибнет. Поэтому политика по И. А. Ильину это не просто искусство управления государством и подчинения несогласных (иначе она была бы просто тиранией), но способность ощутить духовные основы народной жизни³.

При определении действительного назначения государства И. А. Ильина следует отнести к трансцендентально-идеалистической традиции гегельянского толка, так как государство и общество в его понимании не противостоят друг другу, а образуют один живой организм. Лишь государство, опираясь на всеобщую волю народа, способно утвердить все основные права и свободы личности. Единственная определяющая цель всякого государства – это организация и охрана духовной жизни людей.

Все формы государства И. А. Ильин подразделял на корпорации и учреждения. Корпорация по И. А. Ильину – это организация, которая основана на равноправии своих членов, объединённых в единую организацию по своему свободному волеизъявлению. Корпорация организуется «снизу вверх», то есть основывается на голосовании рядовых членов. В основе всякой корпорации лежит принцип самоорганизации.

Государство как учреждение – это организация, созданная по принципу иерархического органа управления, например военного или полицейского как крайней разновидности подобных органов. В таких объединениях люди не создают самоуправляющихся общин, а функционируют в рамках уже существующих. Учреждение построено на принципах патронажа и опеки над подвластным населением. Народ при таком строе не управляет сам собой, а постоянно подвергается мерам воспитания и опеки, дабы обеспечить повиновение. Сторонниками государства как корпорации выступают представители формальной демократии, или демократии представительства, а к государству как учреждению склоняются поклонники тоталитарных режимов всех мастей, так как они убеждены в том, что чем больше всё будет организовано, тем лучше и эффективнее способно функционировать учреждение⁴.

При этом, как полагает И. А. Ильин, и корпорация и учреждение всего лишь идеальные типы формального государства. В действительной жизни всегда происходит смешение обоих принципов в самых причудливых пропорциях. Однако, если абсолютное доминирование получит принцип корпорации, то в государстве воцарится анархия, а если учреждение, то в таком государстве будет не жизнь, а сплошное угнетение или каторга. При этом, согласно И. А. Ильину от анархии нет спасения в каторге, как, впрочем, и наоборот. Для него на этом пути оптимален некий промежуточный вариант в разумной степени сочетающий оба указанных принципа⁵.

Однако, как и следовало ожидать, учитывая вышеизложенную позицию И. А. Ильина о духовной природе государства, ему, в целом, безразлично какие формальные признаки получит организация государства. Вопрос о классических формах государства: монархия, республика или аристократия, он считает глубоко вторичным по своей сути.

Здоровое государство всегда сочетает в себе признаки корпорации и учреждения, которые стабилизируют друг друга⁶. Но, указанное сочетание обоих принципов не самодостаточно для обеспечения жизнеспособности государства, лишь духовная основа государства, выраженная в религиозности и правосознании способна сохранить единство народа в критические минуты, которые сопровождают жизнь любого государства. Монархия ли, республика ли? По И. А. Ильину это всё равно, так как они лишь пустые формы, которые должны быть наполнены специфическим нравственным духовным содержанием. Любую организацию жизни можно сочетать с любой формой государства, пока жив творческий дух народа, хотя не всегда понятно, что он из себя представляет.

¹ Ильин И. А. О сущности правосознания // Ильин И. А. Собр. Соч. – Т.4. – М., 1994. – С. 157.

² Путь духовного обновления // Ильин И. А. Путь к очевидности. – М., 1993. С. 220.

³ Ильин И. А. О сущности правосознания // Ильин И. А. Собр. Соч. в 2т. – Т.1. Философия права – М., 1993. – С. 167.

⁴ Ильин И. А. Наши задачи. Историческая судьба и будущее России. Статьи 1948-1954 годов. В 2 тт. – М.: Парог, 1992. – Т.1. – С. 85-86.

⁵ Ильин И. А. Наши задачи. Историческая судьба и будущее России. Статьи 1948-1954 годов. В 2 тт. – М.: Парог, 1992. – Т.1. – С.86.

⁶ Там же. С. 87.

С. В. Тихонова,
д.ф.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПРАВОВАЯ КОММУНИКАТИВИСТИКА КАК НАУЧНАЯ ТЕОРИЯ СРЕДНЕГО УРОВНЯ

Современная социогуманитарная методология все активнее входит в методологическое пространство философии и теории права. В правоведении сложилась ситуация конкуренции основных типов правопонимания, попытки преодоления которой так и не привели к обретению единой интегральной модели правопонимания. Сегодня нормативистская школа акцентирует нормативность права, естественно-правовая – правосознание как основу правогенеза, социологическая – правоотношения как его источник. В итоге право представляется как многофак-

торное явление, отдельные стороны которого не сводимы друг к другу, а значит, сущность которого остается непознанной¹. Социогуманитаристика способна преодолеть методологические инструменты, позволяющие выявлять связи между разными гранями права, выявлять механизмы их взаимоперехода. Их логика опирается на разбиение объекта исследования на ряд предметных областей, доступных используемому отраслевому методологиям, т.е. определенную перекалибровку предмета исследования, вводящую фокус исследования те аспекты изучаемого предмета, которые не могут обнаружены в ходе применения монодисциплинарных подходов. Они не столько перекидывают мосты между дисциплинарными методами, сколько дополняют обзор дисциплинарного поля исследования новыми ракурсами, сужая «слепые зоны».

В современную цифровую эпоху все чаще исследователи обращаются к коммуникационным (и коммуникативным) аспектам права. Все очевиднее становятся взаимосвязи и взаимопереходы права и коммуникации. И если бурное эволюционирование второй под влиянием научно-технического прогресса уже очевидно, то первое продолжает удерживать позиции, производя впечатление незыблемости и устойчивости. Но это впечатление обманчиво – социальная динамика не знает исключений. Если меняется общество, меняется созданное им право, даже если скорость этих изменений различна. Дать ответ на вопрос об их характере способна правовая коммуникативистика – междисциплинарное направление исследований, к оформлению которого сегодня вплотную подошла российская гуманитарная наука.

В нашей стране в постсоветский период правовая тематика коммуникативистики сформировалась усилиями лингвистов. Исследовательская траектория в данном случае выглядела следующим образом: лингвистика – юрлингвистика – лингвоюрисдика – юриспруденция. Между лингвистикой и юриспруденцией были созданы две пограничные области, отражающие качественный характер преобладания специфических предметов исследования и применяемой методологии. Первой сложилась юрлингвистика. Ее исходная задача – сделать юридический текст понятным и точным по своему содержанию. Она исследует лингвистическими средствами те закономерности естественного языка, которые лежат или должны лечь в основания текста закона, во многом определяющие как его создание, так и применение в юридической практике. Языковые аспекты права изучает лингвоюрисдика, относящаяся к наукам о праве, разрабатываемым учеными-правоведами. Язык – это не только средство выражения воли законодателя, но и форма существования права. К предмету лингвоюристики относятся законодательная техника, толкование текста закона, юридическая терминология, составление юридических тезаурусов, осуществление специальных процедур (судебный протокол, допрос и др.).

Следующим этапом формирования предметной области правовой коммуникативистики стало обращение к проблеме связи коммуникации и права правовой теории. Началось оно с обращения к категории «правовая коммуникация». Теоретико-правовой аспект анализа правовой коммуникации предполагает более широкий, чем это принято в лингвистике, подход. В фокусе исследовательского внимания оказывается не столько текст, сколько регулирующие оперирование этим текстом нормы, устанавливающие объем прав и обязанностей субъектов права и, тем самым, определяющие структуру коммуникации. Переход от исследования текста к исследованию связанного с ним взаимодействия привел к появлению коммуникативной теории права. Последняя использует понятие коммуникации для описания правовой реальности как непрерывного вырабатывания права социальными субъектами в их совместной деятельности², «переплавляя» в единое целое объективное и субъективное, должное и сущее, принуждение и свободу, абсолютизируемых по отдельности классическими школами права. Развитие коммуникативной теории права во многом стало возможным благодаря трудам Ю. Хабермаса, развивавшим теорию коммуникативного действия и основанную на ее положениях концепцию делиберативной демократии³.

Развитие коммуникативных теорий права интегрирует коммуникативный аспект в интерпретацию основных феноменов

права, закладывая возможность универсального применения ее методологических идей и категориальных рядов во всех отраслях юридической науки. Кроме того, оно дает выход к «верхним этажам» современной социальной теории, интерпретируя правогенез как неотъемлемую часть непрерывного социогенеза.

Коммуникативная теория права может выполнять роль универсального методологического ориентира правового исследования, демонстрируя общую вписанность в права в социальную систему и вскрывая механизмы легитимации права. Конкретное наполнение «правовой реальности» может раскрываться другими теориями. Впрочем, мы не отказываем в этом отношении в потенциале и самой коммуникативной теории, но там, где она сама может получить конкретный характер. А именно, в информационном обществе. Именно усложнение коммуникационного строя цивилизации, происходящее по мере перехода к информационному обществу, обеспечивает востребованность коммуникативизма в правовых исследованиях в условиях информационной эпохи.

Последним этапом в развитии предметного поля правовой коммуникативистики является становление информационно-коммуникационной парадигмы государственности⁴, призванной предсказать основные линии развития государства и права в информационную эпоху. Обеспечивая научное обоснование правовой политики в информационной сфере, информационно-коммуникационная парадигма государственности как междисциплинарная область знания аккумулирует знания о трансформации государственно-правовых структур в условиях тотальной информатизации, об использовании информационно-коммуникационных технологий в государственном строительстве, конкретизирующемся в создании электронного правительства, электронного правосудия, попытки объединения законодательных инициатив с практиками общественных обсуждений.

Интенсивное использование информационных и телекоммуникационных технологий гражданами, бизнесом и органами государственной власти затронуло способы организации взаимодействий между этими субъектами и привело к формированию новой концепции государства – электронной. Электронное государство опирается на новые принципы взаимодействия государства и личности, а также между элементами государственной системы; его дальнейшая эволюция предполагает пристальное внимание к технологическому прогрессу, к порождаемым им новым формам общественных отношений. Важнейшим источником становления информационно-коммуникационной парадигмы развития российской государственности является наука информационного права, одна из самых молодых отраслей в общей системе юридической науки.

Рассмотренные этапы становления правовой коммуникативистики подготовили почву для ее оформления самостоятельную правовую теорию – дедуктивную систему логически взаимосвязанных утверждений, интерпретацией которых служит идеализированный объект. Идеализированный объект – абстрактная модель существенных свойств и связей объектов изучаемой области. Для правовой коммуникативистики ей выступает коммуникативное определение права. Прикладное применение последнего и переход к «среднему» уровню возможен в том случае, если в рамках правовой коммуникативистики будет выработано объяснение государство- и правогенеза в конкретных исторических (коммуникационных) условиях.

¹ Гузнов А. Г. Право как явление культуры: автореферат дисс... соиск. ученой степени канд-та юрид. н. М., 1994. С. 9.

² Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание. Избранные труды. СПб.: АЛЕФ-Пресс, 2014. С. 104.

³ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. – СПб.: Наука, 2000. – 380 с.; Он же. Рационализация права и диагноз современности // Социологическое обозрение. Т. 10. № 3. 2011. С. 131-154.

⁴ Термин Ф. И. Шаркова (См.: Шарков Ф. И. Информационно-коммуникационная парадигма развития российской государственности // Коммуникология. 2014. Т. 3. № 3).

М. В. Шугуров,

д. ф. н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПЕРСПЕКТИВЫ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОГО ОСМЫСЛЕНИЯ НОРМЫ ПРАВА

К одному из достаточно интересных и перспективных вопросов в рамках философско-правовых исследований можно отнести обоснование возможности философско-правового осмысления нормы права (правовой нормы). Казалось бы, норма права слишком «юридична», т.е. формальна, для того, чтобы предстать в качестве предмета философско-правовой рефлексии. К тому же, на первый взгляд, данный феномен достаточно изучен в других дисциплинах, что практически не предполагает возможности получения нового знания.

Тем не менее, достаточно очевидно, что комплекс знаний о норме права неумолимо развивается. Так, в рамках теории права сформировалось и продолжает динамично развиваться учение о норме права как его «первокирпичике», ассоциируемой с сущностью права. Полагаем, что нормативизм в теории права, несмотря на всю критику в его адрес, является вполне продуктивным познавательным направлением, которое в последнее время производит коррекцию познания нормы права. Надо отметить и то, что к исследованию нормы права причастна социальная философия, в рамках которой на стыке с юриспруденцией, а также на основе использования законодательного материала активно формулируются представления о норме права как разновидности социальных норм. Одновременно с этим в работах целого ряда отечественных и зарубежных философов нашло свое отражение осмысление особенности социально-философского анализа норм права, определение места и роли последнего в системе социальных норм, взаимодействие норм права с законами природы и т.д.

Социально-философское, да и социолого-правовое изучение норм права может быть обосновано тем, что само содержание правовой нормы является двуединым: с одной стороны – это логико-юридический элемент, а с другой – социальный, представленный исконно социальной (своего рода естественной) составляющей правовой нормы и ее социальными конструктами, имеющими специфически юридическую форму и содержание.

Очевидно, что на фоне данных констатаций настало время всерьез задуматься над обоснованием возможности более широкого включения нормы права в пространство философско-правовой рефлексии. К одному из направлений данной рефлексии, безусловно, можно отнести проведение сравнительного анализа между пониманием нормы права в теории права, социологии права, социальной философии и, наконец, философии права, а также сопоставление подхода данных дисциплин к ее познанию как некоторому объективному феномену. Иными словами, на этом фоне не представляется возможным обойти стороной, например, вопрос о соотношении социальной философии и философии права как двух форм философского осмысления нормы права как разновидности социальных норм. Это означает, что философии права в данном вопросе не следует разворачивать свой анализ исключительно только на основе теоретико-правовых обобщений в отношении природы, структуры и функций правовой нормы, что может грозить определенным стиранием собственно философской стороны дела.

Актуальность возможных направлений философско-правового анализа нормы права обусловлена тем, что в соответствии с одной из наиболее распространенных версий понимания предмета философии права таковому относится постижение смысла и предназначения права, которое на сегодняшний день характеризуется беспрецедентным разрастанием его нормативной материи. В структуры данной материи встроены общественные отношения; в данных структурах также развивается правовая коммуникация. Данное обстоятельство может быть квалифицировано в качестве объективного исторического процесса, заключающегося в усилении роли и повышении значения норм права в жизнедеятельности современного социума. При этом может возникнуть недвусмысленный вопрос о том, а не имеет ли столь плотное погружение обще-

ства в «сеть» правовых норм, приводящее к некой тотальности права, искусственный характер?

Конечно, усложняющийся лабиринт правовых норм воссоздает почву для правового нигилизма, который может быть преодолен лишь в пределах высокого уровня правосознания, адекватного современному уровню правового развития. Указанное обстоятельство в очередной раз свидетельствует об актуализации вечного философского вопроса о смысле и предназначении права, которое должно быть более тесно увязано с вопросом относительно его сущности и свойства, понятий в предельно всеобщем аспекте как сущность и свойства правовой реальности. К одному из таких фундаментальных аспектов относится специфичная нормативность, которая, безусловно, не может не находиться в поле внимания философии права.

Еще раз напомним, что, рассуждая о нормативности права, мы не должны механически отождествлять всю правовую реальность с системой норм права. Правовая реальность, как известно, представлена многообразием форм и уровней. Нормативность – это системное качество именно правовой реальности как времени и пространства правовых отношений. При этом данная нормативность обязана своим существованием системе действующих правовых норм – модельных правил, оформляющих и упорядочивающих общественные отношения. Анализируемые нормы сочетают в себе элементы естественности и искусственности, т.е. спонтанного возникновения, с одной стороны, и результата конструктивистских усилий – с другой. На основании сказанного, в связи с тем, что нормативность права проистекает из норм права, последние не могут не входить в предметное поле философии права. Однако важен сам угол зрения, под которым данные нормы рассматриваются. Это предполагает выработку именно философско-правового подхода к норме права, существующей в системе с другими правовыми нормами, а также в контексте с другими видами социальных норм.

Напомним, что поскольку предмет философии права определяется как его смысл и предназначение для судеб общества и личности, то философско-правовое исследование нормы права, определяющей нормативность правовой реальности как родовой формы социального бытия, предполагает анализ состояния и перспектив развития общественных отношений в контексте анализа норм права как элементов одной из родовых форм социальной регуляции. Отсюда следует необходимость взаимодействия философии права не только с юриспруденцией, но и с социальной философией, в рамках которой разрабатывается социально-философская модель правовой нормы как конструкции социальной реальности на основе синтеза законов общества и юридического закона.

Здесь необходимо обратиться к одному важному нюансу. Как было показано, нормативность права – вполне достойный предмет рассмотрения со стороны философии права, связанный не только с вопрошанием о смысле и предназначении права, но и его сущности. Другое дело – ставший привычным для теории права и социальной философии вопрос о структуре, видах и функциях правовых норм. Безусловно, данная проблематика имеет не только теоретическое, но и эмпирическое измерение, которому, как мы думаем, не чужда и философия права. При этом, как в вопросе о природе нормативности права, так и в вопросе о природе и иных свойствах правовой нормы философия права должна сохранять собственную дисциплинарную идентичность.

Однако дело, конечно же, осложняется не только плюрализмом в понимании предмета философии права, но и ее дисциплинарного статуса. Поэтому теоретические образы нормы права, включая понимание ее структуры, видов и функций, создаваемые, например, в рамках позиционирования философии

права либо в качестве составной части теории права, либо самостоятельной юридической науки, либо междисциплинарного направления, будут различаться. Аналогичным образом можно говорить о различии в понимании ее воздействия на человека и общество.

Философско-правовая рефлексия над нормой права не может быть тотально самодостаточной, поскольку здесь предполагается обращение к родовому понятию – категории «социальная норма», определение которой дается не только философами, но и правоведами. Если структура правовой нормы (равным образом также и виды правовых норм) со всей необходимой степенью конкретности раскрывается в теории права, то функции права – это тот участок исследовательской работы, в отношении которого свой исследовательский потенциал проявляет социальная философия и социология права. Помимо этого, как для теории права, так и для социологии права и тем более для социальной философии весьма значимым является обращение к формам воздействия норм права на общественные отношения (информационная, ориентационная и правовую), возможным благодаря осуществлению нормами права присущих им функций. Для философии же права, как представляется, важным является не столько анализ форм воздействия данных норм на общественные отношения, сколько их воздействие на правовую реальность в целом, а также их взаимодействие с другими формами последней.

В структурном плане философско-правовое исследование нормы права находится на пересечении онтологии, гносеологии, антропологии и, безусловно, аксиологии права. Именно в рамках последней в качестве конкретизации можно говорить о социальной ценности правовой нормы. Действительно, нормы права, как одна из форм правовой реальности, отвечают за качество данной реальности, что во многом зависит от качества самой нормы – ее логичности, юридико-технической выверенности, своевременности, понятности и т.д., что во многом определяет реализуемость ее диспозиции и реализуемость ее цели, в итоге подводимых под оценочную категорию «эффективности действия нормы права». Известно, что при конструировании норм права допускаются многочисленные ошибки технико-юридического, политического, социологического характера, что часто приводит к дефектам правового регулирования в рамках тех или иных отраслей российского права. Как следствие – дисбаланс прав и обязанностей субъектов права, приводящий к возрастанию социальной напряженности.

Думается, что норма права как рефлексивный алгоритм воздействия на общественные отношения в процессе ее конструирования и реализации требует своего рода аналитического сопровождения на основе сложения потенциала наук, участвующих в правовой норме, а, следовательно – нормативность правовой реальности. От этого сложения не только зависит понимание нормативности правового бытия, но и сама эффективность правового регулирования. В дополнении к ранее указанной практической функции философии права, выступающей возможной проекцией познавательных усилий, можно указать на то, что философско-правовые обобщения относительно нормы права могут стать методологической и мировоззренческой основой реформирования системы права, да и широкого реформирования всей правовой системы общества, поскольку система права – это всего лишь одна, пусть и центральная, подсистема правовой системы общества.

В заключении необходимо отметить, что рассмотрение правовой нормы в философско-правовом аспекте в свою очередь может стать основой для более глубокого как социально-философского, так и теоретико-правового анализа такого юридического и одновременно правового явления, как норма права.

ЭКОНОМИЧЕСКО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

П. Л. Алтухов,
к.э.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА К ФОРМИРОВАНИЮ СТРАТЕГИЧЕСКИХ ЭЛЕМЕНТОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ

Реализация Указа Президента РФ от 31 декабря 2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации» требует создания эффективной и устойчивой системы обеспечения развития экономики РФ.¹

Кризисные явления и бифуркационные процессы в глобальной экономике, на современном этапе развития мирохозяйственных связей, оказывают все возрастающее влияние на национальные экономики и интеграционные объединения. Лавинообразное повышение количества взаимозависимых переменных, характеризующих процессы, проходящие во всех сферах мировой экономики и влияющих на стратегическое развитие государства, способствует осознанию невозможности применения интуитивных и итеративных методов управления, диктуя необходимость реализации системного подхода к анализу и программированию будущего состояния национальной системы.

Значимым компонентом национальной безопасности государства является его финансовая безопасность, обеспечение которой, в стратегической перспективе является важной задачей для обеспечения прогнозируемого изменения макроэкономических параметров государства, но и сохранения устойчивости всей системы международных экономических отношений.

Одними из важнейших факторов обеспечения экономической безопасности РФ в стратегии национальной безопасности являются стабильность функционирования и развития финансовой системы, а также повышение ее защищенности, валютное регулирование и контроль, накопление финансовых резервов, сохранение финансовой стабильности, сбалансированности бюджетной системы, совершенствование межбюджетных отношений, преодоление оттока капитала, увеличение объема внутренних сбережений и их трансформация в инвестиции, снижение инфляции. Для обеспечения финансовой безопасности необходимы активные меры по борьбе с коррупцией, теневой и криминальной экономикой, а также по государственной защите российских производителей, осуществляющих деятельность в области военной, продовольственной, информационной и энергетической безопасности.²

Под финансовой безопасностью можно понимать обеспечение такого развития финансовой системы и финансовых отношений и процессов в экономике, при котором создаются необходимые финансовые условия для социально-экономической и финансовой стабильности развития страны, сохранения целостности и единства финансовой системы (включая денежную, бюджетную, кредитную, налоговую и валютные системы), успешного преодоления внутренних и внешних угроз России в финансовой сфере.³

По мнению Е. Н. Кондрат, финансовая безопасность представляет собой такое состояние защищенности финансово-экономических интересов государства, которое:

позволяет обеспечить финансовую стабильность государства на прогнозируемый период в любых условиях, в том числе минимизировать последствия кризиса денежной и финансово-кредитной систем;

нейтрализует влияние мировых финансов и экономической экспансии зарубежных стран на национальную безопасность;

удовлетворяет потребности общества в финансовых ресурсах и обеспечивает экономический рост;

способно противостоять существующим и возникающим опасностям и угрозам, стремящимся причинить финансовый ущерб государству, вызвать зависимость государства от внешних факторов, подорвать конкурентоспособность отечествен-

ных товаропроизводителей, вызвать отток российского капитала за рубеж;

обеспечивает гибкость законодательства при проведении экономических преобразований, а также соответствие национального законодательства международным стандартам и др.⁴

По мнению Караниной Е. В. финансовая безопасность – это защищенность финансовых интересов на всех уровнях финансовых отношений; определенный уровень независимости, стабильности и стойкости финансовой системы страны в условиях влияния на нее внешних и внутренних дестабилизирующих факторов, которые составляют угрозу финансовой безопасности; способность финансовой системы государства обеспечить эффективное функционирование национальной экономической системы и постоянное экономическое возрастание.⁵

С учетом системного подхода к функционированию национальной экономики можно определить обеспечение финансовой безопасности, как системный циклический процесс обеспечения финансово-устойчивого функционирования государства за счет создания эффективной системы управления, способной анализировать объекты кризисного поля, оказывающие влияние на финансовую устойчивость государства и принимать качественные решения для развития объекта управления.

Линников А. С рассматривает основные научные подходы к содержанию понятия «финансовая безопасность», изложенные в трудах ряда отечественных авторов.⁶ Так, среди подходов к рассмотрению финансовой безопасности он приводит следующие:

– глобальный подход, согласно которому финансовую безопасность следует рассматривать как одну из основ национальной безопасности государства в целом;⁷

– функциональный подход, подчеркивающий высокое значение устойчивости и непрерывности функционирования финансовой системы государства, стабильности происходящих в ней процессов, поддержания установившихся отношений⁸ и другие.

Каранина Е. В. указывает на то, что финансовая безопасность рассматривается⁹:

– с позиции ресурсно-функционального подхода, финансовая безопасность – защищенность финансовых интересов субъектов хозяйствования на всех уровнях финансовых отношений;

– с точки зрения статики, финансовая безопасность – такое состояние финансовой, денежно-кредитной, валютной, банковской, бюджетной, налоговой, инвестиционной, таможенно-тарифной и фондовой систем, которые характеризуются сбалансированностью, стойкостью к внутренним и внешним отрицательным влияниям, способностью предупредить внешнюю финансовую экспансию, обеспечить эффективное функционирование национальной экономической системы и экономического роста;

– в контексте нормативно-правового регламентирования.

Системный подход к формированию стратегических элементов обеспечения финансовой безопасности национальной экономики предполагает выделение значимых для обеспечения финансовой безопасности элементов внешней и внутренней сред национальной экономики и ее уровней. При этом подразумевается не только анализ обозначенных в законодательных актах и научных работах элементов финансовой безопасности, но и их формирование, с целью обеспечения стратегических приоритетов развития государства.

¹ Указ Президента Российской Федерации от 31.12.2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации». – URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/40391> (дата обращения: 30.06.2016).

² Указ Президента Российской Федерации от 31.12.2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации». – URL: <http://www.kremlin.ru/acts/bank/40391> (дата обращения: 30.06.2016).

³ Экономическая безопасность России: Общий курс: Учебник / Под ред. В. К. Сенчагова. 2-е изд. – М.: Дело, 2005. С. 312.

⁴ Кондрат Е. Н. Международная финансовая безопасность в условиях глобализации. Основные направления правоохранительного сотрудничества государств: монография. – «Юстицинформ», 2015 г. С. 97.

⁵ Каранина Е. В. Финансовая безопасность (на уровне государства, региона, организации, личности) – Монография. – Киров: ФГБОУ ВО «ВятГУ», 2015. С. 11.

⁶ Линников А. С. Стратегическая цель и задачи обеспечения финансовой безопасности финансовых организаций // Экономико-юридич. журнал «Бизнес в законе», М.: Медиа – ВАК. – 2013. – № 6. С. 171.

⁷ Бурцев В. В. Факторы финансовой безопасности России // Менеджмент в России и за рубежом – 2001. – № 1.

⁸ Экономическая безопасность России: Общий курс: Учебник / Под ред. В. К. Сенчагова. 2-е изд. – М.: Дело, 2005. С. 312.

⁹ Каранина Е. В. Финансовая безопасность (на уровне государства, региона, организации, личности) – Монография. – Киров: ФГБОУ ВО «ВятГУ», 2015. С. 11.

Н. В. Найденкова,
к.э.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

О НЕКОТОРЫХ ИНДИКАТОРАХ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ПРОБЛЕМАХ СОВРЕМЕННОЙ ДЕНЕЖНО-КРЕДИТНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ

Открытость экономики и её интеграция в мировое хозяйство придают особое значение проблемам экономической безопасности страны. С одной стороны, интегрируясь в мировую экономику и ориентируясь на повышение и сохранение уровня жизни населения, Россия должна занять свою нишу в мировом разделении труда, в мировой торговле, мировой банковской и финансовой системах. Но с другой стороны, должна сохранять свою хозяйственную самостоятельность и способность принимать экономические решения самостоятельно и в интересах населения России. В условиях повышения зависимости Российской экономики от мировой экономической конъюнктуры, на фоне которой усиливаются угрозы национальным финансовым интересам, одной из важнейших сторон экономической безопасности становится финансовая безопасность, предполагающая эффективное функционирование национальной финансовой системы и всех звеньев финансово-экономического механизма.

Система финансовой безопасности включает безопасность бюджетной, налоговой, кредитно-денежной систем, валютного и фондового рынков. Обеспечение финансовой безопасности предполагает отслеживание динамики важнейших финансовых и экономических процессов при помощи системы финансовых индикаторов, характеризующих состояние экономики в целом, а также её фондового, валютного, денежного рынков, банковской системы. Анализ финансовых индикаторов позволяет оценить состояние финансовой системы страны и рисков, связанных с денежно-кредитной и финансовой политикой.

В рамках данной статьи приведем лишь некоторые из индикаторов системы показателей, характеризующие финансовую безопасность в 2014–2015 гг. Они имели противоречивую направленность. Среди ценовых индикаторов прежде всего следует обратить внимание на уровень инфляции, которая выросла и составила в декабре 2015 г. 12,9% по сравнению с декабрем 2014 г. Её пиковые значения пришлись на март 2015 г. – 16,9% по отношению к марту 2014 г.¹ Цены производителей промышленной продукции выросли на 10,7%, что на 4,8 п.п. выше, чем в 2014 г. В 2015 г. цены производителей сельскохозяйственной продукции выросли меньше, а именно на 8,5% по сравнению с 14,1% в 2014 г. Тарифы на грузовые перевозки возросли на 11,5% (в 2014 г. на 0,9%)². Такая динамика ценовых индикаторов представляет внутреннюю угрозу финансовой безопасности.

В индикаторах состояния банковского сектора можно выделить отношение активов банковской системы к ВВП. В 2014 г. активы банковской системы выросли на 35,2% (без учета валютной переоценки – на 18,3%). В 2015 г. их рост составил соответственно 6,9 и 1,6%. Поскольку темпы роста банковских активов опережали темпы роста ВВП, то их соотношение за 2015 г. повысилось с 99,6 до 102,7%³. Такое соотношение характерно для стран с развитой экономикой,

и, безусловно, положительно влияет на финансовую безопасность России.

В системе макроэкономических финансовых показателей следует обратить внимание на уровень изменения реальной процентной ставки по кредитам и депозитам в 2014 – 2015 гг. Средневзвешенная номинальная процентная ставка по рублевым депозитам нефинансовых организаций на срок свыше 1 года снизилась с 13,6% годовых в январе до 10,8% годовых в декабре 2015 года. Средневзвешенная номинальная процентная ставка по рублевым вкладам физических лиц аналогичной срочности за указанный период снизилась с 13,1 до 9,3% годовых⁴. Реальная процентная ставка, как известно, учитывающая инфляцию, составила по депозитам нефинансовых организаций соответственно 0,7 и – 2,1% годовых; по депозитам физических лиц соответственно 0,2 и – 3,6% годовых. Таким образом, к декабрю 2015 г. по всем видам депозитов реальная процентная ставка не просто снизилась, а стала отрицательной. Негативный эффект снижения и даже отрицательного значения реальных процентных ставок по депозитам состоит в сокращении нормы сбережений в экономике, нарастании давления на потребительский и финансовый рынки, когда временно свободные денежные средства уходят на спекулятивные операции, и это подстегивает инфляцию. При более привлекательной доходности финансовых инструментов на зарубежных рынках это также будет приводить к оттоку капиталов из страны.

Процентные ставки по кредитам в 2015 году также снижались: нефинансовым организациям средневзвешенная номинальная ставка по рублевым кредитам на срок свыше 1 года в декабре составила 13,0% годовых, что на 2,1 процентного пункта ниже аналогичного показателя января 2015 года⁵; реальная – 0,1%. По рублевым кредитам той же срочности физическим лицам средневзвешенная номинальная ставка снизилась с 19,5% годовых в январе до 17,5% годовых в декабре 2015 года⁶; реальная соответственно с 6,6% до 4,6%. В целом данный финансовый индикатор можно оценить как положительный, поскольку при таких низких реальных ставках по кредитам предприятиям выгодно инвестировать в производство. Но при этом падает прибыльность банковского сектора и кредитный портфель меняется в пользу безрисковых финансовых инструментов. Существует также угроза кредитной экспансии и рост «плохих» кредитов, что повышает неустойчивость банковской системы. Однако, несмотря на снижение номинальных и реальных процентных ставок в 2015 г., кредит для большинства промышленных предприятий России по-прежнему остается дорогим, а часто и недоступным. Чтобы предприятию было выгодно осуществлять инвестиции, внедрять новую технику и технологии, чтобы оно могло использовать кредитные ресурсы в качестве источника финансирования, разница между показателем уровня рентабельности предприятия и ставками по кредитам должна иметь положительное значение. Значительная часть российских предприятий, особенно в отраслях обрабатывающей промышленности и производстве машин и оборудования, не имеют доступа к новейшим технологиям, и сами работают на морально и физически изношенном оборудовании, а потому имеют и низкие показатели рентабельности. К примеру, в отраслях производящих машины и оборудование уровень рентабельности активов в 2014 г. снизился с 3,51 до 1,32%. Сравнивая такой уровень рентабельности с реальной процентной ставкой по кредитам, получаем отрицательную величину. Возникает своеобразный порочный круг: использование изношенного основного капитала не позволяет производить конкурентоспособную продукцию – это приводит к низкой экономической эффективности и низким финансовым результатам – собственных источников финансирования не хватает, нужно использовать заемные – но они не доступны при существующих показателях рентабельности – отсутствие источников финансирования не дает возможности развивать конкурентоспособное, эффективное производство.

Анализ приведенных выше финансовых индикаторов, несмотря на их противоречивую направленность, в целом свидетельствует о сохранении внутренних угроз финансовой безопасности, связанных с денежно-кредитной политикой в России.

Начиная с 90-х годов, денежно-кредитная политика в России неизменно носила антиинфляционную направленность с помощью ограничения денежного предложения. При этом её содержание не менялось в зависимости от фазы экономического цикла. Ограничение денежной массы в обращении снижало активность на всех рынках, препятствовало повышению объемов кредитных ресурсов банковской системы и финансовых ресурсов экономики в целом, формируя факторы ограничения экономического роста и создавая тем самым угрозы национальным финансовым и экономическим интересам России. Стабильная нацеленность денежно-кредитной политики на достижение определенных параметров инфляции с помощью ограничения денежного предложения, противоречит целям экономического роста и расширенного воспроизводства реального сектора экономики.

Вместе с тем, в России недостаточно используется механизм целевой долгосрочной эмиссии, когда ЦБ покупает государственные ценные бумаги, выпущенные Минфином, и размещает их на балансе сроком на 10–30 лет, тем самым направляя в экономику «длинные» деньги и целевые инвестиционные ресурсы. В то время как, например, в США на казначейские облигации приходится 93 % денежной базы доллара, в Японии на государственные облигации – 83 % денежной базы иены, а доля долговых обязательств Минфина РФ в денежной базе рубля составляет 3,8 %⁷. Использование такого источника финансирования экономического роста позволяет использовать экономике «длинные» деньги, не снижая при этом ликвидность финансового рынка в целом, диверсифицирует инструменты денежного рынка, способствует снижению процентных ставок.

Таким образом, национальные интересы экономической и финансовой безопасности России предполагают необходимость повышения роли внутренних источников финансовых ресурсов, активизации денежно-кредитной политики в направлении формирования источников «длинных» денег в российской экономике как основы устойчивого расширенного воспроизводства.

¹ http://www.cbr.ru/publ/archive/root_get_blob.aspx?doc_id=9883. Дата обращения 26.06.2016.

² http://www.cbr.ru/publ/God/ar_2015.pdf. Дата обращения 29.06.2016.

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ Ершов М. Возможности роста в условиях валютных провалов в России и финансовых пузырей в мире // Вопросы экономики. 2015. № 12. С. 40.

Н. В. Предеус,
д.э.н., профессор

(Саратовский социально-экономический университет
(филиал) Российского экономического университета
им. Г.В. Плеханова)

ПРИНЦИП ФОРМИРОВАНИЯ СТАТИЧЕСКОЙ И ДИНАМИЧЕСКОЙ ОТЧЕТНОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ ПОВЫШЕНИЯ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Влияние на экономику государства все ускоряющихся темпов мирохозяйственных процессов в глобальной экономике, диктует повышенные требования к устойчивости и конкурентоспособности экономических субъектов во всех отраслях национальной экономики.

В свою очередь, эффективное функционирование транснациональных корпораций, холдингов, финансовых структур, предприятий и фирм различных форм собственности невозможно без организации оптимальной системы учета.

Субъекты государства должны иметь возможность оперировать методиками учета, отвечающими задачам их устойчивого развития.

В целях повышения эффективности существующей на предприятии системы учета необходимо формировать разные

виды отчетности: статическую для определения платежеспособности и динамическую для точного определения доходности деятельности экономического субъекта.

В настоящее время теория бухгалтерского учета совмещает две концепции, что имеет негативные последствия для пользователей отчетности при интерпретации результатов анализа финансового положения организации.

Однако объединение двух концепций (статической и динамической) теоретически не обосновано, поскольку они ориентированы на формирование информации по разным методологическим принципам, направленным на обеспечение разных информационных потребностей. Кроме того, теоретическое обоснование невозможности смешения элементов статической и динамической отчетности также не принимается во внимание при разработке нормативно-правовых актов по бухгалтерскому учету. Так, регламентируемая стандартами бухгалтерского учета методика составления баланса основана на синтезе этих двух концепций, что приводит к игнорированию и ограничению интересов отдельных групп пользователей. В частности, отчетность, сформированная по МСФО, в основе которой лежит и динамический и статический принцип формирования информации, не является универсальной концепцией, поскольку формирует информацию, основанную на субъективных предположениях и не имеющую определенную теоретическую идею, в целях отдельной группы пользователей, а именно инвесторов.

При этом формирование баланса по принципу статической концепции существенно влияет на возможности пользователей бухгалтерской информации выявить степень зависимости деятельности организации от привлеченных источников средств.

При анализе рентабельности, с точки зрения внутренних пользователей, более предпочтительно использовать принципы динамического баланса, т. к. в этом случае финансовый результат наиболее реалистичен.

Дуализм задач, стоящих перед бухгалтерской отчетностью, предопределяет различные теоретические источники подходов к формированию информации в отчетности.

Как показали исследования, до настоящего времени имеет место дискуссионность решения проблемы отражения в статическом балансе информации о стоимости дебиторской и кредиторской задолженности.

Важным при принятии решения о представлении факта хозяйственной жизни, признаваемым в качестве дебиторской и кредиторской задолженности, в статической отчетности является понимание парадокса Я.В. Соколова о том, что «бухгалтерская отчетность отражает факты хозяйственной жизни, имевшие место в прошлом, но смысл отчетности в том, чтобы дать возможность потенциальным пользователям принимать решения на будущее».

Данный парадокс обусловлен существованием принципов бухгалтерского учета, в частности принципа временной определенности фактов хозяйственной деятельности и принципом отчетного периода, и их реализацией в бухгалтерских регулятивах.

Исследования в области расширения временных границ бухгалтерской информации являются одним из важнейших направлений теории учета¹.

Особое влияние на формирование показателей отчетности оказывает принцип-допущение временной определенности фактов хозяйственной жизни. Как показали исследования, адекватное применение данного принципа зависит от экономической характеристики факта признания основных элементов отчетности (долговых обязательств, доходов и расходов).

Однако в отечественном бухгалтерском нормативно-правовом пространстве большую роль играет юридический аспект признания обязательств, доходов и расходов.

В связи с этим применение юридической оценки факта признания элементов отчетности тесно взаимосвязано с реализацией принципа осмотрительности. Этот принцип предполагает признание доходов при достаточной степени уверенности в увеличении нераспределенной прибыли и расходов при достаточной степени обоснования возможности выявить отчетный период, в котором следует признать соответствующие им доходы. При этом принцип осмотрительности может

вступать в противоречие с принципом уместности информации, то есть ее возможностью влиять на экономические решения пользователей, помогая им оценивать прошлые, настоящие и будущие события, подтверждать или исправлять прошлые оценки.

Однако, интерпретация фактов хозяйственной жизни с точки зрения юридического аспекта в отечественном учете и отчетности приводит к невозможности формирования достоверного мнения о реальной сумме обязательств, доходов и расходов, а также риску недополучения ожидаемой суммы. Поэтому при оценивании элементов отчетности необходимо применять принцип временной определенности фактов хозяйственной жизни, учитывающий их экономическую характеристику. При этом экономическая характеристика факта основывается на одной из базовых концепций финансового менеджмента – временной ценности денег, которая позволит:

а) при отражении доходов и расходов нивелировать разницу между суммой доходов, представляющих собой дебиторскую задолженность контрагента, признанных в текущем отчетном периоде, и суммой расходов, признанных в прошлые отчетные периоды;

б) при отражении обязательств, имеющих большие отсрочки/рассрочки оплаты, отразить реальную стоимость дебиторской или кредиторской задолженности к моменту ее погашения.

Однако отечественные бухгалтерские регулятивы, основанные на нормах права, не учитывают возможность экономической характеристики признания элементов бухгалтерской отчетности.

В решение этой проблемы предлагаем при отражении долговых обязательств, доходов и расходов изменять юридическую характеристику во времени путем введения в договоры условия об изменении цены в зависимости от сроков исполнения обязательств.

При обосновании изменения договорной цены, на наш взгляд, целесообразно применять механизм дисконтирования, позволяющий учесть временной фактор при признании в бухгалтерском учете элементов статической и динамической отчетности. Такой подход к формированию информации существенно изменит информационное наполнение статического и динамического баланса в части отражения дополнительного дохода или упущенной выгоды и обеспечит возможность формировать релевантные данные, отвечающие информационным потребностям пользователей отчетности.

Таким образом, использование принципов составления статического баланса в современных условиях обеспечит:

- формирование в отчете подробной информации о стоимости имущества предприятия;
- защиту прав собственников имущества и кредиторов;
- определение конкурсной массы и ее распределение между кредиторами и собственниками в случаях банкротства организации;
- исчисление финансового результата деятельности предприятий малого бизнеса без ведения учетных процедур с целью формирования налогооблагаемой базы.

Поскольку в теории динамического баланса исходным пунктом является эффективная деятельность предприятия, поэтому в целях ее достижения через баланс решаются следующие задачи:

- точное исчисление прибыли;
- исчисление финансовых результатов по периодам;
- применение требования сопоставимости, заключающееся в учете расходов и фактов реализации не только в том отчетном периоде, к которому они реально относятся;
- соблюдение принципа надежности и определенности методов учета при учете доходов и расходов;
- соблюдение принципа осмотрительности, связанного с неопределенностью методов исчисления прибыли, который предотвращает завышение сумм дивидендов.

Правильное и своевременное применение вышеперечисленных принципов и рекомендаций позволит повысить финансовую безопасность экономических субъектов.

¹ Пятков М. Л. Информационные парадоксы бухгалтерского учета и их интерпретация [Электронная версия]// 1С. Бух.- Режим доступа: <http://www.buh.ru>

Е. А. Сантович,

к.э.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ВНЕШНИЕ И ВНУТРЕННИЕ УГРОЗЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Глобализация политических и экономических процессов в современном мире определила необходимость выработки для экономики России стратегии оптимального соотношения между открытостью экономики и защитой национальных интересов. Сочетание внешних угроз экономической безопасности России, связанных с эскалацией международной напряженности, и внутренних стратегических ошибок макроэкономической политики, проводимой в России, делают экономику страны крайне зависимой от внешнеэкономической конъюнктуры.

Наиболее важным и несущим наибольшую опасность для российского государства представляют её внутренние угрозы: спад производства, низкая инвестиционная активность и конкурентоспособность, утечка капитала и криминализация экономики, слабость инновационного начала в развитии, рост безработицы, имущественное расслоение и повышение уровня бедности населения, рост цен на продовольствие и сырьё, неэффективность системы государственного регулирования экономики.

Неблагоприятные внешние и внутренние факторы структурного и циклического характера привели к снижению экономической активности. Объем ВВП¹ в 2015 году по сравнению с предыдущим годом сократился на 3,7%. Сокращение объемов производства товаров и услуг отмечалось в большинстве видов экономической деятельности. Впервые с 2003 года уменьшилась валовая добавленная стоимость в секторе финансовых услуг. Значимый положительный вклад в прирост ВВП в 2015 году внесли лишь сельское хозяйство и добыча полезных ископаемых.

Неблагоприятная внешнеэкономическая конъюнктура, сжатие внутреннего спроса, курсовые колебания негативно сказались на финансовых результатах деятельности российских организаций². Доля просроченной кредиторской задолженности в общем её объеме на конец декабря 2015 года увеличилась по сравнению с аналогичным показателем 2014 года на 0,5 %, до 6,2 %, по кредитам банков и займам – на 0,2 %, до 0,8 %. Доля просроченной дебиторской задолженности в общем её объеме снизилась на 0,1 %, до 6,4 %. Одним из способов оптимизации издержек организаций было снижение затрат на рабочую силу. В 2015 году по сравнению с 2014 годом реальная заработная плата сократилась на 9,3 %, уровень безработицы повысился до 5,6 % (в 2014 году – 5,2 %), а в целом реальные располагаемые доходы населения уменьшились на 4,3 %. Расходы на конечное потребление домашних хозяйств в 2015 году снизились на 9,6% (в 2014 году отмечался их рост на 1,5%), при этом в целом за 2015 год по сравнению с 2014 годом ускорился рост потребительских цен.

Внешние угрозы – отражают текущее состояние мировой экономики, и для России заключаются, прежде всего, в высокой зависимости страны от импорта многих видов продукции стратегического назначения и продовольствия, сырьевой направленности экспорта, санкций зарубежных стран к российским товарам, агрессивной политики иностранных компаний на рынках сбыта, высоком уровне внешнего долга, зависимости национальной валюты от внешней конъюнктуры.

Начало XXI века может остаться в истории человечества как один из самых драматичных периодов с точки зрения угроз глобальной безопасности. Планета вошла в зону геополитической турбулентности. Об этом убедительно свидетельствуют: терроризм, «цветные революции», всплеск локальных и региональных конфликтов, рецидивы «холодной войны» и санкций, техногенные, природные и социальные катастрофы, эпидемии новых заболеваний и голод.

Как показывает пятисотлетний опыт развития капитализма³, разрушение старого и формирование нового миропорядка, резкая дестабилизация системы международных отношений, мировые войны между старыми и новыми лидерами за доминирование на мировом рынке происходят в периоды смены технологических укладов и вековых циклов накопления, в ходе

которых совершается глубокая структурная перестройка экономики на основе кардинально новых технологий и механизмов воспроизводства капитала.

На сегодняшний момент в мировом технико-экономическом развитии (начиная с промышленного переворота в Англии) можно выделить жизненные циклы пяти последовательно сменявших друг друга технологических укладов: массовое применение механической машинной техники в текстильном производстве; изобретение парового двигателя, приведшее к промышленному перевороту; вторая научно-техническая революция, произошедшая в результате изобретения электричества; внедрение технологий на основе двигателя внутреннего сгорания; массовое производство микроэлектроники, изобретение компьютеров и появление Интернета (см. рис 1).

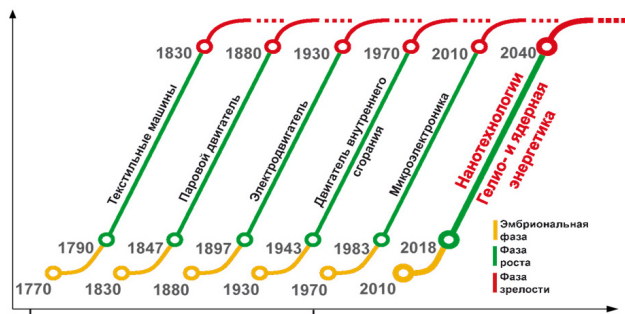


Рис. 1. Смена технологических укладов
Источник: <http://технодоктрина.рф>

Длинные циклы экономической активности известны также как волны Кондратьева⁴. В их основе лежит жизненный цикл соответствующего технологического уклада, формирующего комплекс технологически сопряженных производств. Глобальный кризис, который мир переживает в настоящее время, сменивший длительный экономический подъём развитых стран, и есть закономерное проявление перехода на новый технологический уклад, который выходит из эмбриональной фазы развития в фазу роста. Его дальнейшее расширение сдерживается незначительным масштабом и необратимостью соответствующих технологий, а в большей мере неготовностью социально-экономической среды к их широкому применению. Расходы на освоение новейших технологий и масштаб их применения, несмотря на кризис, растут с темпом около 10 – 15 % в год, при этом в целом по Юго-Восточной Азии этот показатель достиг роста 20 % в год, а в Китае 30 – 35 % в год.⁵ Самую большую долю валовых внутренних расходов на исследования и разработки пока сохраняет за собой США – 28 %, за ними следует Китай с 20 % долей, далее – ЕС (19 %) и Япония (10 %). Остальную мир хоть и занимает 67 % мировой популяции, но вкладывает всего 23 % в мировую науку. Россия вкладывает в мировую научную казну 1,7 %.

Ключевыми направлениями развития нового технологического уклада могут стать: биотехнологии, основанные на достижениях геномной инженерии и молекулярной биологии; нанотехнологии; системы искусственного интеллекта; глобальные информационные сети; интегрированные высокоскоростные транспортные системы, электроника и электротехника, солнечная и ядерная энергетика, растениеводство, химико-металлургический комплекс, образование и здравоохранение.

Переломные, кризисные периоды глобальных технологических сдвигов характеризуются сочетанием двух процессов – разрушения (замены) структур прежнего технологического уклада и становления структур нового. Именно в это время открывается «окно возможностей» для подъёма развивающихся стран, преуспевших в концентрации сил и капитала на прорывных направлениях роста⁶. В это же время передовые страны сталкиваются с кризисом перенакопления капитала в устаревших производствах, что придаёт значительную инерцию в их производственно-технологической структуре. Догоняющие страны имеют возможность также сэкономить на фундамен-

тальных и поисковых исследованиях путём имитации достижений передовых стран. Именно таким образом пытаются совершить технологический рывок Китай, Индия и Бразилия. В условиях кризиса эти страны демонстрируют уверенный рост, стремятся сохранить экономический суверенитет и не открывают свои финансовые системы для экспансии американского финансового капитала. Их примеру следуют крупнейшие страны Латинской Америки и Юго-Восточной Азии. Страны же с открытой экономикой несут наибольший ущерб, так в начальной фазе кризиса падение промышленного производства и инвестиций у них составило 15 – 30 %.

В настоящее время, наряду со структурным кризисом мировой экономики, обусловленным сменой доминирующих технологических укладов, происходит переход к новому вековому циклу накопления капитала, что ещё более усугубляет риски глобальной турбулентности, описанные ранее⁷. В свете охарактеризованных глобальных изменений понятно, что борьба за мировое лидерство в экономике развернётся между Китаем и США. В основе глобального доминирования США лежит сочетание технологического, экономического, финансового, военного и политического превосходства. В период смены технологических укладов все эти составляющие американского доминирования подвергаются испытаниям на прочность. Поэтому страны БРИКС, в том числе и Россия, имея достаточный научно-образовательный потенциал для копирования научно-технических достижений и обучения кадров способны вырваться вперед на смене технологических укладов и вовремя перейти на новую длинную волну экономического роста. По имеющимся прогнозам, к 2020 г. совокупный ВВП стран БРИКС может превысить треть от общемирового. Так Китай уже сегодня вышел на первое место по экспорту высокотехнологичной продукции, а к 2020 году вместе страны БРИКС могут занять треть мирового производства высокотехнологичной продукции.

¹ Данные Росстата (по состоянию на 01.06.2016).

² Без субъектов малого предпринимательства, банков, страховых организаций и бюджетных учреждений

³ Арриги Дж. Долгий двадцатый век. М.: ИД «Территория Будущего», 2006. С. 43.

⁴ Кондратьев Н.Д. Большиециклыконъюнктуры, 1925.

⁵ UNESCO Science Report: towards 2030 – Executive Summary, UNESCO 2015.

⁶ Глазьев С.Ю. О внешних и внутренних угрозах экономической безопасности России в условиях американской агрессии // «Менеджмент и бизнес-администрирование» № 1, 2015. С. 4 – 20.

⁷ А. Абязов. Периодическая система мирового капиталистического развития // «Партнёрство цивилизаций» № 3, 2013. С. 253 – 289.

И. С. Троекурова,
д.э.н., профессор

(Саратовская государственная юридическая академия)

ПОЛИТИКА ДЕОФШОРИЗАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Тема деофшоризации российской экономики в последнее время стала особенно актуальной. Это вызвано, в первую очередь, внутренними причинами: растущей угрозой национальной экономической безопасности со стороны офшоров; снижение доходов государственного бюджета; негативное общественное мнение о компаниях, получающих основные доходы в России, а инвестирующие полученные капиталы в других странах. В условиях глобального экономического кризиса и обострения глобальных бюджетных и долговых проблем внешние причины связаны со значительной активизацией антиофшорной политики мирового сообщества.

Рост общественного недовольства налоговыми уклонистами, которые используют офшоры, стал новой тенденцией. Основным моментом стало появившаяся в апреле 2013 г. информация об антиофшорном расследовании Международного консорциума расследовательской журналистики (ICJ). Предполагалось, что постепенно консорциум выложит в Интернет информацию о 130 офшорных компаниях и трастах из более чем 170 юрисдикций.

Общий объем информации, который уже назвали Offshore leaks, почти в 160 раз больше объема документов Госдепартамента США, который был опубликован в 2010 г. Wikileaks. В исследовании приняли участие журналисты из 46 стран, работающие в Le Monde, Suddeutsche Zeitung, The Guardian, BBC, Le Soir, Washington Post, CBC, и других изданиях. Журналистами были изучены более 2,5 млн документов, содержащих сведения о владельцах оффшорных счетов. Материалами сразу же заинтересовались правительственные структуры в Германии, Греции, Бельгии, Республики Корея, США, Канаде, Индии, Франции, России и многих других странах¹.

Законодательство о налогообложении контролируемых иностранных компаний в различных вариантах существует во многих (преимущественно развитых) странах, среди которых Австралия, Аргентина, Великобритания, Венгрия, Германия, Дания, Израиль, Индонезия, Испания, Италия, Канада, Китай, Мексика, Новая Зеландия, Норвегия, США, Турция, Финляндия, Франция, Швеция, ЮАР, Южная Корея, Япония². В 2015 г. к таким странам присоединилась и Россия.

Борьба с использованием оффшорных юрисдикций в бизнес-структурах уже давно стала одной из самых популярных тенденций развития современной мировой экономики. Оффшорные юрисдикции позволяют налогоплательщикам значительно снижать объем налоговой нагрузки, не раскрывать конечных получателей доходов, выводить свои активы из-под влияния политики тех или иных государств. Определить точные объемы капиталов в оффшорных юрисдикциях не представляется возможным.

По разным оценкам, объем капиталов в оффшорных юрисдикциях составляет от 20 трлн до 40 трлн долл. США, что соответствует более 10% от всего мирового капитала. Важно то, что доля России может составлять от 800 млрд до 1 трлн долл.³

На сегодняшний день борьба с использованием оффшоров развернулась сразу по нескольким направлениям: активная работа в рамках Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР); усиление контроля в банковской сфере; принятие локальных (внутригосударственных) законодательных актов.

С 1 января 2015 г. в России вступил в силу Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» (далее – Закон), получивший на этапе своей разработки и обсуждения неофициальное название «антиоффшорный законопроект», «закон о деоффшоризации» или «закон о контролируемых иностранных компаниях (КИК)», который внес в российскую правовую действительность целый ряд новых понятий, таких как «контролируемая иностранная компания», «фактическое право на доходы», «иностранная структура без образования юридического лица» и др.⁴

В отличие от традиционной законодательной практики, этот Закон разрабатывался давно и активно обсуждался с бизнесом. Каждая новая редакция Закона то обзаводилась новыми ужесточающими нормами, то, наоборот, по многочисленным протестам бизнеса эти нормы теряла.

В конечном счете, по мнению большинства юристов, Закон получился достаточно жестким по отношению к бизнесу, он окажет прямое влияние на все существующие экономические структуры с вовлечением оффшорных юрисдикций.

Основные концепции Закона звучат следующим образом:

1. Если доказано, что иностранная компания либо некорпоративное образование контролируются российским юридическим лицом либо российским резидентом, то такая компания может быть признана контролируемой иностранной компанией (прежде всего – оффшорных, далее – КИК), а российское лицо – контролирующим лицом. В этом случае прибыль КИК подлежит налогообложению на территории России как часть

прибыли контролирующего лица, а также вводит ответственность налогоплательщиков за неисполнение соответствующих обязанностей (глава 3.4 НК РФ);

2. Если доказано, что конечным бенефициаром (лицом, имеющим право на доход) в цепочке иностранных компаний является российский резидент, то российская компания не может применить нормы Соглашения об избежании двойного налогообложения при выплате доходов в одну из компаний-посредников с помощью правила «фактического получателя дохода» (ст. 7, 312 НК РФ).

3. Если доказано, что иностранная компания управляется с территории России, то такая компания будет признана российским налоговым резидентом вводя критерий «места фактического управления» с вытекающими последствиями в виде необходимости уплаты налогов со всей мировой прибыли компании и подачи отчетности (ст. 246.2 НК РФ).

4. Если доказано, что российская либо иностранная компания получила доходы от реализации акций и долей (либо производных от них финансовых инструментов) иностранных компаний, владеющих прямо или косвенно активами, более чем на 50% состоящими из недвижимого имущества, находящегося в РФ, то прибыль по такой операции подлежит обложению российским налогом на прибыль, т.е. Закон существенно дополняет нормы НК РФ о налогообложении доходов иностранных организаций (гл. 25 НК РФ).

Отметим, что каждая из концепций Закона имеет свои условия применения, льготы и освобождения, позволяющие вывести те или иные структуры из-под действия данного Закона. В связи с этим каждый налогоплательщик должен проверить применимость новых правил к своему бизнесу или к своим активам.

Практическое применение норм Закона, несомненно, приведет к внесению ряда поправок в действующую редакцию Закона. Уже сегодня можно говорить о целом ряде вопросов, связанных с применением норм на практике, которые пока не имеют ответа.

Например, не все налогоплательщики понимают, как будет налажен обмен налоговой информацией между странами, особенно в условиях санкций и политической изоляции страны. По сути, без активного обмена данными исполнение норм Закона будет под угрозой.

Несмотря на то что практическое выполнение ряда норм Закона пока не понятно налогоплательщикам, Закон вступил в силу. Рано или поздно через поправки в Закон или через официальные разъяснения неточности будут устранены. Уже сегодня налогоплательщик должен составить для себя план действий, направленных на оценку своих рисков, и в случае их наличия позаботиться об их снижении.

Для Закона предусмотрено поэтапное вступление в полную силу. По аналогии с Законом о трансфертном ценообразовании с 2015 г. по 2017 г. будет расширяться круг компаний, подпадающих под действие этого Закона, от крупнейших к малым. Однако уже сегодня следует констатировать, что новый Закон потребует от компаний провести внимательный анализ своего бизнеса и ответить на ключевой вопрос: что делать дальше? В свою очередь собственникам, бенефициарам потребуются проверить защищенность своих активов, задуматься о потенциальном налоговом бремени и при необходимости реструктурировать существующую систему владения.

¹ Secret Files Expose Offshore's Global Impact / ICJ. 2013. April. URL: www.icij.org/offshore/secret-files-expose-offshores-global-impact

² Карпенко А. Главные тенденции деоффшоризации. Законодательные рамки для бизнеса: интервью // Налоговый вестник. 2015. № 1. С. 11.

³ Островский И. Деоффшоризация: бизнес в новых реалиях // ЭЖ-Юрист. 2015. № 20 // КонсультантПлюс

⁴ Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 376-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации (в части налогообложения прибыли контролируемых иностранных компаний и доходов иностранных организаций)» // СЗ РФ, 01.12.2014, N 48, ст. 6657

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Е. А. Вертягина,

к.п.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

КОММУНИКАТИВНАЯ КОМПЕТЕНТНОСТЬ ПРОКУРОРСКОГО РАБОТНИКА

Коммуникативный компонент занимает важнейшее место в надзорной и других видах профессиональной деятельности прокурора, который для эффективного выполнения своих служебных обязанностей должен вступать в многочисленные контакты с разными людьми, взаимодействовать с ними по различным вопросам.

Компетентность в общении – это интегративная психологическая характеристика, охватывающая различные аспекты и виды общения субъекта, отражающая его успешность в овладении различными приемами и средствами общения; это умение ставить и решать различные коммуникативные задачи: определять цели коммуникации, оценивать ситуацию профессионального общения, учитывать намерения и способы коммуникации партнера (партнеров), выбирать адекватные стратегии коммуникации, быть готовым к осмысленному изменению собственного речевого поведения¹.

Коммуникативная компетентность прокурора предполагает развитие и проявление сложной системы свойств, умений и навыков: способности устанавливать и поддерживать психологический контакт с различными участниками общения, преодолевать психологические и коммуникативные барьеры другой стороны; проникательности, умения слушать партнера по диалогу, способности правильно интерпретировать поведение и невербальные проявления собеседника и понимать его внутренний мир, психологические особенности, потребности и мотивы поведения, актуальное психическое состояние; свободного владения вербальными и невербальными средствами общения, в том числе и механизмами психического воздействия как в межличностном контакте, так и при публичном выступлении; правильности, четкости, точности, ясности, понятности, гибкости, убедительности, выразительности и образности устной речи, хорошего владения письменной речью; вежливости, тактичности, чуткости, уважительного, внимательного и доброжелательного отношения к людям, умения в конфликтных ситуациях избирать и проводить адекватную линию поведения, гибкости, способности изменять в зависимости от складывающихся обстоятельств стиль общения².

Нами был проведен анкетный опрос 50 прокурорских работников (45% женщин и 55% мужчин) в возрасте от 22 до 37 лет со стажем работы в органах прокуратуры от 6 месяцев до 10 лет. Вопросы анкеты касались социально-психологических особенностей профессиональной деятельности прокурора, необходимых умений и навыков делового общения работника прокуратуры.

Все респонденты определяют коммуникативную компетентность как способность организовать процесс общения. 85% опрошенных считают, что коммуникативная компетентность подразумевает, что прокурор «должен знать, что, как и когда говорить». Две трети респондентов уточняют, что коммуникативная компетентность прокурорского работника определяется знанием и грамотным применением правил и норм делового общения, умением «говорить красиво и правильно».

Каждый второй респондент отмечает, что компетентность прокурора в профессиональном общении проявляется в его умении слушать и сочувствовать, навыке разрешать и предотвращать конфликты. Но только 70% опрошенных прокурорских работников готовы проявить сдержанность в ситуации спора в целях создания доверительной обстановки и плодотворной почвы для сотрудничества, а каждый третий респондент предпочитает «отстаивать свою точку зрения во что бы то ни стало». Каждый второй сотрудник признается, что «хотя бы иногда ищет пути примирения после возникших служебных конфликтов». 75% опрошенных стараются доступно объяснить партнеру по общению требуемую информацию. Каждый четвертый сотрудник определяет эту возможность в зависимости от отношения к собеседнику.

Нередко прокурор сталкивается с конфликтными ситуациями, явным или замаскированным противодействием со стороны лиц, нарушивших закон, которые пытаются скрыть информацию, оказать давление на прокурора. Взаимодействие с подобными лицами, противодействующими прокурору, имеет свою психологическую специфику, так как каждый из участников общения стремится достичь собственной цели, противоречащей цели противоположной стороны. В данной ситуации особо актуальными становятся проблемы установления и поддержания психологического контакта прокурора с опрашиваемым³.

В работе прокурора необходимо самообладание, умение грамотно урегулировать конфликт, терпение, концентрация и сосредоточенность на предмете разговора, внимательность к собеседнику. Большинство опрошенных (95%) считают, что важным качеством прокурорского работника является внимательность. Так, 80% респондентов отмечают, что при разговоре с собеседником «уточняют непонятные моменты в ходе беседы», 20% «задают дополнительные вопросы уже после окончания разговора». Каждый второй работник прокуратуры полагает, что в его профессиональной деятельности необходимо проявить «стремление к сотрудничеству и достижению компромиссов».

Все участники анкетирования в качестве обязательного качества работника прокуратуры определили хорошее владение устной и письменной речью. 85% респондентов к числу основных профессионально значимых качеств прокурора отнесли умение контролировать себя и свои эмоции. 64% опрошенных утверждают, что для прокурора в его профессиональной деятельности является важным умение понимать психологическое состояние собеседника и проявлять тактичность. Более половины опрошенных (67%) считают, что прокурор «должен уметь располагать к себе людей», 58% утверждают, что прокурор «обязан доброжелательно и вежливо относиться к людям».

Осуществляя свою профессиональную деятельность, прокурор не должен стремиться получить необходимую информацию «любой ценой», подавляя собеседника, демонстрируя собственное превосходство над ним, унижая его достоинство. Необходимо строго соблюдать не только правовые, но и профессиональные этические нормы. Никакие «высшие интересы» не оправдывают грубости, высокомерного, пренебрежительного отношения к людям⁴.

На основе проведенного социально-психологического исследования укажем некоторые возможные мероприятия, проведение которых позволит повысить уровень коммуникативной компетентности прокурорских работников и эффективность их профессиональной деятельности в целом: введение в соответствующих образовательных учреждениях дополнительных учебных занятий в рамках уже существующих учебных курсов или введение новых специальных учебных курсов, посвященных изучению различных аспектов профессиональной деятельности прокурорского работника, способствующих выработке профессионально значимых коммуникативных умений и навыков; организация и проведение конференций и семинаров для практических прокурорских работников с целью непосредственного обмена опытом и знаниями в области профессионального общения; разработка и реализация специальных обучающих программ, направленных на повышение коммуникативной компетентности работников прокуратуры с учетом их должности и стажа работы; обучение прокурорских работников навыкам самостоятельной диагностики и коррекции своих коммуникативных способностей.

Психологам, работающим в органах прокуратуры, необходимо поддерживать психологическую готовность прокурорских работников к разным видам профессионального общения; осуществлять своевременную диагностику уровня коммуникативной компетентности сотрудников и грамотную коррекцию их психических состояний, влияющих на успешность и эффективность процесса деловой коммуникации; своевременно проводить консультации с работниками по вопросам формирования и совершенствования их коммуникативных умений и навыков; помогать прокурорам в разработке стратегии и тактики профессионального взаимодействия с различными категориями людей.

Подчеркнем, что эффективность приведенных рекомендаций будет возможна лишь тогда, когда каждый прокурорский

работник будет осознавать необходимость повышения своей коммуникативной компетентности, когда процесс профессионального коммуникативного взаимодействия для него приобретает личностный смысл.

¹ Подробнее см.: Петровская Л. А. Компетентность в общении. – М., 1989.

² См.: Энциклопедия юридической психологии / Под общ. ред. проф. А. М. Столяренко. – М., 2003. – С. 417-418.

³ См.: Кроз М. В. Психология прокурорской деятельности: пособие для прокуроров. М., 2009.

⁴ См.: Юридическая психология: учебник / под науч. ред. докт. психол. наук О. Д. Ситковской. – М., 2011. – С. 419-420.

О. В. Домнина,
ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА – СТРУКТУРНЫЙ ЭЛЕМЕНТ В МЕХАНИЗМЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Конституционный принцип состязательности сторон в гражданском судопроизводстве исходит из противоположности юридической заинтересованности сторон, что в свою очередь и обуславливает необходимость состязания между ними в гражданском процессе. Так каждая из сторон ставит перед собой цель достичь благоприятного для себя судебного решения и поэтому обязана доказать и обосновать свои требования и возражения в защите своей правовой позиции при отстаивании нарушенных прав и законных интересов.

Суды фактически полностью освобождены от сбора доказательств по личной инициативе, с целью поиска истины по делу, но если одна из сторон подаёт мотивированное ходатайство, оказывает ей содействие в получении необходимых материалов.

Большую, важную и на сегодняшний день сильно востребованную роль в гражданском судопроизводстве играет роль получения доказательств по средствам проведения судебной экспертизы. Из года в год растёт уровень правосознания граждан РФ, и в рамках затронутых их интересов, они используют все предоставленные законом способы защиты своих имущественных и личных неимущественных прав. А закон прямо прописывает такие принципы гражданского судопроизводства как «поиск объективной истины» и «непосредственности судебного разбирательства».

Остановимся подробнее на использовании заключения судебной экспертизы (эксперта или экспертов) в гражданском судопроизводстве, к которым часто обращаются по различным категориям дел. При возникновении вопросов, требующих специальных знаний в различных областях науки, техники, производстве и т.д., стороной заинтересованной в точном разрешении такого вопроса, приносит мотивированное ходатайство о назначении и/или проведении соответствующей профильной судебной экспертизы. Здесь есть исключения, гражданским процессуальным кодексом РФ предусмотрен также случай обязательной судебно-психиатрической экспертизы. В случае рассмотрения дел о признании гражданина недееспособным суд, назначает судебно – психиатрическую экспертизу (ст. 283 ГПК РФ) при наличии достаточных данных о психическом расстройстве гражданина. Это значит, что без заключения эксперта-психиатра гражданин не может быть признан недееспособным. Судебно -психиатрическая экспертиза обращена на установление степени осознанности или полноценности волеизъявления, когда есть основания думать о наличии у лица психического расстройства. О психиатрическом критерии можно говорить тогда, когда юридические последствия связаны с психическим расстройством. Кроме дел о признании гражданина недееспособным, можно отнести и рассмотрение в суде спора об ограничении родительских прав, если оставление ребенка с родителями опасно для ребенка вследствие психического расстройства родителей (ст. 73 СК РФ)¹.

Появляются основания возникновения процессуальных отношений – процессуальные действия, т.е. вынесение определения суда о назначении экспертизы.

Сама по себе судебная экспертиза – правовой институт, совокупность норм процессуального права, регулирующих отношения по назначению (ст. 79 ГПК РФ²), производству экспертизы, получению и оценке заключения эксперта (ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации»³).

Следовательно, после вынесения судом определения, между судом и экспертом складываются правоотношения по поводу производства экспертизы, а сам эксперт становится структурным элементом в механизме функционирования принципов гражданского судопроизводства.

Состоят эти правоотношения, во-первых из действий суда, во вторых из действий эксперта. Так к действиям суда относятся: привлечение к проведению экспертизы квалифицированного лица, определение о проведении специального исследования, осуществление контроля за законностью производства судебной экспертизы, приобщение заключения эксперта к материалам дела, его оценка и определение доказательственной силы. В свою очередь к действиям специалиста-эксперта относятся: ответить на поставленные вопросы, читать и знакомиться с материалами дела, выходить в суд с запросом о изучении дополнительных материалов, участвовать в рассмотрении дела по существу.⁴ Цель экспертизы – это проведение специального исследования экспертом.

Стороны и другие лица, участвующие в деле, могут и имеют на это право просить суд назначить проведение экспертизы в конкретном судебно-экспертном учреждении или поручить ее конкретному эксперту; заявлять отвод эксперту; формулировать вопросы для эксперта; знакомиться с определением суда о назначении экспертизы и со сформулированными в нем вопросами; знакомиться с заключением эксперта; ходатайствовать перед судом о назначении повторной, дополнительной, комплексной или комиссионной экспертизы. Вопросы, поставленные перед экспертом в определении, не могут выходить за пределы его специальных знаний и не могут носить юридического характера. Вопросы должны быть определенными и конкретными, а перечень их полным. В случае если поставленные вопросы выходят за пределы специальных знаний эксперта либо материалы и документы непригодны или недостаточны для проведения исследований и дачи заключения, эксперт обязан направить в суд, назначивший экспертизу, мотивированное сообщение в письменной форме о невозможности дать заключение.

Важным этапом процесса назначения экспертизы является определение объекта исследования, круга и содержания вопросов по которым должна быть проведена экспертиза. На объекты подлежащие исследованию, указывают лица, ходатайствующие о назначении экспертизы, или они определяются судом.

Эксперт – это лицо, обладающее специальными познаниями и привлеченное судом к участию в процессе для дачи заключения по вопросам, требующим таких познаний. В качестве эксперта может выступать гражданин, но не организация. ГПК РФ не предусматривает специальных требований к эксперту, за исключением тех ограничений, нарушение которых влечет отвод эксперта⁵.

Сделав вывод мы пришли к следующему:

I. Понятие «судебная экспертиза» означает не любая экспертиза, а только та, которая используется в судебном процессе. Для неё характерна достаточно жесткая процессуальная форма. Процессуальная форма есть совокупность норм процессуального права, регулирующая порядок осуществления правосудия, порядок совершения процессуальных действий каждым из субъектов в строго определенной последовательности.

II. Судебная экспертиза является юридической формой использования специальных знаний в виде исследования (юридической формой специального исследования) для достижения определенных юридических целей.

III. Судебная экспертиза служит элементом обеспечения функционирования принципов гражданского судопроизводства (состязательности и равноправия сторон, поиска объективной истины и непосредственности судебного разбирательства).

¹ <http://sud-v-rf.ru/page1107>

² <http://www.zakonrf.info/gpk/79/>

³ Российская газета – Федеральный выпуск № 2718 (0) <http://rg.ru/2001/06/05/sudeks-dok.html>

⁴ Ст. 16 Федеральный закон от 31 мая 2001 г. N 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» <http://www.zakonrf.info/prk/79/>

⁵ Эксперт подлежит отводу, если при предыдущем рассмотрении данного дела участвовал в качестве прокурора, секретаря судебного заседания, представителя, свидетеля, эксперта, специалиста, переводчика; является родственником или собственником кого-либо из лиц, участвующих в деле, либо их представителей; лично, прямо или косвенно, заинтересован в исходе дела либо имеются иные обстоятельства, вызывающие сомнение в его объективности и беспристрастности. Эксперт, кроме того, не может участвовать в рассмотрении дела, если он находился либо находится в служебной или иной зависимости от кого-либо из лиц, участвующих в деле, их представителей.

Г. Р. Колоколов,

к.м.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

А. Л. Южанинова,

к.п.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

НАУЧНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ КАФЕДРЫ ПРАВОВОЙ ПСИХОЛОГИИ, СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ И ПЕДАГОГИКИ САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ: ИСТОРИЯ И АКТУАЛЬНОЕ СОСТОЯНИЕ

Кафедра правовой психологии и судебной экспертизы выделилась из состава кафедры криминалистики Саратовского юридического института им. Д. И. Курского в сентябре 1975 г. До этого в течение многих лет на кафедре криминалистики преподавались такие, по существу, самостоятельные учебные дисциплины, как бухгалтерский учет и основы судебно-бухгалтерской экспертизы, правовая статистика, судебная медицина, судебная психиатрия, а с 1970 г. – судебная психология. Многоотраслевой характер приданных кафедре криминалистики прикладных дисциплин в значительной мере затруднял управление учебным процессом и координацию научных исследований. В этой связи от кафедры криминалистики «отпочковалась» новая кафедра – кафедра правовой психологии и судебной экспертизы, заведующим которой стал доктор медицинских наук, профессор В. В. Козлов. Ее сотрудниками стали доценты Г. И. Вольфман и В. В. Пацевич, старшие преподаватели (впоследствии доценты) Н. П. Хайдуков и С. А. Черноморец, а чуть позже – старшие преподаватели В. Р. Карамышев и С. В. Утехин (впоследствии доцент), методист И. Ю. Климанова

За годы существования кафедры ее научно-педагогический состав неоднократно менялся: пришли новые преподаватели (впоследствии доценты) – Н. Б. Сущенко и Л. Г. Петрова, доценты (кандидаты наук) В. В. Шадрин (впоследствии доктор наук), Г. В. Пашканг, А. Л. Южанинова.

С преобразованием СЮИ в СГАП, а позднее – в СГЮА, был расширен штат кафедры, приняты старшие преподаватели Е. А. Вертягина, Е. В. Стрельцова, Н. С. Ададимова (впоследствии кандидаты наук, доценты), В. М. Лисовцева; доценты О. М. Васильева, Г. В. Сапогова (впоследствии доктор наук, профессор), В. Г. Жирков, В. Н. Кирсанов (впоследствии профессор), О. И. Федулов, Т. В. Бескова; старшие преподаватели (кандидаты наук, впоследствии доценты) Е. Е. Новикова, Г. Р. Колоколов, Н. И. Кос, Н. В. Проданова, О. В. Щербакова, а также старшие преподаватели М. В. Ладухина (кандидат наук) и Домнина О. В.

В настоящее время в научно-педагогический состав кафедры из 17 человек входят 1 доктор и 13 кандидатов наук, 2 профессора и 12 доцентов.

С 1975 г. по 1995 г. заведующим кафедрой был профессор В. В. Козлов, с 1995 г. по 2000 г. – доцент (впоследствии профессор) Н. П. Хайдуков, с 2000 г. по 2014 г. – доцент (впоследствии профессор) В. Н. Кирсанов, с 2014 по настоящее время – доцент Г. Р. Колоколов.

К настоящему времени, к прискорбию, ушли из жизни работавшие в юридическом институте много лет В. В. Пацевич,

Г. И. Вольфман, Н. П. Хайдуков, В. В. Козлов, а позже – Г. В. Пашканг, В. Г. Жирков, О. М. Васильева.

Неоднородностью профессиональной ориентации преподавательского состава с момента организации кафедры и по настоящее время определяется и весьма широкий диапазон направлений кафедральных научных исследований – от тактических и психологических аспектов расследования преступлений, методов и особенностей производства различных видов судебных экспертиз (психологических, медицинских, психиатрических, бухгалтерских) до вопросов, граничащих с такими науками, как судебная медицина, психиатрия, психология и право. Условно можно выделить 3 научных направления, традиционно развиваемых сотрудниками кафедры: судебно-медицинское, психолого-юридическое, экономико-правовое.

По результатам научных исследований и на основе обобщений следственно-судебной, экспертной практики профессором В. В. Козловым был разработан ряд предложений, рекомендаций и проектов, направленных на совершенствование деятельности правоохранительных органов. Некоторые из них получили официальное признание на уровне Верховного Суда РФ и Научно-исследовательского института судебной медицины. Научная деятельность профессора В. В. Козлова во многом определила последующую научную деятельность сотрудников кафедры, специализирующихся в области судебной медицины и психиатрии, – С. В. Утехина, Е. Е. Новиковой, В. Н. Кирсанова, Г. Р. Колоколова. Основная проблематика их научных исследований была и остается связанной с изучением проблем судебно-медицинской травматологии, судебно-медицинской экспертизы живых лиц и определения степени тяжести вреда здоровью, психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа и др.

Сотрудниками кафедры В. Н. Кирсановым, Г. Р. Колоколовым, Е. Е. Новиковой разрабатывается новое направление научных исследований – основы медицинского права в Российской Федерации. Исследовательскими проектами стали:

- «Совершенствование правового обеспечения охраны здоровья обучающихся в связи с формированием медицинского права в России». (Задание Федерального агентства целевого развития высшей школы; 2009-2010 гг.).

- «Исследование нормативных и правовых актов, регламентирующих охрану окружающей среды и здоровья, и разработка концепции по совершенствованию законодательства по медицинскому и экологическому праву в РФ». (Задание Федерального агентства по образованию на проведение научных исследований; 2008-2009 гг.).

- Федеральная программа «Совершенствование правового обеспечения охраны здоровья обучающихся в связи с формированием медицинского права в России». (Задание Федерального агентства целевого развития высшей школы; 2009-2011 гг.).

Основы психолого-юридических исследований на кафедре были заложены работами Н. П. Хайдукова, ученика ведущего отечественного криминалиста и юридического психолога А. Р. Ратинова. Одно из научных направлений, начатых Н. П. Хайдуковым в 1970-1980-е гг., было связано с исследованием тактико-психологических основ воздействия следователя на участвующих в деле лиц. По смежной с этой тематикой, позднее были выполнены исследования, результаты которых были оформлены в диссертационные работы Е. В. Стрельцовой («Тактические и психологические основы допроса несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых», 2007 г.) и Е. А. Вертягиной («Профессиональная адаптация молодых следователей прокуратуры», 2006 г.).

В рамках данного направления в 1997 г. при кафедре правовой психологии и судебной экспертизы была организована научная лаборатория психодиагностики и экспертных исследований, работу которой курировали первоначально Н. П. Хайдуков, затем – С. В. Утехин и А. Л. Южанинова. Научно-практическая работа лаборатории в течение нескольких лет состояла преимущественно в научном обеспечении, организации и проведении психодиагностического обследования абитуриентов института прокуратуры Саратовской государственной академии права.

Другое научное направление, у истоков которого на кафедре также был Н. П. Хайдуков, было связано с изучением

возможностей судебной психологической экспертизы (СПЭ). Выделение этого вектора научных изысканий было продиктовано запросами практики. Выполняя судебно-психологические экспертизы по уголовным и гражданским делам, Н. П. Хайдуков, Л. Г. Петрова, А. Л. Южанинова, В. М. Лисовцева обобщали в последующем собственный опыт и публиковали результаты в виде монографий (к примеру, А. Л. Южанинова с 2000 г. по 2006 г. опубликовала 3 монографии по использованию специальных психологических знаний в гражданском процессе, 2 из которых – СПЭ по делам о компенсации морального вреда и СПЭ по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации – стали первыми монографическими работами в РФ по данному направлению), научных статей и тезисов.

В настоящее время сотрудники кафедры Г. Р. Колоколов, Л. Г. Петрова, А. Л. Южанинова, В. М. Лисовцева проводят научно-теоретические и научно-практические исследования в области юридической психологии, судебной психиатрии и медицины.

Экономико-правовое направление научных исследований нашло отражение в научных работах В. В. Шадрина, Г. В. Сапоговой, О. М. Васильевой, Н. С. Ададимовой, Т. В. Говоруновой. Специализируясь в области судебно-бухгалтерской экспертизы, в 2006 г. В. В. Шадрин защитил докторскую диссертацию «Методология и организация бухгалтерской экспертизы». Докторскую диссертацию по теоретическим и методологическим экономическим основам развития технологических систем в 2012 г. защитила Г. В. Сапогова. Экономисты кафедры изучают проблемы уголовно-правовой квалификации преступлений в сфере торговли, теории и практику бухгалтерской экспертизы. Научно-практические исследования по судебной бухгалтерии и возможностям аудита в следственной практике проводит Н. Б. Суценко.

Постоянное внимание уделяется научно-исследовательской работе студентов. Ежегодно под руководством преподавателей кафедры подготавливается свыше 100 научных студенческих докладов и рефератов. С 1998 г. студентами выполняются дипломные работы по общей и юридической психологии.

Кафедра поддерживает разносторонние связи с правоохранительными органами и экспертными учреждениями: проводит научные консультации по специальным вопросам, знакомит практиков с предложениями и рекомендациями, сделанными в результате научных исследований.

И. В. Привалова,

д. ф. н., профессор

(Саратовский государственный университет
им. В. И. Разумовского)

Н. В. Купцова,

ст. преподаватель

(Саратовская государственная юридическая академия)

ЛИЧНОСТНЫЕ ВЕРБАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ УСТАНОВКИ В НОВОЙ ИНФОРМАЦИОННО-КОММУНИКАТИВНОЙ СРЕДЕ

В настоящее время мы можем констатировать наступление эры виртуальной реальности, когда практически вся создаваемая информация облекается в электронную форму. Форма сообщений, передаваемых с помощью электронных устройств, таких как компьютеры, планшеты, смартфоны, отличается от печатных текстов, публикуемых в периодических изданиях и книгах. Электронные сообщения совмещают в себе печатную и изобразительно-графическую формы, а также аудиовизуальные эффекты. Многие века основным способом передачи информации для человека были печатные и письменные источники, однако, последние два десятилетия они уступили место электронным сообщениям, что позволило учёным начать дискуссию относительно изменений, происходящих в способах восприятия и последующих особенностях в формировании образов сознания. Действительно, такие явления как: «информационно-коммуникативная среда», «восприятие» и «образы сознания индивида» тесно связаны между собой и изменения, затрагивающие два первых явления, неизменно приводят к трансформациям в механизме форми-

рования образов сознания индивида. Прежде чем рассмотреть специфику установочного механизма, действующего в новых условиях, следует раскрыть содержание таких понятий как «новая электронная информационно-коммуникативная среда» и «восприятие».

Под новой «новой электронной информационно-коммуникативной средой» понимается ситуация, когда общения, созданные с использованием компьютерных технологий, становятся основным источником информации. Каналы передачи информации также выстраиваются с учётом включенности в них компьютерных устройств и Интернета. Подобная ситуация трансформировала все социальные институты и социальную среду человека. Электронная коммуникация стала неотъемлемой частью в жизнедеятельности человека: без неё нигде невозможно обойтись: в повседневном общении, в учёбе, спорте, путешествиях, бизнесе, политике и т.д. и т.п. Нет такой профессиональной сферы и сферы жизни, которую бы не затронули электронные коммуникации. Благодаря Интернету, человек и его жизнь стали частью информационно-коммуникативного пространства, а само пространство стало всецело зависеть от создаваемой человеком информации. Примечательно, что в настоящее время разного рода сообщения генерируются не только официальными «источниками», но и обычными пользователями. Последнее стало возможным с появлением платформ Веб 2.0 и Веб 3.0, которые сделали компьютерную систему интерактивной. Платформы Веб 2.0 и Веб 3.0 представлены разнообразными видами социальных сетей, и такими интерактивными сайтами как, например, YouTube или Википедия. В отличие от своих предшественников – платформ Веб 1.0, платформы нового поколения настроены таким образом, что любой пользователь может разместить в них любой контент (после приемлемого модерирования). С другой стороны, виртуальное пространство стало приближаться по своим характеристикам к реальному пространству. Благодаря программам мультимедиа и другим технологиям электронная информация стала динамичной, яркой, образной, т.е. максимально похожей на реальную информацию.

Вышеописанные изменения, происшедшие в информационно-коммуникативной среде, не могли не затронуть работу таких психологических механизмов как перцепция (восприятие) и последующая рефлексия. Восприятие как процесс чувственного познания реальности есть отражение предметов в форме их индивидуально-конкретных образов.¹ Восприятие характеризуется установкой, в которой отражается индивидуальность воспринимающей личности, накопленный ею опыт. Как подчеркивал Ф. Олпорт, восприятие характеризуется «... эффектом доминирующей установки или состояния».² Процесс порождения образа – это функция восприятия, а эффект установки – это его свойство.

И восприятие окружающей действительности и осмысление воспринимаемой информации зависит от того в какой форме представлена информация. Зависимость между изменениями в формате передаваемых сообщений и особенностями восприятия отмечается многими учёными (см., например, работы М. Маклюэна, Ю. Вольфсона, А. Вольчиной и др.). Дописьменные сообщения воспринимаются иначе, чем печатные, а информация в печатном издании оказывает иное воздействие, чем информация электронная.

Специфика восприятия предопределяет то, как будет отражаться окружающая действительность и каким будет образ мира или модель мира в сознании реципиента. Таким образом, восприятие – это ключевое звено в процессе познания действительности.

Установочный механизм инкорпорирован в процесс восприятия информации. В зарубежной литературе при описании установочного механизма существует чёткое разграничение на личностные установки (set) и социальные установки (attitudes). Подобное разграничение не только оправданно, но и абсолютно необходимо при анализе процесса восприятия информации. Полагаем, что личностные установки опосредуют процесс восприятия информации, а социальные установки принимают участие в регулировке социального поведения личности. Принимая подобное разграничение, поясним, какое содержание мы вкладываем в понятия «личностные установ-

ки» и «социальные установки». В отечественной психологической литературе термин «личностные установки» трактуется неоднозначно. То, что личностным установкам принадлежат основная роль в процессе восприятия индивидуальной действительности, отмечает А.Г. Асмоловым. Но, по мнению Р.Л. Гертца, личностные установки опосредуют не только процесс восприятия информации, но и поведение личности в целом (с чем нельзя не согласиться). Под «личностной установкой» может пониматься состояние предварительной готовности к совершению определённого рода деятельности (см. работы Д.Н. Узнадзе и его последователей). Именно в работах представителей грузинской психологической школы впервые появился термин «вербальная установка», которая рассматривается как разновидность личностной установки. Вербальные установки, как камертон, настраивают на восприятие информации и поиск нужного значения. По нашему мнению, вербальные личностные установки непосредственно связаны со значениями и личностным смыслом, которые являются результатами рефлексивной деятельности. «Качество означенности чувственные образы приобретают с помощью значений, носителем которых является язык, а значения в системе индивидуального сознания трансформируются в личностный смысл».³ Личностные вербальные установки можно трактовать как усвоенный языковой опыт и языковое поведение. Создание личностной установки на восприятие определённой информации определяется многократным сопереживанием ситуации, в результате чего формируется «банк типовых ситуаций», а реализация установки осуществляется подсознательно на базе дифференцированного плана будущего поведения в каждом конкретном случае. «Как сложный и многогранный феномен установка не только отражает зафиксированную языковую систему, но и создающийся на ее основе план будущего языкового поведения».⁴

Справедливым является и то, что в разных возрастных группах процесс восприятия и переработки новой электронной информации будет различным. Согласно данным социологических исследований, наиболее активными участниками новых электронных коммуникаций являются молодые люди в возрасте от 17 до 25 лет, т.е. та категория, которую принято называть «студенческая аудитория».

Именно в этой аудитории активно в социальных сетях обсуждаются эмоции, чувства, социальные и индивидуальные нормы и активно транслируются личностные вербальные установки. Личность формирует собственные критерии нравственности, оценивает по ним события и поступает, исходя из своих моральных представлений. Психологические аспекты права раскрывают для нас психологическую реальность конкретного молодого человека, его эмоции, чувства, переживания.

Социальные установки молодежи активно и некритично воспроизводят индивидуальный опыт и возводят его в ранг закономерности или нормативности. В своем личностном отношении молодые люди чаще всего выражают примат автономных моральных норм. Сначала – мое субъективное, основанное на моих субъективных представлениях о морали, право, и лишь затем начинается анализ противоречивого характера взаимодействия закона государства и субъекта права. Таково содержание автономной морали.

Внутри содержания автономной морали формируются критерии правовых оценок, правовые установки, правовая психология личности. Сформированные правовые установки на основе автономной морали не позволяют ограничивать себя в противоправном действии. Как мы знаем, структура правосознания состоит не только из правовых знаний, убеждений в полезности закона (правовая идеология), но и из правовой психологии (правовых эмоций, чувства уважения к законам), из правовых оценок, правовых установок (готовность действовать в соответствии со своей правовой идеологией и психологией.) С нашей точки зрения в дальнейшем было бы интересно рассмотреть роль личностных вербальных установок (на примерах их трансляции в электронных СМИ и социальных сетях) в формировании правовых установок личности молодого человека и степень их действенности в его реальной жизни.

Поскольку установочный механизм инкорпорирован в процесс восприятия информации, следовательно, и в вос-

приятие виртуальной реальности, личностные вербальные правовые установки как готовность действовать могут сформировать не только план будущего поведения, но, по нашему мнению, могут повлиять на степень осознанной регуляции поведения.

¹ Петухов В. В. Основные определения собственно познавательных и универсальных психических процессов // Общая психология. Тексты. Т. 1. Введение. / Отв. ред. В. В. Петухов. М., 2001. С. 554.

² Олпорт Ф. Х. Феномены восприятия / Ф. Х. Олпорт // Познавательные психические процессы : хрестоматия по психологии [Текст] / Сост. и общ. ред. А. Г. Маклаков. Санкт-Петербург: Питер, 2001. С. 75.

³ Привалова И. В. Языковое сознание: этнокультурная маркированность: теоретико-экспериментальное исследование: дис. ... д-ра филол. наук. М.: Институт Языкознания РАН, 2006. С. 30.

⁴ Привалова И. В. Психологическая установка в процессе понимания иностранного текста (на материале русского и английского языков): Дис. ... канд. филол. наук. Саратов, 1995. С. 23.

Н. М. Романова,

к. с. н., доцент

(Саратовский национальный исследовательский государственный университет им. Н. Г. Чернышевского)

СОЦИАЛЬНЫЕ ПРАКТИКИ КРИМИНАЛЬНОГО ДОМИНИРОВАНИЯ: ВОВЛЕЧЕНИЕ ЛИЧНОСТИ В ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Интенсивные социальные изменения, наблюдаемые в современном российском обществе, актуализируют не только социально-позитивные, но и социально-негативные социальные практики. Наиболее активно эти практики реализуются в пространстве криминального функционирования отдельных личностей и социальных групп. Одна из важнейших характеристик современного общества – высокий уровень и темпы прироста преступности.

Это значит, что все большее количество людей выбирают криминальные способы реализации своих целей и задач. В преступную деятельность вовлекаются люди с самыми разными социальными, правовыми и психологическими характеристиками, расширяются побудительные и смысловые детерминанты криминального поведения.

Процессы социальной динамики в отдельных случаях приводят к стиранию граней между нормативными и преступными способами достижения целей. Неустойчивое сочетание деструктивного и конструктивного начал, присущее природе человека, способствует формированию особых криминальных субъектов. Для них характерно размывание отличий правомерного и криминального модусов существования.

Социально-психологические механизмы вовлечения их в криминальную активность обусловлены процессами самодетерминации. При этом личность, вовлекаемая в преступление, является одновременно и субъектом, и объектом вовлечения (самововлечение).

Один из изученных нами вариантов приобщения личности к криминальной среде – пребывание в зоне социальных практик криминального доминирования. Речь идет о ситуациях выполнения человеком функциональных обязанностей в рамках особой организации.

Организация позиционирует себя как коммерческая, но реально занимается мошенничеством (псевдокоммерция). Таким образом, легально действующая криминальная группа рекрутирует в свой состав членов из числа работников. Речь идет фактически о социальных практиках криминального доминирования.

Соприкосновение личности с криминальными практиками в рамках производственных (рабочих) отношений и его дальнейшее вовлечение в криминальную деятельность в данном случае определяется включенностью человека в профессиональную среду.

Принципиально важным здесь является отсутствие фактора личных симпатий или антипатий. Речь идет об отношениях, которые носят безличный характер и определяются социальной ролью, выполняемой человеком.

В рамках действующих легитимно криминальных групп социальная роль преступника и его криминальная деятельность являются одобряемыми. В структуре данной разновидности вовлечения личности в криминальную деятельность функционирование («погружение», существование) личности в зоне социальных практик криминального доминирования является определяющим. В таких условиях личность постепенно «распоряется» в криминальной среде.

Е. В. Стрельцова,

к.ю.н., доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

ОСОБЕННОСТИ ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРИ ПОДГОТОВКЕ К ИХ ДОПРОСУ В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Проблема изучения личности несовершеннолетних при подготовке к их допросу в ходе предварительного следствия является одной из самых актуальных проблем. Особенно это касается лиц, которые не обладают специальными знаниями в области психологии, но в силу своих профессиональных обязанностей постоянно сталкиваются с преступным поведением несовершеннолетних. Однако четкой программы по изучению личности несовершеннолетних в ни в психологической, ни в юридической науках не выработано. Опираясь на общую психологическую схему изучения личности, предлагаем разработанную нами программу изучения личности подростка, отражающую основные аспекты его личностных характеристик, отдельных сторон его психической деятельности и поведенческих реакций.

Программа изучения личности несовершеннолетнего, на наш взгляд, должна включать в себя следующие основные разделы:

1. Условия жизни несовершеннолетнего¹. Особое значение здесь приобретает изучение отношений в семье и отрицательные наклонности отдельных членов семьи, поскольку семья является не только первичным источником социализации личности несовершеннолетних, но и первопричиной деформации ценностно-мотивационной сферы подростка. Так, например, судимость одного из членов семьи (чаще всего это отцы или старшие братья) увеличивает вероятность совершения преступления подростками в 4 – 5 раз. Каждый четвертый из осужденных несовершеннолетних проживал с судимыми близкими родственниками. Преступное поведение взрослых членов семьи демонстрирует детям образец антиобщественного поведения, усиливает криминогенный потенциал. В психологической науке² это называется приемственностью способа поведения для удовлетворения потребности или разрешения проблемной ситуации. Личностная приемлемость способа поведения может выражаться³: во-первых, в приемлемости и предпочтительности определенных видов поведения и часто в неприятии других способов, позволяющих получить тот же результат. Во-вторых, допускается определенное поведение в отношении отдельных категорий граждан, правоохраняемых социальных ценностей. В-третьих, индивидуальная приемлемость поведения соотносится с тяжестью вреда, который подросток считает допустимым или необходимым причинить. В-четвертых, приемлемость связана с определенной потребностью (определенным типом проблемной ситуации), ради удовлетворения (разрешения) которой субъективно допустимо или необходимо асоциальное или антисоциальное поведение.

2. Мотивы поведения подростка. Мотив – это побуждение к определенной деятельности, в том числе и асоциальной и антисоциальной⁴, это ответ на вопрос «почему подросток совершил деяние?».

Мы согласны с отечественными учеными⁵, что ведущими мотивами преступного поведения несовершеннолетних являются мотивы самоутверждения (статусные мотивы), мотивы защиты, мотивы замещения, игровые мотивы.

Потребность в самоутверждении проявляется в стремлении подростка утвердить себя на социальном, социально-психологическом и индивидуальном уровнях. Утверждение

подростка на социальном уровне означает стремление к завоеванию социального статуса, т.е. к достижению определенного социально-ролевого положения, связанного с признанием подростка в сфере профессиональной или общественной деятельности. На этом уровне утверждение связано с завоеванием престижа и авторитета в группе. По этой причине групповые формы поведения несовершеннолетних отличаются особой жестокостью: каждый подросток стремится не отстать от своих товарищей, проявить больше силы, ловкости, чтобы другие члены группы видели, какой он и что может, чтобы они уважали и боялись его.

Утверждение на социально-психологическом уровне связано со стремлением подростка добиться признания со стороны лично значимого ближайшего окружения на групповом уровне. Подросток, стремясь попасть в группу, выполняя установленные самой же группой предписания для проникновения в ее ряды, может совершить преступление или иные правонарушения.

Утверждение несовершеннолетнего как личности на индивидуальном уровне (самоутверждение) связано с желанием подростка достичь высокой самооценки, повысить самоуважение и уровень собственного достоинства. Достигается это путем совершения таких поступков, которые, по мнению ребенка, способствуют преодолению каких-либо психологических изъянов, слабостей и в то же время демонстрирует сильнее стороны личности.

Защитная мотивация в поведении несовершеннолетнего заключается в защите от внешней угрозы, которой в действительности может и не быть. В данном случае страх подростка перед вероятной агрессией обычно стимулирует совершение им упреждающих агрессивных действий.

В основе поведения несовершеннолетних могут лежать мотивы замещения. Суть этих мотивов заключается в том, что если первоначальная цель агрессии по каким-либо причинам недостижима, то ребенок стремится заменить ее другой, доступной целью. Одним из способов такого замещения является «растекание» поведения, где агрессия адресована не фактическому фрустратору, а его близким, родственникам.

Среди распространенных мотивов преступного поведения несовершеннолетних могут лежать игровые мотивы. Этот тип преступной мотивации достаточно распространен среди несовершеннолетних, а к представителям преступников-«игроков» относятся те, кто совершает преступления не столько ради материальной выгоды, сколько ради игры, доставляющей острые ощущения.

3. Отношение подростка к окружающим людям, к самому себе, выполняемому делу, другим обстоятельствам бытия. Данную сферу можно выявляем, если ответить на вопрос: как относится подросток к определенным сферам:

а) отношение к собственной личности – самооценка (считает себя лучше других, хуже других, таким, как все); уровень притязаний (считает, что способен добиться многого, большего, чем есть; принимает существующее положение); уверенность в своих силах; самолюбие; эгоцентризм; склонность к самообвинению; обидчивость;

б) отношение к людям – отношение к жизни и здоровью других людей; уважение к человеку как к личности; доброжелательность; способность к сопереживанию; общительность, легкость установления отношений; отношение к тем, кто сильнее, и к тем, кто слабее (в физическом, интеллектуальном, социальном плане); застенчивость (в каких ситуациях); грубость (по отношению к кому); лживость; агрессивность; жестокость; умение подчинить себе; подчиняемость; внушаемость; конфликтность (причины возникновения, легкость разрешения, способы разрешения);

в) отношение к вещам, материальным ценностям – бережливость; расточительность; жадность; склонность к накопительству; стяжательство;

г) принятие решений – самостоятельность; смелость; продуманность (обоснованность); быстрота или склонность к колебаниям; импульсивность; легкомыслие.

4. Эмоциональность: сила эмоциональных реакций; глубина переживаний; мстительность; злопамятность; склонность к аффективным взрывам; устойчивость настроения; преобла-

дающее настроение (бодрое, унылое, мрачное, злобное и т.д.); способность контролировать, сдерживать проявления эмоций.

5. Положение в группе (лидер, подчиненный, отвергаемый): в семье; на работе; в неформальных группах.

6. Особенности в поведении.

Таким образом, перечисленные компоненты программы позволяют следователю не только изучить личностные характеристики несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, но и помогут в установлении психологического контакта, в подборе методов психического воздействия, в прогнозировании позиции и поведении во время допроса. Однако предлагаемая программа не является исчерпывающей и может быть дополнена или расширена в зависимости от содержания уголовного дела или ситуации расследования.

¹ См.: Бужанов М. И. Ребенок из неблагополучной семьи: Записки детского психиатра: Книга для учителей и родителей. – М.: Просвещение, 1988. – С. 21; Москвина Е. М. Личность детей в условиях одного из родителей. – М.: Просвещение, 1997. – С. 35; Психология семейных отношений с основами семейного консультирования/Под ред. Е. Г. Силиевой. – М.: Издательский центр «Академия», 2002. – С. 18; и другие.

² Прикладная юридическая психология: Учеб. пособие для вузов/Под ред. проф. А. М. Столяренко. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. – С. 110.

³ См.: Пастушеня А. Н. Криминогенная сущность личности преступника: методология познания и психологическая концепция: монография/А. Н. Пастушеня. – Минск: Академия МВД Республики Беларусь, 1998. – С. 22.

⁴ Психологический словарь/под ред. В. П. Зинченко, Б. Г. Мещерякова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Астрель: АСТ: Транзиткнига, 2006. – С. 224.

⁵ Шиханцов Г. Г. Юридическая психология. Учебник для вузов. Ответственный редактор доктор юридических наук, профессор В. А. Томсинов. – М.: Издательство «Зеркало», 2000. – С. 81; Мариновская И. Д., Тихомиров С. Н. Юридическая психология: Учеб. пособие. – М.: Дело, 2005. – С. 213; Курбатов В. И. Юридическая психология: Учебное пособие. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К»; Ростов н/Д: Наука-Пресс, 2006. – С. 295; и другие.

Н. Б. Сущенко,
доцент

(Саратовская государственная юридическая академия)

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ СТАТИСТИКИ

Статистика в современном информационном мире, как область научного знания и область практической деятельности, создает основу, позволяющую обществу организовать всю логическую последовательность работы с информацией – от сбора и накопления ее первичных единиц до построения и анализа показателей, отражающих сущность и закономерности функционирования различных систем.

На XX Петербургском международном экономическом форуме, который состоялся 16-18 июня 2016 года, впервые проводилось мероприятие, связанное со статистикой. По инициативе Российской ассоциации статистиков (РАС) была организована панельная сессия «Анализируй все. Революция больших данных». Сессия проводилась в рамках направления «Жизнь в эпоху инноваций». В дискуссии приняли участие: руководитель Федеральной службы государственной статистики Александр Суринов и председатель Правления РАС Алексей Пономаренко. В настоящее время РАС ставит перед собой задачу ежегодно проводить российские статистические конгрессы в разных регионах России, которые должны стать площадкой для профессионального общения статистиков, работающих в различных областях науки и практики. РАС, также подчеркивает особую важность разработки и внедрения современного образовательного стандарта по статистике, повышения качества учебных программ, учебников и других методологических документов. В более широком плане, РАС стремится играть самую активную роль в повышении статистической грамотности российского общества. В октябре 2015 года в Новосибирске состоялся Первый открытый российский статистический конгресс, организованный Федеральной службой государственной статистики, Российской ассоциацией статистиков (РАС) и Новосибирским государственным университетом экономики и управления, на котором ученые и практики страны и за-

рубежья обсудили проблемы отечественной статистической науки и образования, направления и механизмы интеграции российской и зарубежной статистики. Обращаясь к участникам конгресса, ректор НГУЭУ профессор А. В. Новиков отметил, что отечественные вузы находятся на этапе поиска специальностей, которые станут востребованы в будущем. Статистика как раз и является одной из таких. В первую очередь это связано с совершенствованием информационных технологий, позволяющих генерировать огромные массивы данных. Чтобы не утонуть в океане информации, анализировать ее и принимать адекватные решения, надо быть профессионалом. Статистика в современном информационном мире, как область научного знания и область практической деятельности, создает основу, позволяющую обществу организовать всю логическую последовательность работы с информацией – от сбора и накопления ее первичных единиц до построения и анализа агрегированных показателей, моделей, отражающих сущность и закономерности функционирования различных систем. Появление статистики в органах власти и управления обусловлено необходимостью сбора количественной информации для прогнозирования различных ситуаций.

В современных условиях одна из крупнейших отраслей статистики – правовая, фиксирующая количество правонарушений и количество соответствующих действий правоохранительных и судебных органов. Как считают Баранов И. и Чурилов А., и с ними нельзя не согласиться, данные судебной статистики следует рассматривать как неотъемлемую часть единого фонда нормативно-справочной информации и каталога статистических показателей. Оценку судебной статистики на основании имеющихся форм статистической отчетности, по мнению авторов, надо осуществлять по мере истечения сроков, установленных для ее составления. В аналитической работе прокурора в качестве реального фактора, обеспечивающего достижение максимального эффекта, должно рассматриваться поддержание постоянных отношений с председателем соответствующего суда и руководителем управления (отдела) Судебного департамента при Верховном Суде РФ на соответствующем территориальном уровне. При выборе объектов проверки прокурору следует учитывать, что статистическая отчетность, составляемая судами, все-таки еще не в полной мере отражает реальную картину нарушений законов, прав и свобод граждан, поэтому необходимо обязательно увязывать судебные показатели с иными данными о нарушениях законов (данными контролирующими органами, органами статистики, результатами собственной надзорной деятельности органов прокуратуры и т. д.)¹. Так же для России остаются актуальными задачи повышения эффективности надзорно-контрольных механизмов и снижения коррупции, затрагивающие все сферы общественной жизни. По мнению А. В. Борозенца, существенной проблемой здесь выступает широкое использование «казачных» корректировок статистических данных, а также уклонение от учета соответствующих фактов. Без сомнения автора, без достоверной статистики невозможна оценка эффективности действующих механизмов и выделение наиболее проблемных аспектов, требующих от законодателя и исполнительной власти своевременного вмешательства².

По нашему мнению, одной из причин повышения латентности преступлений, недостоверности аналитики в статистике преступлений является, также, недостаточная информированности населения о способах подачи информации о правонарушении.

¹ Баранова И., Чурилов А. Судебная статистика и аналитическая работа прокурора. Законность. 1999. № 6. С. 13-16.

² Криминалистика – прошлое, настоящее, будущее: достижения и перспективы развития. Материалы Международной научно-практической конференции, приуроченной к 60-летию образования службы криминалистики. (Москва, 16 октября 2014 года) Под редакцией Председателя Следственного комитета Российской Федерации генерал-полковника юстиции Заслуженного юриста Российской Федерации доктора юридических наук, профессора А. И. Бастрыкина. Москва, 2014.

СОДЕРЖАНИЕ

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Д. В. Абакумов ОБЩЕСТВЕННЫЕ СОВЕТЫ В СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ	3
А. С. Айрапетян ПАРЛАМЕНТСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ	4
П. В. Баринов К ВОПРОСУ О ДИСКУССИИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ КАТЕГОРИЙ ПРАВОВЕДЕНИЯ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	5
А. Ю. Барсуков ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОГО ПРОГРЕССА	6
М. А. Беляев О ЮРИДИФИКАЦИИ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА	7
Е. В. Бузун ТРАНСПАРЕНТНОСТЬ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ КАК ФАКТОР РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ	8
В. И. Гавриленко ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТОВ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В РОССИИ	9
Ю. А. Гаврилова СМЫСЛООБРАЗОВАНИЕ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ	10
Г. Р. Гафарова ОБ ЭКОНОМИКО-ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ ТАМОЖЕННОЙ СТОИМОСТИ	12
П. А. Гук СУДЕБНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ	13
А. И. Демидов ИНФОРМАЦИОННАЯ РЕВОЛЮЦИЯ И ТРАНСФОРМАЦИЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ СРЕДЫ	14
Е. С. Дорофеева ЦЕННОСТНАЯ ПАРАДИГМА ПОЛИТИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ	16
В. В. Елистратова К ПРОБЛЕМЕ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО СУВЕРЕНИТЕТА В МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЯХ	17
Т. А. Желдыбина О РОЛИ МОДЕЛЬНОГО И РАМОЧНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	19
О. Н. Жирнов ДЕРЖАВНОСТЬ КАК ФАКТОР ИДЕНТИЧНОСТИ РОССИЙСКОЙ НАЦИИ	19
С. В. Запольский ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ – КАКОЙ ЕЙ БЫТЬ В БУДУЩЕМ?	20
А. Н. Зрячкин ПРАВОВОЕ ВОСПИТАНИЕ МОЛОДЕЖИ И СТУДЕНТОВ КАК СПОСОБ ПРЕОДОЛЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО НИГИЛИЗМА	22
Е. А. Киримова НАУЧНЫЕ ШКОЛЫ КАФЕДРЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА	23
Е. А. Киримова, И. А. Соловьев ЮРИДИЧЕСКИ БЕЗРАЗЛИЧНОЕ ПОВЕДЕНИЕ	23
Е. Н. Кони́на СОЦИАЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ ФУНКЦИЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ	24
А. А. Критинин ВЕХИ СТАНОВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА	25
Е. Ю. Курышев ФОРМЫ ИННОВАЦИЙ В ПРАВЕ	26
О. В. Лазарева СООТНОШЕНИЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ТЕХНОЛОГИИ	27
Е. Н. Лебедева СТИМУЛИРУЮЩАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА	28
Ю. В. Малеванова УРЕГУЛИРОВАНИЕ КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАЖДАНСКОЙ СЛУЖБЕ КАК АНТИКОРРУПЦИОННЫЙ ИНСТРУМЕНТ ПРОФИЛАКТИЧЕСКОЙ РАБОТЫ В ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНАХ	29
С. В. Миронова ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВА И ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ	30

А. Е. Михайлов ПУБЛИЧНАЯ ВЛАСТЬ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	31
А. С. Мордовец ЮРИДИЧЕСКАЯ КОНСТРУКЦИЯ ЧЕЛОВЕЧЕСКОГО ИЗМЕРЕНИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ	32
Р. А. Осипов ПОНЯТИЕ ТЕХНОЛОГИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВОВОЙ ИНФОРМИРОВАННОСТИ ГРАЖДАН	34
С. Н. Потемкина, В. А. Сарафанова ФОРМИРОВАНИЕ НАУЧНО-ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКОЙ КОМПЕТЕНТНОСТИ СТУДЕНТОВ НА ОСНОВЕ ТРЕХУРОВНЕВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ЛАБОРАТОРНОГО ПРАКТИКУМА	35
Р. В. Пузиков ПРИНЦИП НАУЧНОЙ ОБОСНОВАННОСТИ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ	36
А. Г. Репьев ПРАВОВЫЕ КАТЕГОРИИ «ОГРАНИЧЕНИЕ», «ЗАПРЕТ» И «ПРЕИМУЩЕСТВО» КАК ЭЛЕМЕНТЫ СПЕЦИАЛЬНОГО ПРАВОВОГО СТАТУСА	37
Т. В. Синюкова МЕНТАЛЬНОСТЬ В КОНТЕКСТЕ ПРАВООБРАЗОВАНИЯ И ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ	39
А. Н. Станкин СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ПАРЛАМЕНТСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ	40
Н. И. Сухова НЕИСПОЛНИМЫЕ НОРМЫ В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	41
В. А. Телегина О НЕОБХОДИМОСТИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ И ЭТИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУДЕЙ	42

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСТОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА, ИСТОРИИ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Г. А. Азорнов ОБЪЕКТЫ ЗАКЛАДА В ТЕОРИИ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ЦИВИЛИСТИКИ И В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ XVIII – НАЧАЛА XX ВЕКА	44
И. Г. Войнилова РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ВНЕБРАЧНОГО РОДСТВА В ПРАВЕ ДРЕВНЕГО РИМА	45
С. В. Ворошилова ГАЛКИНСКИЙ УЧЕБНО-ИСПРАВИТЕЛЬНЫЙ ПРИЮТ И ЕГО РОЛЬ В ДЕЛЕ ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПНОСТИ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЖЕНЩИН	46
Н. В. Дородонова НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ЗАРУБЕЖНОГО СЕМЕЙНОГО ПРАВА В XIX–XX ВЕКАХ	47
А. И. Иванников УЧЕНИЕ К. МАРКСА И ПРОБЛЕМА ПРАВОПОНИМАНИЯ	48
Т. К. Красильникова СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ МЕХАНИЗМА ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОРПОРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СССР В КОНЦЕ 80 – НАЧАЛЕ 90-Х ГОДОВ XX ВЕКА	49
Е. С. Лебедева Н. М. КАРАМЗИН О ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОМ РАЗВИТИИ РОССИИ	50
П. Ю. Мельников ОТХОД КАК ВАРИАНТ РАЗДЕЛА КРЕСТЬЯНСКОГО ДОМОХОЗЯЙСТВА В XIX ВЕКЕ	51
Е. Н. Моисеева СОВРЕМЕННЫЕ ПОДХОДЫ К ПРОБЛЕМАМ ВЛАСТИ И КОЛОНИАЛЬНОГО ПРОШЛОГО: НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ БОРЬБЫ ФРАНЦУЗСКИХ ИСТОРИКОВ ПРОТИВ ЗАКОНОВ 2000-Х ГОДОВ	52
М. В. Немытина СОВЕТСКОЕ СОЦИАЛИСТИЧЕСКОЕ ПРАВО КАК ОБЪЕКТ ИССЛЕДОВАНИЯ	53
В. Е. Николаев АВТОРСКИЕ ПРАВА НА МУЗЫКАЛЬНЫЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ РОССИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX – НАЧАЛА XX ВЕКА (ВОПРОСЫ ИСТОЧНИКОВЕДЕНИЯ)	54
С. М. Руфин К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ СТАРООБРЯДЦЕВ И ПОСЛЕДОВАТЕЛЕЙ РЕЛИГИОЗНЫХ СЕКТ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА	56
А. С. Салина К ВОПРОСУ О ВОЗНИКНОВЕНИИ И РАЗВИТИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В ОБЛАСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ	57
Н. В. Сорокина ОБРАЗОВАНИЕ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ОКРУГОВ И ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ НА ПЕРВЫХ РАВНЫХ ПРЯМЫХ ВСЕОБЩИХ ВЫБОРАХ В ОРГАНЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ 1939 ГОДА	58

И. Н. Судоргина РОССИЙСКИЙ РЕВОЛЮЦИОННЫЙ КОНФУЦИЙ	59
Е. П. Татарина ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА ФОРМИРОВАНИЕ ОБЫЧНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ЖЕНЩИН В ВЯТСКОЙ ГУБЕРНИИ В XVII – ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА	61
С. Н. Туманов К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТНОМ СОСТАВЕ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ВНЕШНИХ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА	62
Л. В. Туманова М. М. СПЕРАНСКИЙ О ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКОНАХ	63
О. В. Шутило ОСОБЕННОСТИ ВВЕДЕНИЯ МИРОВОЙ ЮСТИЦИИ В САРАТОВСКОЙ ГУБЕРНИИ ВТОРОЙ ПОЛОВИНЫ XIX ВЕКА	64

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ

А. Р. Алтынбаева ОСОБЕННОСТИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О МОШЕННИЧЕСТВАХ В СФЕРЕ ИПОТЕЧНОГО КРЕДИТОВАНИЯ	66
С. И. Анненков УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОБСТАНОВКИ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	67
Р. Н. Боровских К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПЕ СМЕЖНОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ УКРУПНЕННЫХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ МЕТОДИК (НА ПРИМЕРЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ СТРАХОВАНИЯ)	68
Е. Н. Быстряков, К. С. Евграфова НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВИЗУАЛИЗАЦИИ ВЫВОДОВ ЭКСПЕРТОВ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ПОСЯГАЮЩИХ НА ПОЛОВУЮ СВОБОДУ И НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЛИЧНОСТИ	70
В. Ф. Васюков, А. Н. Колычева ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В УСЛОВИЯХ БОРЬБЫ С КИБЕРПРЕСТУПНОСТЬЮ	72
Ю. П. Гармаев ПРОБЛЕМЫ ВНЕДРЕНИЯ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ И ПРИКЛАДНЫХ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ РАЗРАБОТОК	73
Г. Г. Егоров, А. В. Носов О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ РАССЛЕДОВАНИЯ ХИЩЕНИЯ СРЕДСТВ СОТОВОЙ СВЯЗИ ПРИМЕНИТЕЛЬНО К ТИПИЧНЫМ СЛЕДСТВЕННЫМ СИТУАЦИЯМ	75
Р. И. Зайнуллин КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПОДДЕРЖАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ	76
Т. М. Коваленко СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ЭКСПЕРТИЗЫ ХОЛОДНОГО И МЕТАТЕЛЬНОГО ОРУЖИЯ	77
С. А. Куемжиева СТРУКТУРА ГРУППОВОЙ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	78
А. В. Куницына, Н. В. Семёнова ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕХНИКО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОЦЕССА РАССЛЕДОВАНИЯ	79
Н. И. Малыгина СТРУКТУРА КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО УЧЕНИЯ О ЛИЦЕ, СОВЕРШИВШЕМ ПРЕСТУПЛЕНИЕ	80
А. В. Мишин КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО СУДЕБНОГО ПРОЦЕССА	82
И. П. Можяева О СОВРЕМЕННОМ СОСТОЯНИИ И ТЕНДЕНЦИЯХ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ НАУКИ КРИМИНАЛИСТИКИ	82
Н. А. Подольный СЛЕДСТВЕННАЯ ХИТРОСТЬ: ПРОБЛЕМЫ НРАВСТВЕННОЙ ДОПУСТИМОСТИ	84
А. С. Подшибякин СОВРЕМЕННАЯ КРИМИНАЛИСТИКА И ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ЕЕ РАЗВИТИЯ	85
О. А. Славгородская ПЕРСПЕКТИВЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ СВИДЕТЕЛЯ	87
Д. С. Хижняк ПРОГРАММИРОВАНИЕ ОРГАНИЗАЦИИ РАССЛЕДОВАНИЯ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	88

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА, ПОЛИТИКИ И КУЛЬТУРЫ В СОВРЕМЕННОЙ ЖИЗНИ СТРАН ИЗУЧАЕМОГО ЯЗЫКА

Н. Л. Варшамова ЛИНГВИСТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ СОЗДАНИЯ ИСКУССТВЕННОЙ ИНОЯЗЫЧНОЙ СРЕДЫ В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ	90
---	----

Е. А. Вертягина, С. А. Саковец ФОРМИРОВАНИЕ МОТИВАЦИИ ИЗУЧЕНИЯ ИНОСТРАННОГО ЯЗЫКА В ЮРИДИЧЕСКОМ ВУЗЕ	91
Е. А. Елина ЭСТЕТИЧЕСКИЙ ХАРАКТЕР КОММУНИКАЦИИ ПРИ ОПИСАНИИ ХУДОЖЕСТВЕННОГО ОБЪЕКТА	92
Т. С. Зотеева РОЛЬ ОБРАЩЕНИЙ В УЧЕБНОЙ АНГЛИЙСКОЙ РАЗГОВОРНОЙ РЕЧИ	93
А. Л. Игнаткина ИГРА КАК КОГНИТИВНАЯ МЕТАФОРА КОНЦЕПТА PUBLIC RELATION	94
М. Г. Калинина РАЗВИТИЕ СЛОВАРНОГО СОСТАВА СОВРЕМЕННОГО НЕМЕЦКОГО ЯЗЫКА В ОБЛАСТИ ПРАВА И ПОЛИТИКИ	95
Т. В. Кирюшкина НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБУЧЕНИЯ ПЕРЕВОДУ В АСПЕКТЕ МЕЖЪЯЗЫКОВОЙ КОММУНИКАЦИИ	96
С. В. Кудряшова ОБУЧЕНИЕ ИНОСТРАННОМУ (ФРАНЦУЗСКОМУ) ЯЗЫКУ В СФЕРЕ ЮРИСПРУДЕНЦИИ В НЕЯЗЫКОВОМ ВУЗЕ	97
Е. А. Макшанцева ФОРМИРОВАНИЕ ТЕРМИНОЛОГИИ ПРАВА В АНГЛОСАКСОНСКОЙ АНГЛИИ	98
К. В. Мацюпа ГЕНДЕРНАЯ РЕКЛАМА: ОБРАЗ МУЖЧИНЫ В РЕКЛАМНОМ СЛОГАНЕ	99
А. М. Молодкин СОЦИОКУЛЬТУРНЫЕ АСПЕКТЫ ЭКВИВАЛЕНТНОСТИ ПЕРЕВОДА ЮРИДИЧЕСКИХ ТЕКСТОВ В СТРАНАХ С РАЗЛИЧНЫМИ ПРАВОВЫМИ СИСТЕМАМИ	100
О. С. Родионова ДОМАШНЕЕ ЧТЕНИЕ КАК АСПЕКТ В ОБУЧЕНИИ ИНОСТРАННОМУ ЯЗЫКУ ПЕРЕВОДЧИКОВ В СФЕРЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КОММУНИКАЦИИ В ЮРИДИЧЕСКОМ ВУЗЕ (ИЗ ОПЫТА РАБОТЫ)	101
Э. В. Семёнова МЕЖКУЛЬТУРНАЯ КОММУНИКАЦИЯ В КОНТЕКСТЕ УЧЕБНЫХ ДОСТИЖЕНИЙ СТУДЕНТОВ	102
В. В. Фенина ПРАГМАЛИНГВИСТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ SMALL TALK В ДЕЛОВОЙ КОММУНИКАЦИИ	103
Е. В. Яшина О НЕКОТОРЫХ ОСОБЕННОСТЯХ НЕГАТИВНОЙ «ВЕЖЛИВОСТИ» В РЕЧИ АНГЛИЙСКИХ СУДЕЙ	104

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ФИНАНСОВОГО, БАНКОВСКОГО И ТАМОЖЕННОГО ПРАВА

А. С. Абдулганиева ЦЕЛИ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ В УСЛОВИЯХ ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ	106
Л. П. Алехина, Е. Б. Ножкина ПРОБЛЕМА УПРАВЛЕНИЯ РИСКАМИ КАК ФАКТОР ПОВЫШЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	107
А. С. Алимбекова ФИНАНСОВОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА И НАУКИ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ	108
О. Ю. Бакаев ОСОБЕННОСТИ ПРАВООТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОМИССИИ	109
Е. Г. Беликов О КОНЦЕПЦИИ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ	110
И. В. Бит-Шабо К ВОПРОСУ О ЦЕЛИ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В ОБЛАСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СОЦИАЛЬНЫХ ВНЕБЮДЖЕТНЫХ ФОНДОВ	112
Л. Л. Бобкова ОСОБЕННОСТИ ЗАКРЕПЛЕНИЯ «ПАРНЫХ» ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ В БЮДЖЕТНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	113
Т. А. Вершило К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ КАТЕГОРИИ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА – «БЮДЖЕТНОЕ УСТРОЙСТВО»	114
М. В. Волшаник ПРОБЛЕМЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ ПЛАТЕЖНЫХ КАРТ	116
О. В. Гречкина, С. А. Агамагомедова ЦЕЛИ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ В УСЛОВИЯХ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ	117
М. В. Гудкова К ВОПРОСУ ОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ БАНКОМ РОССИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЧЕСТВУ И ВЫЯВЛЕНИЮ НЕПЛАТЕЖЕСПОСОБНЫХ ДЕНЕЖНЫХ ЗНАКОВ	118

С. А. Дёмин ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОМИССИИ ПО ВОПРОСАМ ПЕРЕМЕЩЕНИЯ ТОВАРОВ И ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ ЧЕРЕЗ ГОСУДАРСТВЕННУЮ ГРАНИЦУ	119
И. А. Жестков ПРОБЛЕМЫ НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ, ПРОВОДИМОГО В ОТНОШЕНИИ КРУПНЕЙШИХ НАЛОГОПЛАТЕЛЬЩИКОВ	120
С. Н. Жутаев АКТУАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ В ПРЕДОСТАВЛЕНИИ СОЦИАЛЬНЫХ НАЛОГОВЫХ ВЫЧЕТОВ ПО НАЛОГУ НА ДОХОДЫ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ	121
Н. И. Землянская ПРАВО ПУБЛИЧНЫХ РАСХОДОВ КАК РЕЗУЛЬТАТ ИНТЕГРАЦИИ В ПРАВЕ	123
А. В. Иволжатов ПРАВИЛА РАСПРЕДЕЛЕНИЯ БЮДЖЕТНЫХ РАСХОДОВ В ОСНОВНОМ ЗАКОНЕ ФРГ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА	124
А. С. Кондукторов ФОРМИРУЮЩИЕСЯ ИНТЕГРАЦИОННЫЕ ОБЪЕДИНЕНИЯ И ИХ ФИНАНСОВЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ	125
А. В. Красюков РАСШИРЕНИЕ ПРЕДМЕТА И ПОВЫШЕНИЕ ДИСПОЗИТИВНОСТИ НАЛОГОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ	126
И. А. Куропко К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ОТДЕЛЬНЫХ УЧАСТНИКОВ БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	127
А. Ю. Кусова К ВОПРОСУ О МЕСТЕ СТРАХОВАНИЯ В ОТРАСЛИ ФИНАНСОВОГО ПРАВА	128
Е. А. Малыгина ОПРЕДЕЛЕНИЕ МЕСТА КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЫ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД В СТРУКТУРЕ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	130
С. М. Миронова ПРИНЦИП УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ И ЕГО РОЛЬ В БЮДЖЕТНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ	131
Е. А. Мичурина ЗАЛОГ В СИСТЕМЕ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ КРЕДИТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	132
В. Н. Назаров ОСОБЕННОСТИ ПРЕПОДАВАНИЯ ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫХ ДИСЦИПЛИН	134
Р. А. Напсо К ВОПРОСУ О ФИНАНСОВО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО СОЗДАНИЮ И ФУНКЦИОНИРОВАНИЮ ТЕРРИТОРИЙ ОПЕРЕЖАЮЩЕГО СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	135
Н. В. Неверова О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ОРГАНИЗАЦИИ НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ БАНКА РОССИИ	136
А. Ю. Осетров О СОДЕРЖАНИИ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА	137
Н. Б. Островская ОСОБЕННОСТИ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ НДС МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ, ПРЕДОСТАВЛЯЕМЫХ В РАМКАХ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ	138
Е. Н. Пастушенко, Л. Н. Земцова ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	140
И. В. Петрова СООТНОШЕНИЕ МЕЖБЮДЖЕТНЫХ СУБСИДИЙ И «БЮДЖЕТНЫХ» СУБСИДИЙ КАК ИНСТРУМЕНТА ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МЕСТНЫХ БЮДЖЕТОВ	141
О. А. Петрова ИСТОРИЯ БЮДЖЕТА	142
А. А. Печёнкина ОБЯЗАННОСТЬ ПО УПЛАТЕ НАЛОГА КАК ОБЛАСТЬ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ	143
Е. В. Покачалова ДОЛГОВАЯ ФИНАНСОВО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА КАК ОСНОВА ДЛЯ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ПУБЛИЧНОГО ДОЛГА И РАЗВИТИЯ ФИНАНСОВОГО ПРАВА КАК ОТРАСЛИ ПРАВА И ОТРАСЛИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	144
А. С. Покачалова К ВОПРОСУ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕУПЛАТУ СТРАХОВЫХ ВЗНОСОВ В ГОСУДАРСТВЕННЫЕ СОЦИАЛЬНЫЕ ВНЕБЮДЖЕТНЫЕ ФОНДЫ	146
В. В. Попов, Е. Г. Тришина ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО ПОВЕДЕНИЯ НАЛОГООБЯЗАННЫХ СУБЪЕКТОВ	147
М. Б. Разгильдиева К ВОПРОСУ О МЕРОПРИЯТИЯХ ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ КАК ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫХ МЕРАХ ФИНАНСОВО-ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ	149

М. Б. Разгильдиева, Е. М. Ветринцева ФИНАНСОВО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СИСТЕМЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПЛАТЕЖНОЙ СИСТЕМЫ В РОССИИ	150
Е. Н. Ружьева ЭВОЛЮЦИЯ ПРИНЦИПА ЕДИНСТВА БЮДЖЕТНОЙ СИСТЕМЫ В НАУКЕ ФИНАНСОВОГО И БЮДЖЕТНОГО ПРАВА	151
С. В. Рыбакова К ВОПРОСУ О КОЛЛЕКТИВНЫХ СУБЪЕКТАХ ФИНАНСОВОГО ПРАВА	153
Е. В. Рябова ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВООТНОШЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ОСУЩЕСТВЛЕНИЕМ ВЛОЖЕНИЯ СРЕДСТВ ФОНДА НАЦИОНАЛЬНОГО БЛАГОСОСТОЯНИЯ В САМООКУПАЕМЫЕ ИНВЕСТИЦИОННЫЕ ПРОЕКТЫ	154
М. М. Садчиков К ВОПРОСУ О ПРИЗНАКАХ НАЛОГОВОГО СУВЕРЕНИТЕТА ГОСУДАРСТВА	155
Н. А. Сапрыкина ФИКЦИИ В НАЛОГОВОМ ПРАВЕ	160
О. В. Тагашева САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ НА ФИНАНСОВОМ РЫНКЕ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ, ПЕРСПЕКТИВЫ	163
П. С. Троекуров САМОРЕГУЛИРОВАНИЕ КАК НАПРАВЛЕНИЕ РАЗВИТИЯ ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ОРГАНИЗАЦИИ РЫНКА ИНВЕСТИЦИОННЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ	164
Е. В. Трунина РОЛЬ ЕВРАЗИЙСКОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОМИССИИ В ЗАЩИТЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ВЭД ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ ЕАЭС	166
К. Ф. Тютюкова АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНТРОЛЬНО-НАДЗОРНЫХ ФУНКЦИЙ БАНКА РОССИИ	168
А. В. Устинова ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ ТАМОЖЕННЫХ ПЛАТЕЖЕЙ КАК ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА	169
А. Е. Шкрябина О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ РАЗВИТИЯ ФИНАНСОВЫХ ИНСТИТУТОВ В РОССИИ	170
Д. И. Яковлев СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА БЮДЖЕТНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ СТАДИИ «ИСПОЛНЕНИЕ БЮДЖЕТА» В ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВАХ	171

ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ В ПРАВЕ И ПРОФЕССИОНАЛЬНОМ ОБРАЗОВАНИИ

Е. В. Архангельская ПРИМЕР ЭЛЕКТРОННОГО ЗАДАНИЯ ПО ПОИСКУ ИНФОРМАЦИИ В СПРАВОЧНО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ	173
О. В. Брянцева, Е. А. Филиппова РАЗВИТИЕ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА В РОССИИ И ЕГО ПРЕДСТАВЛЕНИЕ В СРЕДСТВАХ МАССОВОЙ ИНФОРМАЦИИ	174
П. В. Ересько ИНФОРМАЦИОННЫЕ ТЕХНОЛОГИИ ДЛЯ РАСЧЕТА СРЕДНИХ ПОКАЗАТЕЛЕЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ	175
В. Ф. Изотова ФОРМИРОВАНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КОМПЕТЕНТНОСТИ В СФЕРЕ ТЕХНОЛОГИЙ ЭЛЕКТРОННОГО УПРАВЛЕНИЯ	177
И. О. Кузнецова, В. К. Фёдоров, М. М. Кузнецов ПРИЕМЫ И МЕТОДЫ ОБРАБОТКИ СТАТИСТИЧЕСКИХ ДАННЫХ И РЕЗУЛЬТАТОВ СОЦИОЛОГИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ	178
Е. А. Новикова ПРИМЕР ЭЛЕКТРОННОГО ЗАДАНИЯ ПО ПОИСКУ ФАЙЛОВ В WINDOWS 7	180
С. Н. Потемкина, А. В. Розанов ПОВЫШЕНИЕ ТВОРЧЕСКОЙ АКТИВНОСТИ СТУДЕНТОВ ПРИ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ РАБОТЕ В ВИРТУАЛЬНОЙ ФИЗИЧЕСКОЙ ЛАБОРАТОРИИ	181
М. Ю. Разноглагова ВЛИЯНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ РЕСУРСОВ НА МОТИВАЦИЮ УЧАЩИХСЯ ВУЗА	183
Т. Н. Романченко МЕДИАОБРАЗОВАНИЕ И ВНЕДРЕНИЕ ЕГО ЭЛЕМЕНТОВ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ	184
О. Л. Солдаткина ИНФОРМАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ ПРАВА И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ (НА ПРИМЕРЕ КИБЕРВОЙН)	185
Д. С. Чайковский ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ОБЛАЧНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ GOOGLE В СИСТЕМЕ ДИСТАНЦИОННОГО ОБУЧЕНИЯ ВУЗА	186

ЛИНГВИСТИКА, ПРАВО И ОБРАЗОВАНИЕ

О. Ю. Авдевина ГРАММАТИЧЕСКИЕ НАВЫКИ В ЛИНГВИСТИЧЕСКОЙ КОМПЕТЕНЦИИ ЮРИСТОВ	187
В. В. Девяткина РЕЧЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО ОБВИНИТЕЛЯ: ИМИДЖЕВЫЕ РИСКИ	188
Т. В. Иванова РАЗГОВОРНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ В РЕЧЕВОЙ ПРАКТИКЕ ЮРИСТОВ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ	190
О. В. Никитина ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ: К ВОПРОСУ О ЯЗЫКЕ И СТИЛЕ	191
И. В. Пырков «ЛУЧ ГУМАНИТЕТА». К ВОПРОСУ О ПЕРЕПИСКЕ И. А. ГОНЧАРОВА И А. Ф. КОНИ	192
Н. Ю. Тяпугина О ФИЛОЛОГИЧЕСКОМ АСПЕКТЕ СОВРЕМЕННОГО ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ	194
С. С. Фолимонов ОБ ОРГАНИЗАЦИИ САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ РАБОТЫ СТУДЕНТОВ ПРИ ИЗУЧЕНИИ ДИСЦИПЛИНЫ «РУССКИЙ ЯЗЫК И КУЛЬТУРА РЕЧИ» В ЮРИДИЧЕСКОМ ВУЗЕ	195

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО: ГЛОБАЛЬНЫЕ И РЕГИОНАЛЬНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

А. Х. Аджиев ЭВОЛЮТИВНОЕ ТОЛКОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА: ЗНАЧЕНИЕ ФАКТОРОВ ТЕКСТА И КОНТЕКСТА	197
Н. А. Барыкин СОВРЕМЕННЫЕ ПАРАМЕТРЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОВЫХ ОСНОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ИНВЕСТИЦИОННОГО ПРАВА	198
М. Ф. Косолапов СТАНДАРТЫ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА: МЕХАНИЗМ ФОРМИРОВАНИЯ И РОЛЬ В МЕЖДУНАРОДНОЙ И НАЦИОНАЛЬНЫХ СИСТЕМАХ	199
Д. В. Красиков ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ ПО МЕЖГОСУДАРСТВЕННЫМ И ИНВЕСТИЦИОННЫМ СПОРАМ: ОСНОВНЫЕ ПРЕПЯТСТВИЯ И МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ИХ ПРЕОДОЛЕНИЯ	200
В. В. Кулапов МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ОККУПИРОВАННЫХ ГОСУДАРСТВ	201
Н. Н. Липкина ПРИНЦИП МЕЖДУНАРОДНОЙ СОЛИДАРНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: ОСНОВНЫЕ ХАРАКТЕРИСТИКИ	203
Е. С. Орлова МЕЖДУНАРОДНОЕ МОРСКОЕ ПРАВО КАК САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ОТРАСЛЬ ПРАВА	203

НАУКА УГОЛОВНОГО ПРАВА В XXI ВЕКЕ

О. Ф. Аитова ВРЕМЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК ФАКТОР УСТАНОВЛЕНИЯ ОБЩИХ УСЛОВИЙ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	205
А. П. Алексеева ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ИНИЦИАТИВЫ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В РОССИИ: ДОСТОИНСТВА И НЕДОСТАТКИ	206
С. Л. Бабаян О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ СОЗДАНИЯ ЛЬГОТНЫХ УСЛОВИЙ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ В ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ КОЛОНИЯХ	207
А. Г. Блинов СОЦИАЛЬНАЯ РЕЗУЛЬТАТИВНОСТЬ РЕГУЛЯТИВНЫХ И ОХРАНИТЕЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ ФАРМАЦЕВТИЧЕСКИХ УСЛУГ	208
В. В. Бурцева ИСКУССТВЕННОЕ ПРЕРЫВАНИЕ БЕРЕМЕННОСТИ КАК СПОСОБ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РЕПРОДУКТИВНОГО ПРАВА: ВОПРОСЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА	210
А. Н. Варыгин СИТУАЦИОННАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ (ПОНЯТИЕ, СОСТОЯНИЕ, ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ)	211
И. Н. Вишневецкая ОРИЕНТИРУЮЩЕ-ПРОГНОСТИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ	212
В. В. Воробьёв ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ СОСТАВА СТАТЬИ 274 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (НАРУШЕНИЕ ПРАВИЛ ЭКСПЛУАТАЦИИ СРЕДСТВ ХРАНЕНИЯ, ОБРАБОТКИ ИЛИ ПЕРЕДАЧИ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ И ИНФОРМАЦИОННО-ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СЕТЕЙ)	214
А. М. Герасимов СУБЪЕКТЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ И ИХ СТАТУС	215

И. В. Гончаров НЕОБХОДИМА ЛИ АДМИНИСТРАТИВНАЯ ПРЕЮДИЦИЯ СОСТАВА СТАТЬИ 264.1 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	216
А. А. Данелян РАССЛЕДОВАНИЕ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В УСЛОВИИ КОНКУРИРУЮЩИХ ЮРИСДИКЦИЙ	217
А. Г. Донченко УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПОНЯТИЯ «МАЛОЛЕТНИЙ ПОТЕРПЕВШИЙ»	219
А. Х. Закаев ГРАНИЦЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ	219
В. Ф. Иванов ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА СУДЕБНОГО ШТРАФА	221
Д. А. Ковлагина К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ И ОСОБО КВАЛИФИЦИРУЮЩИХ ПРИЗНАКОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ (НА ПРИМЕРЕ СТАТЕЙ 272 И 273 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)	222
В. Г. Кокорев ПРАВО НА СВОБОДУ СОВЕСТИ И ВЕРОИСПОВЕДАНИЙ И ПРОБЛЕМЫ ЕГО УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ (СТАТЬЯ 148 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)	223
Р. А. Комягин ДОКТРИНАЛЬНОЕ ПОНИМАНИЕ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ	224
К. О. Копшева ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ИЗМЕНЕНИЙ ОТЕЧЕСТВЕННОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, КАСАЮЩИХСЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОБОИ	225
Е. А. Корепанова ВЛИЯНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА НА РАЗВИТИЕ НАУКИ УГОЛОВНОГО ПРАВА В XXI ВЕКЕ	226
М. Б. Кострова ИЗМЕНЧИВОСТЬ ПОЗИЦИЙ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ПРАКТИКУ ПРИМЕНЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ	227
Г. С. Курбанов ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ГЛАВЫ 8 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКИ	228
А. В. Курсаев ПРОБЛЕМЫ УСТАНОВЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ НЕВЫПЛАТЫ ЗАРАБОТНОЙ ПЛАТЫ, ПЕНСИЙ, СТИПЕНДИЙ, ПОСОБИЙ И ИНЫХ ВЫПЛАТ (СТАТЬЯ 145 ¹ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ) (ПО МАТЕРИАЛАМ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ)	229
М. М. Лапунин О НЕОБХОДИМОСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА В ОТВЕТ НА ПОЯВЛЕНИЕ НОВЫХ ТЕХНОЛОГИЙ	231
Н. А. Лопашенко К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕРЕ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	232
Г. В. Назаренко АКТУАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА: СТАТЬИ 20, 21, 81 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	233
Т. Б. Недопекина ОТГРАНИЧЕНИЕ КОСВЕННОГО УМЫСЛА ОТ ПРЕСТУПНОГО ЛЕГКОМЫСЛИЯ И САМОНАДЕЯННОСТИ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ	234
А. Д. Нечаев К ВОПРОСУ О КАРЕ КАК ИНСТРУМЕНТАЛЬНОМ СПОСОБЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ: КРИМИНАЛИЗАЦИОННЫЙ АСПЕКТ	235
В. В. Пешков ПРЕСТУПНОЕ ПОСЯГАТЕЛЬСТВО НА ИМУЩЕСТВО, ПОДЛЕЖАЩЕЕ ПОГРЕБЕНИЮ: ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ	237
Л. А. Прохоров, М. Л. Прохорова УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ГАРАНТИИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВА НА ОПЛАТУ ТРУДА: О НЕОБХОДИМОСТИ ПОВЫШЕНИЯ ИХ ЭФФЕКТИВНОСТИ	238
Н. Т. Разгельдеев ОСНОВАНИЯ ВВЕДЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: СОСТОЯНИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ	239
Б. Т. Разгильдиев ОБЩЕСТВЕННАЯ ОПАСНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ЕЕ СТРУКТУРА	240
В. И. Резюк ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОЦЕНКИ ХИЩЕНИЯ ТРАНЗИТНОГО ГРУЗА (НА ПРИМЕРЕ ОТДЕЛЬНЫХ ГОСУДАРСТВ ЕАЭС)	241
Е. А. Родина ПРОБЛЕМА САМОСТОЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА ПРИ ОТКАЗЕ ОТ ОБВИНЕНИЯ	242
З. Д. Рожавский МЕХАНИЗМ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ФИРМ-ОДНОДНЕВОК	244
В. В. Сверчков ОБОСНОВАНИЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: КРИТИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД	245

Р. А. Севостьянов РАСКАЯНИЕ КАК ОБСТОЯТЕЛЬСТВО, СМЯГЧАЮЩЕЕ НАКАЗАНИЕ	246
А. И. Ситникова ЯТРОГЕННЫЕ ПРЕСТУПЛЕНИЯ	248
В. В. Степанов ОСНОВНЫЕ СРЕДСТВА ИСПРАВЛЕНИЯ ОСУЖДЕННЫХ В ОТЕЧЕСТВЕННОМ ПЕНИТЕНЦИАРНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ	249
А. А. Турышев О НОВОЙ ПАРАДИГМЕ УГОЛОВНОГО ПРАВА	250
М. Н. Узденова ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, НЕЗАКОННО ЗАГОТОВИВШИХ ДРЕВЕСИНУ, В РАМКАХ СТАТЬИ 191.1 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	251
В. С. Уманец АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАЗНАЧЕНИЯ БОЛЕЕ МЯГКОГО НАКАЗАНИЯ, ЧЕМ ПРЕДУСМОТРЕНО ЗА СОВЕРШЕННОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ: ИХ ПРАКТИЧЕСКАЯ РЕАЛЬНОСТЬ	252
Е. Н. Федотова К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ К НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ УГОЛОВНОГО НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ШТРАФА	253
С. М. Храмов СТАНОВЛЕНИЕ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ ИНСТИТУТА ПРИЧИНЕНИЯ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ	254
Е. В. Христофорова ЗНАЧЕНИЕ СОЦИАЛЬНОЙ ПРИРОДЫ ИНЫХ МЕР УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРА В ФОРМИРОВАНИИ ПОНЯТИЯ ДАННОГО ИНСТИТУТА	256
О. А. Шапиро ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ИНФОРМАЦИИ О ЗАГРЯЗНЕНИЯХ ВОД ПРИ ВОЗБУЖДЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ	256
О. В. Шляпкина КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ НА КРИМИНОГЕННЫЕ, КРИМИНАЛЬНЫЕ, ОРГАНИЗОВАННЫЕ ПОДРОСТКОВО-МОЛОДЕЖНЫЕ ПРЕСТУПНЫЕ ФОРМИРОВАНИЯ	258
С. В. Шошин ПЕРСПЕКТИВЫ ВВЕДЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИИ	259
А. П. Штанькова ПОНЯТИЕ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРИВИЛЕГИРОВАННЫХ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	260
З. А. Эбзеева ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ НАЧАЛА ЖИЗНИ РЕБЕНКА И ПРИЗНАКОВ НОВОРОЖДЕННОГО	262
И. Ю. Янина К ВОПРОСУ О СОУЧАСТИИ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ С ДВУМЯ ФОРМАМИ ВИНЫ: ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ	263
А. В. Яшин НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПРАВОСУДИЯ	264

НАУЧНЫЕ ОСНОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

М. А. Агаларова ГРАЖДАНСКАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА ПО ДЕЛАМ С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ЛИЦ	266
Т. Т. Алиев ПОРЯДОК УЧАСТИЯ ОРГАНОВ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ЖИЛИЩНЫХ СПОРОВ С УЧАСТИЕМ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ	266
С. М. Амбалова К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ	268
А. Н. Балашов СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРИМИРЕНИЯ СТОРОН В ГРАЖДАНСКОМ И АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВАХ	269
И. Н. Балашова ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ МЕДИАТОРА КАК ОБЯЗАТЕЛЬНОГО СУБЪЕКТА ПРОЦЕДУРЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРА (МЕДИАЦИИ)	270
П. С. Барышников МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ТРУДОВЫМ СПОРАМ	271
Н. А. Батурина К ВОПРОСУ ОБ ОСНОВАНИЯХ ВЫНЕСЕНИЯ ДОПОЛНИТЕЛЬНОГО РЕШЕНИЯ	273
О. А. Бахарева ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ОБРАЩЕНИЯ В СУД ПО ДЕЛАМ О ВЗЫСКАНИИ АЛИМЕНТОВ НА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ В УСЛОВИЯХ ИЗМЕНЯЮЩЕГОСЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	274

В. Ф. Борисова МОДЕРНИЗАЦИЯ ПОРЯДКА ОБРАЩЕНИЯ В МИРОВОЙ СУД ПО ГРАЖДАНСКИМ ДЕЛАМ	275
Г. И. Вершинина О ПРОБЛЕМЕ ПРИМЕНЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЯ ПЛЕНУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОТ 29.05.2012 № 9 «О СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ ПО ДЕЛАМ О НАСЛЕДОВАНИИ» ПРИ РАССМОТРЕНИИ ЗАЯВЛЕНИЙ О СОВЕРШЕННЫХ НОТАРИАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЯХ ИЛИ ОБ ОТКАЗЕ В ИХ СОВЕРШЕНИИ	276
Л. А. Волчихина ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ЭВОЛЮЦИИ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	277
И. В. Воронцова ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ЧАСТИ 2 СТАТЬИ 1 И ЧАСТИ 4 СТАТЬИ 11 ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	279
Т. А. Григорьева ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ВИНОВНЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ СУДА, И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ МЕХАНИЗМ ЕГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ	280
О. В. Домнина СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА – СТРУКТУРНЫЙ ЭЛЕМЕНТ В МЕХАНИЗМЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	281
О. Г. Дьяконова О ФОРМАХ УЧАСТИЯ СПЕЦИАЛИСТА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	282
Я. В. Зайчиков СВОЕВРЕМЕННОСТЬ КАК ЗАДАЧА ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	283
И. И. Закирова О МЕСТЕ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АКТОВ ИНОСТРАННЫХ СУДОВ В СИСТЕМЕ ВИДОВ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	284
Г. И. Залюкова РОЛЬ ПРОКУРОРА ПРИ ПОДГОТОВКЕ ЖАЛОБЫ ЛИЦОМ, ЧЬИ ПРАВА НАРУШЕНЫ, В ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА	285
М. Н. Зарубина УПРОЩЕНИЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: КРИТИКА, ПРОБЛЕМЫ ПРАКТИКИ	286
А. Д. Золотухин НЕКОТОРЫЕ РАССУЖДЕНИЯ О ЗАДАЧАХ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	288
А. А. Исаенков ИММУНИТЕТ ГОСУДАРСТВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	289
О. В. Исаенкова К ПРОБЛЕМЕ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ПРАВОМ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	290
Т. Н. Казарина СООТНОШЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ СУДА АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ С ПРЕДЕЛАМИ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛА И С ОСНОВАНИЯМИ ДЛЯ ОТМЕНЫ ИЛИ ИЗМЕНЕНИЯ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ	291
И. Ю. Кирвель УЧАСТИЕ НОТАРИУСА В ПРОЦЕДУРЕ МЕДИАЦИИ	292
А. С. Киселев О НОВЫХ СПОСОБАХ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СОВРЕМЕННЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ	293
Е. В. Крылова К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ ПРИЗНАКАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СРОКА	294
А. Н. Кузбагаров ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ПРИНЦИП РАВЕНСТВА – ВЕКТОР ЕДИНООБРАЗЯ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ	295
Н. В. Кузнецов МЕРЫ ЗАЩИТЫ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	297
Т. Б. Липатова К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПАХ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА	298
Е. И. Лощинина К ВОПРОСУ О ГОСПИТАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНИНА В МЕДИЦИНСКУЮ ОРГАНИЗАЦИЮ, ОКАЗЫВАЮЩУЮ ПСИХИАТРИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ В СТАЦИОНАРНЫХ УСЛОВИЯХ, В НЕДОБРОВОЛЬНОМ ПОРЯДКЕ	298
Д. В. Малыгин ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	299
С. В. Маркин ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ПРИКАЗНОГО ПРОИЗВОДСТВА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	301

С. М. Михайлов К ВОПРОСУ ОБ ОСЛАБИВАНИИ АКТОВ, СОДЕРЖАЩИХ РАЗЪЯСНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ОБЛАДАЮЩИХ НОРМАТИВНЫМИ СВОЙСТВАМИ	302
Е. В. Михайлова О ПОНЯТИИ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	303
С. В. Моисеев, Л. М. Мухаметзянова ПЕРСПЕКТИВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В СТАДИЯХ ВОЗБУЖДЕНИЯ И ПОДГОТОВКИ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ О САМОВОЛЬНЫХ ПОСТРОЙКАХ	305
С. В. Моисеев НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ НИЧТОЖНОЙ СДЕЛКИ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПЕРЕСМОТРА ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ СУДЕБНЫХ АКТОВ	306
К. С. Морковская К ВОПРОСУ О ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ СРЕДСТВАХ В ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ	307
А. Ю. Назинцева ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕДИАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	309
Е. А. Нахова ДОКАЗЫВАНИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНО-ПРАВОВЫХ ФАКТОВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	310
М. М. Ненашев КОНКРЕТИЗАЦИЯ ИСКА	311
Р. М. Нигматдинов КОМПЕНСАЦИОННАЯ ФУНКЦИЯ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ. ВЫПОЛНЯЕТСЯ ЛИ ЕЕ ПРЕДНАЗНАЧЕНИЕ В ПОЛНОЙ МЕРЕ В ДЕЙСТВУЮЩЕЙ МОДЕЛИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ?	313
Ю. А. Попова ИСКЛЮЧИТЬ ПРОКУРОРА ИЗ ЧИСЛА ЛИЦ, УЧАСТВУЮЩИХ В ДЕЛЕ, В НОВОМ КОДЕКСЕ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	314
Н. И. Прокошкина К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПО ДЕЛАМ О ЛИШЕНИИ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ	315
Л. Н. Ракина МНОЖЕСТВЕННАЯ (АЛЬТЕРНАТИВНАЯ) ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ КАК ТЕНДЕНЦИЯ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА	316
Н. А. Рассахатская ГРАЖДАНСКАЯ ПРОЦЕССУАЛЬНАЯ ФОРМА	318
Д. Ю. Рошин ВОЗМОЖНОСТИ ОПТИМИЗАЦИИ УПРОЩЕННОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	319
С. Л. Симонян ПОДВЕДОМСТВЕННОСТЬ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ДЕЛ	320
Е. С. Смагина УЧАСТИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ: НОВЫЕ ТЕНДЕНЦИИ	321
Т. В. Соловьева ДОБРОСОВЕСТНАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ОБРАЩЕНИЕ В СУД	322
М. Ю. Соломонов ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ ДЕЛ О ВОЗМЕЩЕНИИ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЖИЗНИ ИЛИ ЗДОРОВЬЮ ГРАЖДАНИНА	323
Е. Ч. Сторожкова К ВОПРОСУ О ЕДИНООБРАЗИИ В ТОЛКОВАНИИ И ПРИМЕНЕНИИ ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ В КОНСТИТУЦИОННЫХ ВИДАХ СУДОПРОИЗВОДСТВА	324
И. Н. Тарасов НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ КОНСТРУКЦИИ СУДЕБНЫХ РАСХОДОВ	325
Н. Г. Тарасова ОБЩЕКУЛЬТУРНЫЕ ТРЕБОВАНИЯ, ПРЕДЪЯВЛЯЕМЫЕ К СУДЕБНЫМ РЕШЕНИЯМ	326
Н. Н. Ткачева АДВОКАТСКАЯ МОНОПОЛИЯ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ИТАЛИИ	327
Е. А. Трещева К ВОПРОСУ О ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЕ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ И КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИЙ В ЦИВИЛИСТИЧЕСКОМ ПРОЦЕССЕ	328
М. В. Филимонова ПРЕДЕЛЫ РАЗУМНОСТИ СУДЕБНОГО УСМОТРЕНИЯ КАК ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКИЙ ВЕКТОР ГРАЖДАНСКИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ НОРМ	330
Т. М. Цепкова, А. О. Абдуллин ПРОБЛЕМА ИСПОЛНЕНИЯ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ, ВСТУПИВШИХ В ЗАКОННУЮ СИЛУ	330

Т. М. Цепкова ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТДЕЛЬНЫХ СУБЪЕКТОВ ПО ДЕЛАМ, ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ СЕМЕЙНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ	331
А. В. Чекмарева НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПОДГОТОВКИ К ПРИНУДИТЕЛЬНОМУ ИСПОЛНЕНИЮ	332
И. Н. Шкромада СПОР О ПРАВЕ В ПРИКАЗНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ	334
К. А. Шумова К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ТРЕТЕЙСКОГО РЕШЕНИЯ И МЕДИАТИВНОГО СОГЛАШЕНИЯ	335

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРУДА И СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ТЕОРИЯ, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО, ПРАКТИКА

Т. А. Богорубова СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОХРАНЫ ТРУДА	337
М. Б. Добробаба ФОРМАЛИЗАЦИЯ ОСНОВАНИЙ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ	338
Ю. Ю. Изварина ОСОБЕННОСТИ СТРУКТУРЫ НОРМ ПРАВА СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	339
Л. С. Кириллова СИСТЕМА ПРЕДЕЛОВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ТРУДОВЫХ ПРАВ	341
А. Ю. Ковалева АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАКТИКИ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИНСПЕКЦИЕЙ ТРУДА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ	342
Д. А. Смирнов ПРОБЛЕМА ФИКЦИЙ В ТРУДОВОМ ПРАВЕ: РЕАЛЬНАЯ ИЛИ НАДУМАННАЯ?	345
С. Е. Чаннов СЛУЖБА В ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНАХ: ПУТИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	346
Е. С. Шахова К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНОЙ ПОДДЕРЖКЕ СЕМЕЙ, ВОСПИТЫВАЮЩИХ РЕБЕНКА-ИНВАЛИДА, В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	347
А. Г. Шевченко ТЕРРИТОРИАЛЬНАЯ ДОЛЖНОСТЬ В ОТРАСЛЯХ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ	349
Е. С. Шукаева СИСТЕМА И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЕРСТВА: ОПЫТ ФРГ	350

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ 1993 ГОДА

Л. Г. Берлявский ФОРМИРОВАНИЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В США	352
Д. С. Велиева ОБЩЕПРИЗНАННЫЕ ПРИНЦИПЫ И НОРМЫ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА	353
А. Л. Воронцов, Е. В. Воронцова ФОРМИРОВАНИЕ ИННОВАЦИОННОЙ МОДЕЛИ ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	354
Е. В. Воронцова КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ: ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРИРОДА И СОДЕРЖАНИЕ	355
М. Т. Габдуалиев НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПЛАНИРОВАНИЯ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН	356
Д. В. Гаглоев О ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ЧАСТИЧНО ПРИЗНАННЫЕ ГОСУДАРСТВА» НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ	357
И. Н. Диденко ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ТРАНСПЛАНТОЛОГИИ	358
Ю. В. Ермолаева АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО УСТРОЙСТВА СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	359
Т. В. Заметина КОНСТИТУЦИОННЫЕ ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЯЗЫКОВОЙ ПОЛИТИКИ НА ТЕРРИТОРИЯХ РЕСПУБЛИКИ КРЫМ И ГОРОДА СЕВАСТОПОЛЯ	360
И. А. Зырянов МИНИМАЛЬНЫЙ ПОРОГ ЯВКИ ИЗБИРАТЕЛЕЙ КАК ГАРАНТИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛИТИЧЕСКОГО МНОГООБРАЗИЯ	361

Н. А. Игонина ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ЖИТЕЛЕЙ ПЕРИФЕРИЙНЫХ И СЕВЕРНЫХ ТЕРРИТОРИЙ СРЕДСТВАМИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА	363
В. Т. Кабышев КОНСТИТУЦИОННАЯ ДЕМОКРАТИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: РЕАЛИИ, ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ	364
П. В. Казакова ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	366
А. С. Каримов ПОЛНОМОЧИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ОБЛАСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЯЗЫКОВЫХ ОТНОШЕНИЙ	367
Е. В. Колесников КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СУДОУСТРОЙСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	369
В. В. Комарова КОНСТИТУЦИОННАЯ СИСТЕМА ВЛАСТИ РОССИИ	370
Е. В. Корнукова КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	371
Ю. Ю. Коровина О КОНСТИТУЦИОННОМ ЗАПРЕТЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ИДЕОЛОГИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	372
В. А. Кречин ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ПРАВА КАК ОСНОВА ТОЛКОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ	373
Ю. А. Курохтин ПРАВО НА ОБЖАЛОВАНИЕ СУДЕБНЫХ АКТОВ КАК ЭЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ	375
Т. А. Ленкина СМЕШАННАЯ ФОРМА ПРАВЛЕНИЯ: РАЗНООБРАЗИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ МОДИФИКАЦИЙ В СТРАНАХ ЕВРОПЫ	376
М. А. Липчанская ВЛИЯНИЕ СУДИМОСТИ КАНДИДАТА НА РЕАЛИЗАЦИЮ ПАССИВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	377
М. И. Литовкина КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СФЕРЫ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	379
А. В. Мещеряков СОЦИАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВО В РОССИИ: КОНСТИТУЦИОННАЯ МОДЕЛЬ И РЕАЛЬНОСТЬ	380
А. Н. Мочалов О КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СУЩНОСТИ ЭТНОЛИНГВИСТИЧЕСКИХ ФЕДЕРАЦИЙ	381
И. Ю. Остапович К ВОПРОСУ О НОРМОТВОРЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫХ ОРГАНОВ КОНСТИТУЦИОННОГО КОНТРОЛЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН	382
Д. В. Пажетных ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ В РОССИЙСКОМ ПАРЛАМЕНТЕ: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ	383
М. В. Пресняков ИСТОЧНИКИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА И КОНСТИТУЦИОННЫЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВА	385
С. А. Сайбулаева АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННЫХ СУДОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	386
М. В. Сидоренко К ВОПРОСУ О ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЯХ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В КОНТЕКСТЕ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ СИСТЕМЫ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА	387
Я. В. Солостовская ОСОБЕННОСТИ ТОЛКОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ НОРМ КОНСТИТУЦИОННЫМИ СУДАМИ	388
Д. С. Стенькин КОНСТИТУЦИОННЫЙ ПРОЦЕСС В ВЕНГРИИ 2012–2013 ГОДОВ	390
К. А. Томаев ПРОБЛЕМАТИКА ПРИМЕНЕНИЯ КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В XXI ВЕКЕ	391
М. Ю. Федорова ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СКВОЗЬ ПРИЗМУ ПРАВОВЫХ ПОЗИЦИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	392
В. С. Хижняк МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ДЕТЕЙ И КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО РОССИИ	393
А. Н. Шепелёв ОБЕСПЕЧЕНИЕ КАЧЕСТВА ЖИЗНЕДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОСРЕДСТВОМ ЯЗЫКА	394

А. В. Шиндина ОПЫТ И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ ДЕЛЕГИРОВАНИЯ ЧАСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ СТРАНАМ СНГ	395
---	-----

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

И. С. Агафонов О СООТВЕТСТВИИ КАТЕГОРИЙ «ЗАЕМ» И «КРЕДИТ»	397
О. С. Алферова ОПРЕДЕЛЕНИЕ РАЗМЕРА И ПОРЯДКА ВНЕСЕНИЯ АРЕНДНОЙ ПЛАТЫ ПРИ ФРАХТОВАНИИ НА ВРЕМЯ РЕЧНЫХ СУДОВ	398
М. А. Алькова РОССИЙСКАЯ СИСТЕМА КОЛЛЕКТИВНОГО УПРАВЛЕНИЯ АВТОРСКИМИ И СМЕЖНЫМИ ПРАВАМИ И ВСЕМИРНАЯ ТОРГОВАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ: ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ПРОТИВОРЕЧИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ	399
А. А. Ананьева ОБ УПРАВЛЕНИИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ И ЕГО СООТНОШЕНИИ С ОРГАНИЗАЦИЕЙ	400
А. П. Анисимов ГЛОБАЛЬНЫЕ ИЗМЕНЕНИЯ КЛИМАТА КАК ОСНОВАНИЕ ФОРМИРОВАНИЯ НОВОГО ЭТАПА РАЗВИТИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	401
А. П. Анисимов ТЕОРИЯ «СОСЕДСКОГО ПРАВА» В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННЫХ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ УГРОЗ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	403
К. М. Арсланов ИНФОРМАЦИОННАЯ ОБЯЗАННОСТЬ ВРАЧА – ОПЫТ ГЕРМАНСКОГО ПРАВА	404
А. Я. Ахмедов ВЛИЯНИЕ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА НА РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕПОИМЕНОВАННЫХ ДОГОВОРОВ	405
В. А. Бабаков ПРИНЦИП РАВЕНСТВА УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКИХ ОТНОШЕНИЙ В КОНТЕКСТЕ МЕХАНИЗМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ГОСУДАРСТВА	407
Э. Г. Балашова К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО В РИМСКОМ ПРАВЕ	408
А. В. Барков ОПТИМИЗАЦИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ КАК ВЕКТОР СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О СОЦИАЛЬНОМ ОБСЛУЖИВАНИИ	409
Т. В. Белова К ВОПРОСУ ОБ УСЛОВИЯХ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОЛИ В ПРАВЕ СОБСТВЕННОСТИ НА ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ	410
Т. А. Береговая ПРОБЛЕМАТИКА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВАМИ НА ЖИЛОЕ ПОМЕЩЕНИЕ	411
Н. А. Бондаренко, О. А. Кузнецова ПРАВО НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ: ВЫЗОВЫ СОВРЕМЕННОГО ЦИФРОВОГО МИРА	412
Ю. Н. Боярская СООТНОШЕНИЕ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ СТОРОН ПО ДОГОВОРУ АРЕНДЫ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ С ЭКИПАЖЕМ	414
А. В. Бурмистров ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОГРАНИЧЕНИЯ УЧАСТИЯ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ, В СОВМЕСТНОЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	415
Е. В. Вавилин ЦЕЛЕПОЛАГАЮЩИЕ ПРИНЦИПЫ И ПРИНЦИПЫ-МЕТОДЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ	416
Ю. В. Виниченко СТРУКТУРА ГРАЖДАНСКОГО ОБОРОТА С ПОЗИЦИЙ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА	417
А. Д. Внутских ТЕЗИСЫ ДОКЛАДА ДЛЯ VII САРАТОВСКИХ ПРАВОВЫХ ЧТЕНИЙ «ПРАВО, НАУКА, ОБРАЗОВАНИЕ: ТРАДИЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ»	418
А. А. Волос КАТЕГОРИЯ «ПРИНЦИПЫ-МЕТОДЫ» ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ЕЁ ПРИЗНАКИ	419
Е. П. Волос СВОБОДА ДОГОВОРА И ЗАЩИТА СЛАБОЙ СТОРОНЫ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВООТНОШЕНИЯ	420
Я. С. Гришина ЛЕГАЛИЗАЦИЯ СОЦИАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ: ЭКСПЕРТНОЕ МНЕНИЕ О ПРОЕКТЕ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА	421
А. Г. Демиева ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ: ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ЧАСТНЫХ И ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ	422
Е. А. Демкина ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПОСМЕРТНОЙ РЕПРОДУКЦИИ	423

В. В. Долинская ПРОБЛЕМЫ ПРАВОСУБЪЕКТНЫХ ОБРАЗОВАНИЙ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ	425
Д. К. Дубнова К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ДЕПОЗИТНОГО СЧЕТА НОТАРИУСА И ДОГОВОРА СЧЕТА ЭСКРОУ	426
И. А. Емелькина НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИНСТИТУТА СОСЕДСКОГО ПРАВА В РОССИЙСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ	427
Д. И. Ережипалиев АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ДОЛЕВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ЖИЛЬЯ	429
О. Н. Ермолова О ПРИНЦИПАХ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	430
В. П. Ефремов О КЛАССИФИКАЦИОННОЙ ХАРАКТЕРИСТИКЕ СОГЛАШЕНИЯ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ОПЦИОНА НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРА	431
Ю. А. Зайцева ЗАЩИТА ПРАВ КРЕДИТОРОВ В СЛУЧАЕ СМЕРТИ ДОЛЖНИКА	432
О. П. Зиновьева О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАКТИЧЕСКОГО ПРИМЕНЕНИЯ ОБУСЛОВЛЕННОГО ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА	433
Н. А. Иванова ПРОБЛЕМЫ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СОГЛАШЕНИЙ ОБ УПЛАТЕ АЛИМЕНТОВ	435
Е. В. Касевич, Г. В. Станкевич ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНОВ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТИ И ИХ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ	436
А. Е. Кирпичев О ПОНЯТИИ СУЩЕСТВЕННЫХ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА	437
К. А. Кирсанова НОВЫЙ ПОДХОД К ПОНИМАНИЮ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА	438
Д. В. Кожемякин ПРАВО НА ДОМЕННОЕ ИМЯ КАК ИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО	439
И. П. Кожокар К ВОПРОСУ ОБ АКСИОЛОГИЧЕСКИХ ДЕФЕКТАХ МЕХАНИЗМА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	441
М. Ю. Козлова РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ КАК НЕОБХОДИМОЕ УСЛОВИЕ КОНКУРЕНЦИИ	442
Г. В. Колодуб К ВОПРОСУ О СИСТЕМНОСТИ КАТЕГОРИАЛЬНОГО АППАРАТА НАУКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА: ТИПОЛОГИЯ КОЛЛИЗИОННЫХ НОРМ	443
И. М. Конобеевская ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РОССИИ	444
Е. В. Косенко К ВОПРОСУ О ПРИНЦИПЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	445
С. Е. Костина НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА МАТЕРИНСКИЙ КАПИТАЛ В САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ	447
Е. С. Крюкова, В. Д. Рузанова СТРУКТУРА ДОГОВОРНЫХ СВЯЗЕЙ ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ КОММУНАЛЬНЫХ УСЛУГ В МНОГОКВАРТИРНОМ ДОМЕ	448
И. Ю. Кузнецова ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ О ПОРУЧИТЕЛЬСТВЕ	449
В. В. Кулаков О КАТЕГОРИИ «РАЗУМНЫЙ БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ»	450
Ю. Д. Курмаева ТЕЗИСЫ ДОКЛАДА ДЛЯ VII САРАТОВСКИХ ПРАВОВЫХ ЧТЕНИЙ «ПРАВО, НАУКА, ОБРАЗОВАНИЕ: ТРАДИЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ»	451
А. С. Кусков К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ СНИЖЕНИЯ СУДОМ РАЗМЕРА ШТРАФА ЗА НЕСОБЛЮДЕНИЕ В ДОБРОВОЛЬНОМ ПОРЯДКЕ УДОВЛЕТВОРЕНИЯ ТРЕБОВАНИЙ ПОТРЕБИТЕЛЯ	452
А. Н. Левушкин НРАВСТВЕННО-ЭТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ СЕМЕЙНОГО ПРАВА	454
Н. А. Макарова К ВОПРОСУ О БАЗОВЫХ КОНЦЕПЦИЯХ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВА, ВОЗНИКАЮЩЕЙ ЗА ПРИЧИНЕННЫЙ ИМ ВРЕД, В АСПЕКТЕ СВЯЗИ С СОВРЕМЕННЫМИ ЦИВИЛИСТИЧЕСКИМИ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМИ МЕХАНИЗМАМИ	455
А. В. Медведев СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ СТОРОН ПРИ НАРУШЕНИИ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА КОММЕРЧЕСКОЙ КОНЦЕССИИ	456

З. С. Мержоева ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ДОГОВОРА ПОСТАВКИ	458
А. В. Михайлов ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ	459
Д. Н. Палагин ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АВТОНОМНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ	460
И. В. Панова О ВОЗМЕЩЕНИИ УБЫТКОВ	461
Н. В. Паршина НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ТУРИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	465
Ю. С. Поваров ВОПРОСЫ СОГЛАСОВАНИЯ СОВЕРШЕНИЯ СДЕЛОК В ХОДЕ РЕСТРУКТУРИЗАЦИИ ДОЛГОВ ГРАЖДАНИНА	466
Т. П. Подшивалов ПРИНЦИП ДОБРОСОВЕСТНОСТИ И РЕФОРМИРОВАНИЕ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	467
Ю. Н. Полянская ОБ УЧРЕДИТЕЛЯХ, ЧЛЕНАХ И УЧАСТНИКАХ РЕЛИГИОЗНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ	468
О. М. Родионова К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ	469
Е. В. Рузанова МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ЛИЦ И СУБЪЕКТОВ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕ	470
Л. В. Саенко ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ПРАВОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ СНГ	472
В. А. Свиридов ЧАСТНОПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИННОВАЦИОННОГО ПРАВА	473
Р. И. Ситдикова АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПА ДОБРОСОВЕСТНОСТИ	474
О. Ю. Ситкова ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ УСЛОВИЙ СОГЛАШЕНИЯ ОБ УПЛАТЕ АЛИМЕНТОВ	475
А. Н. Терещенко К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРИЗНАКАХ САМОВОЛЬНОЙ ПОСТРОЙКИ В НОВОЙ РЕДАКЦИИ СТАТЬИ 222 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	476
Г. Г. Титова БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ КАК МЕРА ПО ИСПОЛНЕНИЮ КОНТРАКТА НА ПОСТАВКУ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД: ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	478
О. Ф. Фаст СИСТЕМА ДОГОВОРОВ	479
А. В. Фиошин К ВОПРОСУ ОБ ОЦЕНОЧНЫХ ПОНЯТИЯХ В НОРМАХ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОСНОВНЫЕ НАЧАЛА СЕМЕЙНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	480
Е. М. Фомин О КОДИФИКАЦИИ АРЕНДНЫХ ОТНОШЕНИЙ	482
Н. В. Фомичева ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ С АННУИТЕТНЫМИ ПЛАТЕЖАМИ	483
Е. А. Ходырева СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НАСЛЕДОВАНИЯ	484
З. И. Цыбуленко ПУБЛИЧНО-ПРАВОВАЯ КОМПАНИЯ КАК НОВАЯ ФОРМА НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ	485
С. А. Чиркаев ЗАВЕЩАНИЕ КАК СДЕЛКА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	487
М. В. Шавалеев ТЕЗИСЫ ДОКЛАДА ДЛЯ VII САРАТОВСКИХ ПРАВОВЫХ ЧТЕНИЙ «ПРАВО, НАУКА, ОБРАЗОВАНИЕ: ТРАДИЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ»	488
Л. В. Шварц СТАНДАРТЫ КАК ИСТОЧНИКИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА	489
Т. В. Шепель УЧАСТИЕ ГРАЖДАН, ПРИЗНАННЫХ НЕДЕЕСПОСОБНЫМИ ВСЛЕДСТВИЕ ПСИХИЧЕСКОГО РАССТРОЙСТВА, В БРАЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ	490
И. В. Шугурова ПРОБЛЕМА ВЫБОРА ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К ОТНОШЕНИЯМ В ОБЛАСТИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ	492

И. О. Юрова ФОРМА СДЕЛОК: УНИФИКАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В РАМКАХ ЕАЭС	493
Р.З. Юсупов НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПОТРЕБИТЕЛЬСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	495

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Г. В. Абшилава ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА ПОЛЬЗОВАТЬСЯ РОДНЫМ ЯЗЫКОМ ИЛИ ДРУГИМ ЯЗЫКОМ, КОТОРЫМ ОНИ ВЛАДЕЮТ	496
Т. М. Авдонина ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ НОВЫХ МЕР ПО БОРЬБЕ С ДЕМОГРАФИЧЕСКИМ КРИЗИСОМ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	497
Е. А. Артамонова СОГЛАСИЕ КАК ФОРМА ВОЛЕИЗЪЯВЛЕНИЯ ОБВИНЯЕМОГО (ПОДОЗРЕВАЕМОГО) В СВЕТЕ ДЕЙСТВИЯ ПРИНЦИПА ПУБЛИЧНОСТИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	498
А. Ю. Астафьев ФОРМИРОВАНИЕ КРИТЕРИЕВ ОЦЕНКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ	499
М. Т. Аширбекова ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ПРАВА ПОТЕРПЕВШЕГО И ОБВИНЯЕМОГО НА ПРЕКРАЩЕНИЕ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В СВЯЗИ С ПРИМИРЕНИЕМ	500
М. А. Баранова, Т. С. Вориводина К ВОПРОСУ О ПЕРСПЕКТИВАХ ВНЕДРЕНИЯ ПРОЦЕДУРЫ МЕДИАЦИИ В РОССИЙСКИЙ УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС	502
М. А. Баранова НОВАЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА: ИНСТИТУТ СУДЕБНОГО ШТРАФА	503
О. О. Басова ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ СТАТУС И СОДЕРЖАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОМОЩНИКА СУДЬИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	504
В. О. Белоносов ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ И СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	505
И. А. Бирюкова К ВОПРОСУ О ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ ЗАЩИТНИКА С ОБВИНЯЕМОМ (ПОДОЗРЕВАЕМОМ)	507
Е. В. Богатова ЗАЩИТА ПРАВ ЛИЧНОСТИ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СРЕДСТВАМИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА	508
Н. В. Буштец К ВОПРОСУ О ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	510
О. В. Гладышева ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УСЛОВИЯХ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	511
Н. С. Гордеев УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПОСЯГАТЕЛЬНОСТЬ НА ЛИЧНОСТЬ И ПРАВА ГРАЖДАН ПОД ВИДОМ ИСПОЛНЕНИЯ РЕЛИГИОЗНЫХ ОБРЯДОВ КАК ПРОЯВЛЕНИЕ РЕЛИГИОЗНОГО ЭКСТРЕМИЗМА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ И СОВРЕМЕННОСТЬ	512
О. А. Грачёва ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОРГАНИЗАЦИИ ПРОКУРОРСКИХ ПРОВЕРОК ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ	514
Н. Н. Давыдова ЦЕЛИ ДОКАЗЫВАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ	515
А. А. Дмитриева ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОХРАННОСТИ СВЕДЕНИЙ О ЗАЩИЩАЕМОМ ЛИЦЕ ПОСЛЕ ВСТУПЛЕНИЯ ПРИГОВОРА В СИЛУ	516
О. В. Евстигнеева СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ПРИНЦИП УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	517
Д. В. Завьялова ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ВОЗНИКНОВЕНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЙ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ СИТУАЦИИ	519
Н. В. Зароченцева СОГЛАСИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕДУРЫ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	520
З. З. Зинатуллин ГУМАНИСТИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ИНСТИТУТОВ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ	521
Т. В. Исакова ЕЩЕ РАЗ К ВОПРОСУ ОБ ИНТЕРЕСАХ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	523

С. Л. Кисленко ИСПОЛЬЗОВАНИЕ МЕТОДОВ ПРОЕКТИРОВАНИЯ В ФОРМИРОВАНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОБВИНИТЕЛЕМ ПОЗИЦИИ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ	524
В. И. Комиссаров, Я. В. Комиссарова К ВОПРОСУ О СУБЪЕКТАХ И СПОСОБАХ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ	525
Ю. В. Комова ОСОБЕННОСТИ ДОПУСКА АДВОКАТА ДЛЯ УЧАСТИЯ В УГОЛОВНОМ ДЕЛЕ В КАЧЕСТВЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА	527
Р. В. Костенко, В. С. Крыжанстовская СИСТЕМА РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА: ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ	528
Н. С. Манова О СУЩНОСТИ И НАЧАЛЬНОМ МОМЕНТЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	530
И. А. Насонова О ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СРЕДСТВ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ	531
Н. А. Неклюдов ПРАВО ПОДОЗРЕВАЕМОГО НА РАССМОТРЕНИЕ ДЕЛА В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОЗНАНИЯ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ	533
Н. В. Несмачная О ВОЗМОЖНОСТИ СТРУКТУРИРОВАНИЯ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, РЕГЛАМЕНТИРУЮЩИХ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В КАЧЕСТВЕ ПОДОТРАСЛИ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА	534
Н. О. Овчинникова ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ	535
Д. В. Павлов ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО, С КОТОРЫМ ЗАКЛЮЧЕНО ДОСУДЕБНОЕ СОГЛАШЕНИЕ О СОТРУДНИЧЕСТВЕ	536
С. Б. Погодин ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА ОСОБЫЙ ПОРЯДОК ПРИ СОСТЯЗАТЕЛЬНОМ ПОСТРОЕНИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	537
Л. В. Попова ОБЕСПЕЧЕНИЕ РАЗУМНОГО СРОКА РАССЛЕДОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	539
А. Р. Рашидов, С. Е. Якушева К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА	540
М. Г. Решняк К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА, СВЯЗАННЫХ С ОБРАТНОЙ СИЛОЙ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА, В КОНТЕКСТЕ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ	541
Н. В. Романенко О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШЕННЫХ НЕПРИКОСНОВЕННЫМИ ПРЕДСТАВИТЕЛЯМИ ВЛАСТИ (СУДЬЯМИ)	542
С. Б. Россинский ЦЕЛИ И ОСНОВАНИЯ ЗАДЕРЖАНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	543
В. В. Рудич ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРЕСЕЧЕНИЯ	544
К. А. Рыгалова О СУЩНОСТИ И ЗНАЧИМОСТИ НАДЗОРНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОКУРОРА В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ	545
Е. В. Саюшкина ДОПРОС ПОДСУДИМОГО ПРИ ОСОБОМ ПОРЯДКЕ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА (ГЛАВА 40 УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)	547
Н. М. Селезнёва О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КВАЛИФИКАЦИОННЫХ КОЛЛЕГИЙ СУДЕЙ	548
В. А. Семенцов ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ УЧАСТНИКОВ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА	549
Г. И. Сибирцев СТАНОВЛЕНИЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЙ О ЗАЩИТИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ В ТРУДАХ РУССКИХ И ЗАРУБЕЖНЫХ УЧЕНЫХ	551
А. Ф. Соколов ПРОКУРОРСКИЕ ПРОВЕРКИ В ДОСУДЕБНОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	552
С. А. Соловьев НЕОБХОДИМОСТЬ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНОГО МЕХАНИЗМА БЛАГОПРИЯТСТВОВАНИЯ ЗАЩИТЕ (FAVORDEFENSIONIS) В ДЕЙСТВУЮЩЕЙ СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА РОССИИ: ПРАВОВОЙ И СОЦИАЛЬНЫЙ АСПЕКТ	553

Г. В. Стародубова СПРАВЕДЛИВОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	554
Ю. В. Стрелкова ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ СТРУКТУРЫ И СОДЕРЖАНИЯ ВЕРДИКТА ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ В АСПЕКТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВОЕ СУДЕБНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО	555
С. Т. Табатадзе ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	557
А. А. Титова К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ УПРАВЛЕНЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	558
Ю. В. Францифоров ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ НЕОТЛОЖНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ	559
А. Ф. Халиуллина ОСОБЕННОСТИ ПОЛУЧЕНИЯ ОБЪЯСНЕНИЯ ОТ МАЛОЛЕТНИХ И НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РАМКАХ ПРОВОДИМОЙ ПРОВЕРКИ ПО ЗАЯВЛЕНИЯМ И СООБЩЕНИЯМ О НАСИЛЬСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ СЕКСУАЛЬНОГО ХАРАКТЕРА	560
Д. В. Холоденко О РАСШИРЕНИИ ПОЛНОМОЧИЙ ПРОКУРОРА В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ	561
О. З. Челохсаев НЕКОТОРЫЕ ПРЕДСТАВЛЕНИЯ О ПРИНЦИПЕ ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	562
С. П. Щерба ПРИНЦИП ВЗАИМНОСТИ В СФЕРЕ ВЫДАЧИ ЛИЦА ДЛЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ: ПОНЯТИЕ, СОДЕРЖАНИЕ И МЕХАНИЗМЫ РЕАЛИЗАЦИИ	563
СОВРЕМЕННОЕ ЗЕМЕЛЬНОЕ, ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ И АГРАРНОЕ ПРАВО: ТРАДИЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ	
Е. Н. Абанина ОГРАНИЧЕНИЕ ПРАВА ОБЩЕГО ЛЕСОПОЛЬЗОВАНИЯ В ЦЕЛЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ	566
К. Н. Аверина ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ КОНФЛИКТОЛОГИЯ: ОСОБЕННОСТИ И СПОСОБЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ	567
Д. А. Агапов К ВОПРОСУ О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ	567
Д. Д. Барамидзе СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ АРКТИЧЕСКОГО ПРАВА. ЕГО МЕСТО И РОЛЬ В СИСТЕМЕ РОССИЙСКОГО ПРАВА	568
Н. А. Богатырёва ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИЗЪЯТИЕ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ В СВЯЗИ С НЕНАДЛЕЖАЩИМ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ	569
С. А. Боголюбов СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ РОССИЙСКОГО АГРАРНОГО, ЗЕМЕЛЬНОГО И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА: САРАТОВСКИЙ ВКЛАД	570
Е. С. Болтанова ИЗЪЯТИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ПУБЛИЧНЫХ НУЖД: ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ	571
М. М. Бринчук НАУЧНАЯ ОБОСНОВАННОСТЬ КАК ПРИНЦИП ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА	572
Т. В. Волкова К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ И ИСПОЛЬЗОВАНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ В СФЕРЕ УПРАВЛЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫМИ РЕСУРСАМИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ	574
Е. В. Воронцова, М. С. Руренко ОБЩЕСТВЕННЫЙ ЭКОЛОГИЧЕСКИЙ КОНТРОЛЬ КАК СРЕДСТВО РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА БЛАГОПРИЯТНУЮ ОКРУЖАЮЩУЮ СРЕДУ	575
О. В. Воронцова ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ УПРАВЛЕНИЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ И БАЗОВЫЕ ПРИНЦИПЫ	576
О. Ю. Ганюхина СОВРЕМЕННАЯ КОНЦЕПЦИЯ УПРАВЛЕНИЯ В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ	577
Ю. В. Грицкова СОВРЕМЕННАЯ РОЛЬ РЕГИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЗЕМЕЛЬНОМ ПРАВЕ	578
В. В. Демьяненко ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОДОВОЛЬСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ	580
В. С. Елисеев АГРОПРОДОВОЛЬСТВЕННЫЕ РЫНКИ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ	581

С. В. Елькин НАУЧНО-ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЛАНДШАФТНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ЗЕМЕЛЬ В РЕСПУБЛИКЕ КРЫМ	583
О. А. Зиновьева АНАЛИЗ ИЗМЕНЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ЧАСТИ ВОЗМЕЩЕНИЯ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО ЛЕСАМ И НАХОДЯЩИМСЯ В НИХ ПРИРОДНЫМ ОБЪЕКТАМ	584
Ж. И. Ибрагимов СОВРЕМЕННОЕ ЗЕМЕЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ	586
В. И. Ивакин О КОДИФИКАЦИИ АГРАРНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА	587
Е. М. Кологерманская ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ В ИСЛАНДИИ	588
С. А. Липски ПРОБЛЕМЫ СЛОЖИВШЕГОСЯ МЕХАНИЗМА ВЫЯВЛЕНИЯ И ИЗЪЯТИЯ НЕИСПОЛЬЗУЕМЫХ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ И МЕРЫ ПО ЕГО СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ	589
Э. Ф. Нигматуллина ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ ФОРМИРОВАНИЯ НОРМ СОВРЕМЕННОГО ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА	590
Т. Ю. Оленина ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЛЕСНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИИ	591
О. С. Пасечник К ВОПРОСУ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ И КИТАЯ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ	592
Д. Б. Пашов, М. С. Пашова НОВЕЛЛЫ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ КАДАСТРОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	593
Ю. А. Плотникова, Е. А. Тарасова К ВОПРОСУ О ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКЕ В ОБЛАСТИ ОБРАЩЕНИЯ С РАДИОАКТИВНЫМИ ОТХОДАМИ	595
О. Н. Полуца ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ РЕШЕНИЯ АГРАРНОГО ВОПРОСА В РОССИИ НАЧАЛА XX ВЕКА	596
М. В. Пономарев К ВОПРОСУ О КРИТЕРИЯХ БЛАГОПРИЯТНОГО СОСТОЯНИЯ ОКРУЖАЮЩЕЙ СРЕДЫ	597
В. А. Попкова ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ОБРАЩЕНИЯ ОТХОДОВ ПРОИЗВОДСТВА И ПОТРЕБЛЕНИЯ	598
О. А. Романова ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОГРАНИЧЕНИЯ ОБОРОТОСПОСОБНОСТИ ЗЕМЕЛЬ	599
С. Н. Русин ЕДИНСТВО И СООТНОШЕНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА, ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ И ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА	600
Д. В. Самойлова ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ОХРАНЫ РЕДКИХ ЖИВОТНЫХ	602
К. А. Селиванова ПРАВОВАЯ ОХРАНА АГРАРНЫХ ЭКОСИСТЕМ	603
Ю. В. Сорокина ВОДНЫЕ БИОЛОГИЧЕСКИЕ РЕСУРСЫ РОССИИ: СОВРЕМЕННОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ	604
Е. А. Сухова ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В СФЕРЕ ОХРАНЫ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬ	605
В. В. Устюкова ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ НОВОГО ПОРЯДКА ИЗЪЯТИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ В СВЯЗИ С ИХ НЕИСПОЛЬЗОВАНИЕМ	606
Г. Г. Файзуллин, А. Б. Филиппов РАЗВИТИЕ «ХАЛЯЛЬ»-ИНДУСТРИИ В РОССИИ В КОНТЕКСТЕ ГЛОБАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ	607
Е. Э. Цибарт, А. В. Чичкин ПРАВОВОЙ И ЭКОНОМИЧЕСКИЙ ИНСТРУМЕНТАРИЙ ПО РЕАЛИЗАЦИИ СОЦИАЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ В СЕЛЬСКОЙ МЕСТНОСТИ	610
А. Ю. Чикильдина КОМПЛЕКСНЫЕ КАДАСТРОВЫЕ РАБОТЫ: НОВЫЙ ИНСТРУМЕНТ ИНДИВИДУАЛИЗАЦИИ НЕДВИЖИМОСТИ	611
Е. Ю. Чмыхало О НЕКОТОРЫХ ПРАВОВЫХ ПРОБЛЕМАХ РАЦИОНАЛЬНОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬ	612
А. Е. Шульга О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ ЛЕСАМИ	613

СОВРЕМЕННЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС И АДВОКАТУРА: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

В. В. Андреева О ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОСОБЕННОСТЯХ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ МЕЖДУНАРОДНЫМ СПОРТИВНЫМ АРБИТРАЖЕМ	615
С. Ф. Афанасьев ЛИКВИДАЦИЯ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПЕРВЫЕ ИТОГИ РАБОТЫ НОВОГО ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	616
Л. Н. Бардин АДВОКАТУРА: ОГРАНИЧЕНИЯ И САМООГРАНИЧЕНИЯ. ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА, ПЕРСПЕКТИВЫ	617
В. А. Гавриленко ВИДЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ИСПОЛЪЗУЕМЫХ ПРИ РАЗБИРАТЕЛЬСТВЕ СПОРОВ В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ	619
О. Ю. Глухова ПРИКАЗНОЕ ПРОИЗВОДСТВО В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ: ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ	620
А. Н. Ермаков ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ПРИНЦИПА ОТКРЫТОСТИ ПРАВОСУДИЯ В КОНТЕКСТЕ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ	621
Н. Г. Ефремова ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ЭЛЕКТРОННОГО ПРАВОСУДИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ	622
Т. Б. Замотаева ПРОБЛЕМЫ ПРИЗНАНИЯ ПРАВА НА НЕЖИЛЫЕ ПОМЕЩЕНИЯ ПРИ БАНКРОТСТВЕ ЗАСТРОЙЩИКА	623
И. Ю. Захарьящева ДОСУДЕБНЫЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СПОРОВ: DELEGELATA	625
С. П. Казакова, О. А. Кухарева ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РАВНОПРАВИА СТОРОН В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ	626
Ю. Б. Каламова ОСОБЕННОСТИ «ПРЕТЕНЗИОННОГО» ПОРЯДКА ПО ДЕЛАМ О ВЫДАЧЕ ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ЛИСТА НА ПРИНУДИТЕЛЬНОЕ ИСПОЛНЕНИЕ ТРЕТЕЙСКОГО РЕШЕНИЯ	627
О. С. Мрастьева, С. А. Семикина ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В СУДОПРОИЗВОДСТВЕ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ	628
Е. С. Раздьяконов К ВОПРОСУ О ПРИКАЗНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ	629
Т. А. Савельева ИНСТИТУТ ПЕРЕСМОТРА СУДЕБНЫХ ПОСТАНОВЛЕНИЙ В ПОРЯДКЕ НАДЗОРА ПО ПРЕДСТАВЛЕНИЮ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЗАМЕСТИТЕЛЯ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	630
С. Ж. Соловых РЕСТИТУЦИЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ	631
Л. Е. Стрилец ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СТАТУСА МНОЖЕСТВЕННОСТИ ЛИЦ В ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ В РАМКАХ ПРОЦЕДУРЫ БАНКРОТСТВА В КРЕДИТНОЙ СФЕРЕ	633
Е. В. Ткаченко, Р. В. Фомичева АРБИТРАЖНЫЙ СУД КАК СУБЪЕКТ ДОКАЗЫВАНИЯ	634
А. Н. Юсупова ПРОЦЕДУРА ПРИЗНАНИЯ ГРАЖДАНИНА БАНКРОТОМ	635

СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКОЕ ПРОСТРАНСТВО РОССИИ: МЕЖДУ ПРОШЛЫМ И БУДУЩИМ

А. Ф. Бичехвост АРХИВНЫЕ МАТЕРИАЛЫ КАК ИСТОЧНИК ИЗУЧЕНИЯ ИСТОРИИ РЕПАТРИАЦИИ СОВЕТСКИХ И ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН (1944–1953 ГОДЫ)	637
Ю. В. Варфоломеев К ВОПРОСУ О СОЗДАНИИ ЭКСТРАОРДИНАРНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ ОРГАНОВ (НА ПРИМЕРЕ ЧРЕЗВЫЧАЙНОЙ СЛЕДСТВЕННОЙ КОМИССИИ ВРЕМЕННОГО ПРАВИТЕЛЬСТВА)	638
Е. С. Дорофеева ИСТОРИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРАВОВЫХ МОДЕРНИЗАЦИЙ В РОССИИ	639
Ю. В. Дьяченко КУЛЬТУРА ДЕМОКРАТИИ В СОВРЕМЕННЫХ ГОСУДАРСТВАХ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ МИРОВЫХ РЕЙТИНГОВ: АНАЛИЗ ПОЛОЖЕНИЯ РОССИИ	640
А. А. Зелепукин ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	642
И. А. Иванников РОССИЯ В УСЛОВИЯХ САНКЦИЙ: АСПЕКТЫ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ЖИЗНИ	643

И. Н. Коновалов ИНОСТРАННЫЕ АГЕНТЫ В САРАТОВЕ: К ВОПРОСУ О ПОЛИТИЧЕСКОМ ОПРЕДЕЛЕНИИ И ЮРИДИЧЕСКОЙ КВАЛИФИКАЦИИ	644
Л. В. Логинова ВЫЗОВЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В РЕГИОНАЛЬНОМ ПРОСТРАНСТВЕ РОССИИ	645
А. А. Маковский ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-КОНФЕССИОНАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РЕГИОНАЛЬНОМ СОЦИАЛЬНО-ПОЛИТИЧЕСКОМ ПРОСТРАНСТВЕ (НА ПРИМЕРЕ САРАТОВСКОЙ ОБЛАСТИ)	647
С. А. Сивова ПЕРСПЕКТИВЫ СОЦИОЛОГИЧЕСКОГО ИЗУЧЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ	648
В. С. Слобожникова РЕЛИГИОЗНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ В КОНТЕКСТЕ «СТРАТЕГИИ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ» РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	649
И. В. Суслов ГРАЖДАНСКАЯ ИДЕНТИЧНОСТЬ КАК ФАКТОР СТАБИЛЬНОСТИ ПОЛИЭТНИЧЕСКОГО ОБЩЕСТВА	650
Н. И. Уздимаева КОМПЛЕКСНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ САМОЗАЩИТЫ – АКТУАЛЬНАЯ ЗАДАЧА РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ	651
К. В. Чилькина УРОВНИ УЧАСТИЯ ЛИЧНОСТИ В ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКЕ: ИСТОРИЯ СОЦИАЛЬНОГО ПРАВА ГЕРМАНИИ	652
В. В. Щебланова КОНФЛИКТНЫЙ ДИСКУРС МЕЖЭТНИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ В МЕДИЙНОМ ПРОСТРАНСТВЕ	653

ФИЛОСОФИЯ НОРМАТИВНОСТИ

О. В. Басманова СОЦИАЛЬНЫЕ НОРМЫ И САНКЦИИ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ ФИЛОСОФИИ	655
С. В. Гусева ИСТОРИЧЕСКИЙ ВЗГЛЯД НА СУЩЕСТВОВАНИЕ ПРЕЗУМПЦИЙ В ЮРИСПРУДЕНЦИИ	656
А. В. Дронов НАТУРАЛИЗМ В ЭПИСТЕМОЛОГИИ И НОРМАТИВНАЯ ФУНКЦИЯ ПРИРОДНЫХ МЕТАФОР	657
В. С. Ерохин НЕОБХОДИМОСТЬ СОЗЕРЦАНИЯ В ПРОЦЕССЕ ЛИЧНОСТНОЙ ИДЕНТИФИКАЦИИ	658
О. Н. Иванчина РЕЛИГИОЗНАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ ГОСУДАРСТВА И ЛИЧНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ	660
О. В. Костина ВЕРНОСТЬ СОБЫТИЮ. К ПОНИМАНИЮ СОПРЕДЕЛЬНЫХ СМЫСЛОВ НОРМАТИВНОСТИ	660
М. Б. Кузнецова СУДЬБЫ ФУНДАМЕНТАЛЬНОГО И ГУМАНИТАРНОГО ЗНАНИЯ В НАУКЕ И ОБРАЗОВАНИИ ГЛОБАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА	662
Т. А. Кулакова КАТЕГОРИИ ЗАКОНА И ЗАКОННОСТИ В ПОЭМЕ Н. В. ГОГОЛЯ «МЕРТВЫЕ ДУШИ»	663
И. Д. Невважай СЕМАНТИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ НОРМЫ И ПРОБЛЕМА СЛЕДОВАНИЯ ПРАВИЛУ	664
Л. Ю. Пионткевич СПРАВЕДЛИВОСТЬ И ПРАВО: ФОРМУЛА СООТВЕТСТВИЯ (АКТУАЛЬНОСТЬ ПРЕПОДАВАНИЯ ЭТИКИ В ВУЗЕ)	665
В. М. Соколенко ЕВРО-АТЛАНТИЧЕСКАЯ ЦИВИЛИЗАЦИЯ: ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНОСТИ	666
С. В. Стрыгина ИНСТРУМЕНТАЛЬНАЯ ЦЕННОСТЬ ПРАВА В НОВЫХ УСЛОВИЯХ РАЗВИТИЯ ОБЩЕСТВА	667
О. С. Сурков ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ВЗГЛЯДОВ И. А. ИЛЬИНА КАК ПРЕДСТАВИТЕЛЯ РУССКОГО КОНСЕРВАТИЗМА	668
С. В. Тихонова ПРАВОВАЯ КОММУНИКАТИВИСТИКА КАК НАУЧНАЯ ТЕОРИЯ СРЕДНЕГО УРОВНЯ	669
М. В. Шугуров ПЕРСПЕКТИВЫ ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОГО ОСМЫСЛЕНИЯ НОРМЫ ПРАВА	670

ЭКОНОМИЧЕСКО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

П. Л. Алтухов ЭКОНОМИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СИСТЕМНОГО ПОДХОДА К ФОРМИРОВАНИЮ СТРАТЕГИЧЕСКИХ ЭЛЕМЕНТОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ЭКОНОМИКИ	672
---	-----

Н. В. Найденова О НЕКОТОРЫХ ИНДИКАТОРАХ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И ПРОБЛЕМАХ СОВРЕМЕННОЙ ДЕНЕЖНО-КРЕДИТНОЙ ПОЛИТИКИ РОССИИ . . .	673
Н. В. Предеус ПРИНЦИП ФОРМИРОВАНИЯ СТАТИЧЕСКОЙ И ДИНАМИЧЕСКОЙ ОТЧЕТНОСТИ КАК ЭЛЕМЕНТ ПОВЫШЕНИЯ ФИНАНСОВОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ЭКОНОМИЧЕСКИХ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ	674
Е. А. Сантович ВНЕШНИЕ И ВНУТРЕННИЕ УГРОЗЫ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ РОССИИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ	675
И. С. Троекурова ПОЛИТИКА ДЕОФШОРИЗАЦИИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	676

ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Е. А. Вертягина КОММУНИКАТИВНАЯ КОМПЕТЕНТНОСТЬ ПРОКУРОРСКОГО РАБОТНИКА	678
О. В. Домнина СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА – СТРУКТУРНЫЙ ЭЛЕМЕНТ В МЕХАНИЗМЕ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	679
Г. Р. Колоколов, А. Л. Южанинова НАУЧНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ КАФЕДРЫ ПРАВОВОЙ ПСИХОЛОГИИ, СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ И ПЕДАГОГИКИ САРАТОВСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ АКАДЕМИИ: ИСТОРИЯ И АКТУАЛЬНОЕ СОСТОЯНИЕ	680
И. В. Привалова, Н. В. Купцова ЛИЧНОСТНЫЕ ВЕРБАЛЬНЫЕ ПРАВОВЫЕ УСТАНОВКИ В НОВОЙ ИНФОРМАЦИОННО-КОММУНИКАТИВНОЙ СРЕДЕ	681
Н. М. Романова СОЦИАЛЬНЫЕ ПРАКТИКИ КРИМИНАЛЬНОГО ДОМИНИРОВАНИЯ: ВОВЛЕЧЕНИЕ ЛИЧНОСТИ В ПРЕСТУПЛЕНИЕ	682
Е. В. Стрельцова ОСОБЕННОСТИ ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ПРИ ПОДГОТОВКЕ К ИХ ДОПРОСУ В ХОДЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ	683
Н. Б. Сущенко АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИДИЧЕСКОЙ СТАТИСТИКИ	684

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

Право, наука, образование: традиции и перспективы

Сборник статей по материалам
Международной научно-практической конференции, посвященной
85-летию Саратовской государственной юридической академии
(в рамках VII Саратовских правовых чтений, Саратов, 29–30 сентября 2016 г.)

Печатается в авторской редакции
Компьютерная верстка, обложка – М. А. Шульпин

Вне плана 2016 г.

Подписано в печать 15.12.2016 г. Формат 60x84¹/₈.
Бумага офсетная. Гарнитура «Ариал». Печать офсетная.
Усл. печ. л. 82,4. Уч.-изд. л. 121,3. Тираж 25 экз. Заказ 162.

Издательство
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия».
410028, г. Саратов, ул. Чернышевского, 135.

Отпечатано в типографии издательства
ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия».
410056, г. Саратов, ул. Вольская, 1.